

Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'ECONOMIA E DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI:
INDIRIZZO "DIRITTO ED ECONOMIA – *LAW AND ECONOMICS*"

XXV° Ciclo

**CRISI ECONOMICHE, SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE
E POLITICHE PUBBLICHE: IL RUOLO DEL LEGISLATORE
E DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia – *Law and Economics*
Settore Concorsuale di afferenza: 12/D1
Settore Scientifico disciplinare: IUS/10

Presentata da:
Tommaso Montorsi

Coordinatore Dottorato:
Chiar.mo Prof.
Riccardo Leoncini

Relatore:
Chiar.ma Prof.ssa
Maria Alessandra Stefanelli

Esame finale anno 2013

Indice sommario

Introduzione.....	1
Capitolo primo. Definizioni e piani di lettura: un approccio contestualizzato al tema della sostenibilità ambientale	5
1. La nozione giuridica di ambiente. L'ambiente e le sue componenti	5
1.1 Oltre la ricostruzione differenziata e unitaria dell'ambiente. Tesi a confronto e superamento dell'antinomia	17
1.2 L'ambiente come bene comune	29
1.3 L'ambiente come principio-valore fondamentale costituzionalmente riconosciuto	35
1.4 Il rapporto tra uomo e ambiente e la tesi della tutela ambientale come dovere di solidarietà. Verso la configurazione del concetto di sviluppo sostenibile	44
2. Il principio dello sviluppo sostenibile e la sua declinazione in chiave ambientale.....	51
2.1 La formazione del concetto di sviluppo sostenibile: dal contesto internazionale alla codificazione del principio nell'ordinamento nazionale.....	53
2.2 L'individuazione del problema dello sviluppo sostenibile in prospettiva economica.	59
2.3 Il nesso esistente tra tutela dell'ambiente e sviluppo economico: il ruolo delle politiche per la sostenibilità e il peso istituzionale del cittadino attivo.....	61
2.4 Lo sviluppo sostenibile tra diritto, politica, etica e tecnica. Dal diritto ambientale al diritto dello sviluppo sostenibile.....	69
2.5 Il vincolo per il Legislatore e per la politica nell'ordinamento italiano e il condizionamento derivante dal contesto sovranazionale	74
2.6 La rilevanza del principio per la pubblica amministrazione	81
Capitolo secondo. I contorni e i contenuti incerti della governance ambientale: alla ricerca dei soggetti della regolazione	88
1. Il ruolo della comunità internazionale nel sistema delle politiche ambientali	88

2. Le politiche ambientali dell'Unione europea: profili generali	97
2.1 Le politiche ambientali dell'Unione europea: dall'Atto Unico europeo al Trattato di Amsterdam	99
2.2 L'ambiente nella Carta di Nizza e nel Trattato di Lisbona	102
3. L'ambiente nell'ordinamento italiano. L'allocazione delle funzioni normative e amministrative tra Centro, Regioni e autonomie locali	110
3.1 Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.....	114
3.2 La disciplina dell'ambiente nel complesso rapporto tra lo Stato e le Regioni: una ricostruzione alla luce della giurisprudenza costituzionale.....	121
3.3 Le autonomie territoriali.	133

Capitolo terzo. Le politiche pubbliche di sostenibilità ambientale tra principi e modelli applicativi: proposta sistematica..... 138

1. Natura ed efficacia dei principi che regolano le politiche pubbliche di sostenibilità ambientale	138
2. I principi ambientali sostanziali del diritto europeo e nazionale. Esposizione sinottica	144
2.1 I principi di sussidiarietà e di proporzionalità.....	146
2.2 Il principio dell'elevato livello di tutela.....	153
2.3 Il principio di precauzione	155
2.4 Il principio dell'azione preventiva	162
2.5 Il principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente.....	167
2.6 Il principio «chi inquina paga»	168
3. La gestione dell'ambiente. Modelli di intervento a tutela dell'ambiente tra autorità e mercato	172
3.1 Gli strumenti command and control. Valutazioni generali e limiti di efficienza economica.....	175
3.1.1 Gli strumenti di autorizzazione e di valutazione ambientale: aspetti generali e profili di criticità. Verso il riconoscimento di un modello autorizzatorio unico.....	182
3.1.2 I procedimenti specifici di autorizzazione ambientale: la valutazione di impatto ambientale	187

3.1.3 (segue) La valutazione ambientale strategica	196
3.1.4 (segue) L'autorizzazione integrata ambientale	203
3.2 Gli strumenti di mercato e gli strumenti volontari.....	210
3.3 Gli strumenti economici e i limiti dell'incertezza. Alcune riflessioni conclusive sul sistema degli strumenti di politica pubblica ambientale	225
Capitolo quarto. Le procedure di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti per la produzione dell'energia da fonti energetiche rinnovabili: linee di sviluppo e analisi di un caso.....	237
1. Il modello energetico low-carbon come fattore di transizione verso la green economy.....	237
2. Il contesto istituzionale di riferimento per le politiche comunitarie in materia di fonti energetiche rinnovabili: linee di sviluppo.....	249
3. Il regime autorizzatorio previsto dalla direttiva 2001/77/CE e dal d.lgs. n. 387 del 2003: una carenza di regolazione che genera incertezza.....	259
4. Il d.m. 10 settembre 2010: luci ed ombre delle Linee Guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili	273
5. Il d.lgs. n. 28 del 2011 di recepimento della direttiva 2009/28/CE: le novità introdotte in tema di autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili.....	298
6. Limiti e inefficienze del sistema autorizzatorio. Il contrasto tra lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili e le altre istanze di tutela parallele: riflessioni conclusive sul conflitto tra enti e tra interessi.	310
Bibliografia	325
Fonti giurisprudenziali (elenco delle sentenze menzionate)	351
Atti della Commissione europea (elenco delle comunicazioni, relazioni, proposte e documenti menzionati).....	355
Rapporti di organismi istituzionali (elenco delle fonti menzionate)	358

Introduzione

Ci si chiede quali siano le linee portanti del sistema di tutela ambientale che si sono delineate prima e che si stanno componendo a seguito dello scoppio della recente crisi sistemica che ha sconvolto il panorama economico-finanziario globale. Come si inseriscano le istanze volte alla individuazione dei rimedi per uscire dalla recente crisi economico-finanziaria all'interno di quella che già da diversi anni viene percepita dalla comunità internazionale come una crisi ambientale che richiede interventi non più dilazionabili nel tempo. Se esista un unico modello che informi le politiche pubbliche verso un approccio sostenibile dal punto di vista dello sviluppo economico oltre che dal punto di vista della tutela dell'ambiente. Quale ruolo giochino, nel contesto nazionale, il legislatore e la pubblica amministrazione nel creare o sviluppare un sistema di politiche pubbliche complessivamente sostenibili. Queste le domande dalle quali ha preso avvio la ricerca.

La crisi economico-finanziaria, scoppiata nel 2008 e divenuta col tempo una recessione estesa e prolungata, insieme con la già radicata preoccupazione per l'aggravarsi della crisi ambientale (climatica), ha contribuito ad alimentare, a livello internazionale, europeo e nazionale, la riflessione sulla necessità e sulla opportunità di superare questa particolare congiuntura attraverso strumenti comuni e principi condivisi.

Attualmente gli aspetti problematici che interessano la crisi economica e la crisi ambientale sembrano strettamente connessi, tanto da auspicare che le soluzioni studiate per affrontare quest'ultima siano in grado di offrire un'opportunità – piuttosto che rappresentare un ostacolo – al processo di cambiamento necessario per consentire la ripresa dell'economia. In particolare, negli ultimi anni il settore delle politiche pubbliche di tutela ambientale si trova al centro di molteplici interventi di riforma che ne

ridefiniscono gli ambiti, ne determinano le opportunità di sviluppo o, al contrario, ne richiedono il ridimensionamento, creando così l'occasione per un'analisi di carattere multidisciplinare.

Il quadro normativo appare in frenetico movimento, eterogeneo ed estremamente frammentario. Nel contesto europeo l'Italia rappresenta un caso esemplare, una sorta di fucina nella quale ci si confronta non solo con il citato processo di frammentazione delle politiche ambientali, ma anche con il moltiplicarsi dei ruoli e delle competenze attribuiti ad ogni livello di governo, centrale e decentrato. Nonostante la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione (2001) abbia ridisegnato il sistema di riparto delle competenze legislative e amministrative tra Stato e Regioni, questo processo di parcellizzazione ha subito una netta intensificazione che dipende da evidenti inefficienze del nostro sistema istituzionale, aggravato da un contesto nel quale la dialettica tra centro e periferia, tra esigenze di unitarietà e tendenze autonomistiche locali, appare particolarmente faticosa.

Il giurista e l'operatore economico si trovano pertanto di fronte un panorama articolato in costante trasformazione, e per questo difficilmente fotografabile, che si innesta in una più ampia architettura in cui le nozioni di (tutela dell')ambiente, di sviluppo sostenibile e di (sviluppo dell')economia, si trovano frequentemente in conflitto, quasi in antitesi. Occorre, pertanto, procedere alla (ri)definizione di queste categorie concettuali e delle loro reciproche interrelazioni, poiché esse hanno conseguenze normative e aprono il campo a interessanti modelli di sviluppo e di tutela.

In questo complesso quadro di riferimento è fondamentale che i principi sui quali si dovrebbe fondare il processo di cambiamento non rimangano privi di attuazione. Per questo motivo il ruolo del Legislatore e della pubblica amministrazione, in esecuzione anche degli obblighi comunitari e degli impegni internazionali, risulta decisivo per favorire l'individuazione e l'evoluzione di strumenti regolativi che siano in grado di determinare una positiva inversione di tendenza. In particolare, l'analisi delle politiche ambientali svolge un ruolo importante per l'identificazione dei principi

valoriali che il decisore pubblico assumerà come parametro di riferimento delle proprie valutazioni. Delineare un sistema di politiche di sviluppo sostenibili dal punto di vista ambientale significa, infatti, non solo definire i bisogni che si ritengono meritevoli di tutela collettiva, ma disegnare, con un certo grado di precisione, una classificazione dei criteri di bilanciamento di questi bisogni, spesso tra loro confliggenti. Oggi, il comparto delle politiche ambientali rappresenta uno degli ambiti nei quali è più evidente la necessità di sviluppare un percorso dialettico tra le scelte (legislative) di politica pubblica e i criteri di bilanciamento dei contrapposti interessi *super-primari* che la pubblica amministrazione è chiamata sovente a utilizzare in sede procedimentale (interesse per un nuovo rilancio economico e sociale – interesse alla tutela dell’ambiente e della salute – interesse per la protezione del territorio, del paesaggio e del patrimonio culturale).

Il presente lavoro prende le mosse dall’idea che la crisi globale che stiamo attraversando rappresenti qualcosa di più della semplice addizione di una crisi economico-finanziaria e di una crisi ambientale; essa è, prima di tutto, una profondissima crisi valoriale che coinvolge società e politica. Come rilevava, già nel 1987, il noto *Rapporto Brundtland*, non si può parlare di crisi separate le une dalle altre, ma di una crisi globale che travolge una serie di sistemi solo apparentemente privi di connessioni (quello economico-finanziario, quello ambientale, quello socio-politico) che entrano in *default* a causa dell’insostenibilità del modello di sviluppo dominante. In definitiva, è quest’ultimo modello, essenzialmente basato sulla crescita come unico indicatore di benessere, ad entrare in crisi.

Questo studio si propone, attraverso un approccio integrato e multidisciplinare, necessario per far fronte all’attuale frammentazione delle normative e delle politiche ispirate al criterio della sostenibilità, di analizzare, confrontandoli, i concetti fondamentali (definizioni – valori – principi) e i principali modelli applicativi riferibili alle politiche pubbliche di sostenibilità ambientale, nel tentativo di individuare elementi unificanti in grado di definire il delicato ruolo che in questo settore sono chiamati a ricoprire il legislatore e

la pubblica amministrazione. A tal fine, il lavoro è suddiviso in quattro capitoli. Nel primo capitolo vengono presi in considerazione i principali elementi della teoria generale che costituiscono i piani di lettura del tema trattato. Questa prima fase della ricerca è incentrata, da un lato, sull'analisi (storico-evolutiva) del concetto di ambiente alla luce della prevalente elaborazione giuridica e, dall'altro, sulla formazione del concetto di sviluppo sostenibile, con particolare riguardo alla sua declinazione in chiave ambientale. Nella parte centrale del lavoro, costituita dal secondo e dal terzo capitolo, l'analisi è rivolta a tre settori d'indagine determinanti per l'inquadramento sistematico delle politiche pubbliche del settore: il sistema di rapporti che esiste tra i molteplici soggetti (internazionali, nazionali e locali) coinvolti nella ricerca di soluzioni alla crisi sistemica ambientale; l'individuazione e la definizione dell'insieme dei principi sostanziali che governano il sistema di tutela ambientale e che indirizzano le scelte di *policy* nel settore; i principali strumenti di protezione attualmente in vigore. Il quarto ed ultimo capitolo prende in considerazione le politiche relative alle procedure di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti per la produzione di energia alimentati da fonti energetiche rinnovabili, analizzate quale caso specifico che può essere assunto a paradigma del ruolo ricoperto dal legislatore e dalla pubblica amministrazione nel settore delle politiche di sviluppo sostenibile.

Capitolo primo. Definizioni e piani di lettura: un approccio contestualizzato al tema della sostenibilità ambientale

1. La nozione giuridica di ambiente. L'ambiente e le sue componenti

Nel corso degli ultimi anni la tematica ambientale è diventata uno dei temi centrali della letteratura giuridica ed economica, così come degli studi che indagano le trasformazioni dello stato sociale, l'evoluzione del suo ruolo sia da un punto di vista teorico, che applicato, che di *policy*.

Questo interesse ha indotto larga parte del mondo accademico, delle istituzioni internazionali e della politica a intraprendere un difficile percorso di (ri)definizione del concetto di ambiente, nel tentativo di supplire a quelle che vengono identificate come le maggiori carenze dell'approccio *mainstream*, contribuendo a mettere in discussione il ruolo del modello monetario/utilitaristico come cartina di tornasole per identificare i fenomeni, misurarli e impostare politiche di sviluppo. Molta parte di questa riflessione si è svolta nell'ambito del dibattito relativo al grave problema dei cambiamenti climatici, laddove è sempre stata evidente la conflittualità tra l'impostazione economica tradizionale, propensa a minimizzare gli effetti negativi dello sviluppo economico a forte impatto sulle risorse ambientali, e l'impostazione pluridimensionale che impone una riconsiderazione dei modelli di sviluppo anche alla luce di politiche sostenibili dal punto di vista ambientale.

La riflessione sulle categorie di ambiente, sviluppo sostenibile e sostenibilità ambientale può rappresentare il punto di snodo tra l'identificazione degli elementi di crisi degli impianti tradizionali di sviluppo, la definizione di nuove priorità e la proposta di percorsi alternativi.

Analizzare la nozione di ambiente significa affrontare controverse e pressoché irrisolvibili questioni di natura semantica, interpretativa e

normativa, tentando di far luce su una delle categorie più complesse e multiformi con cui giuristi ed economisti devono confrontarsi. L'attenzione verso il tema dei legami tra ambiente e sviluppo economico e la consapevolezza della cautela necessaria nel proporre politiche volte allo sviluppo sostenibile sono atteggiamenti relativamente recenti che hanno trovato nuova linfa a seguito dello scoppio della recente crisi economico-finanziaria. In particolare, la dimensione ambientale è stata a lungo fortemente trascurata dall'approccio economico tradizionale, nella convinzione che esulassero dai suoi confini valutazioni del benessere ulteriori rispetto a quelle meramente legate alla crescita e al profitto. Solo recentemente esse sono diventate un elemento importante dell'analisi del funzionamento del sistema economico nel suo complesso, ciò anche grazie alle evidenze scientifiche che hanno chiarito come, allo stato attuale, non vi siano più margini per garantire un futuro sostenibile per il Pianeta senza una drastica inversione di tendenza del modello di sviluppo fino ad ora dominante (*sovrasviluppo – ex-crescita – sovracrescita*¹).

Il dibattito sul problema della individuazione di una nozione giuridica di ambiente e sulle ricadute che tale nozione può avere nel contesto socio-politico è amplissimo; nei successivi sotto-paragrafi cercherò di darne una visione complessiva. Nondimeno, dare avvio a questa ricostruzione concentrando l'attenzione sulle questioni strettamente giuridiche rischierebbe

¹ LATOUCHE S., *Limite*, Torino, 2012, 52 ss.; l'A. definisce sovrasviluppo, o *sviluppo parassitario*, la produzione economica impostata senza la previsione di alcun limite ecologico e basata sullo sfruttamento incontrollato delle risorse naturali esauribili (*spreco incosciente*) e arriva a definirlo quale *ex-crescita*, paragonandolo alle metastasi di un cancro che invadono rapidamente i gangli della società imponendole di produrre e di consumare molto più del necessario. Secondo l'A. *l'ex-crescita è la crescita che supera l'impronta ecologica sostenibile e che, per l'Europa, corrisponde sostanzialmente al sovraconsumo, ovvero a un livello di produzione che, globalmente, supera il livello capace di soddisfare i bisogni ragionevoli di tutti. La nostra sovracrescita economica si scontra con i limiti della finitezza della biosfera.*

Si richiama, tra le varie fonti che possono dare un quadro complessivo delle problematiche ambientali anche in prospettiva di medio-lungo termine, OECD, *OECD Environmental Outlook to 2050: the Consequences of Inaction*, 2012, dove si afferma che il degrado e l'erosione costanti del capitale naturale rischiano di provocare cambiamenti irreversibili che potrebbero mettere a repentaglio due secoli di miglioramenti del nostro *standard* di vita e implicare costi significativi.

di sviare l'attenzione dalla reale dimensione dei problemi che si prospettano al giurista nell'affrontare la complessa questione ambientale. Per questa ragione ritengo utile, per affrontare un discorso più ampio che assuma l'approccio multidisciplinare come metodologia di ricerca, partire da una breve panoramica sulle componenti² che formano la dimensione ambientale, funzionale a comprendere le evoluzioni della dottrina giuridica.

² Oltre alle componenti che vengono direttamente citate nel corpo del testo può essere utile accennare, in nota, ad alcune concettualizzazioni riferibili alla nozione di ambiente desumibili dagli ambiti della scienza ecologica e della storia economica.

Ambiente e scienza ecologica.

Secondo lo schema più diffuso l'ambiente può essere scomposto in ambiente *biotico* (costituito dalle diverse forme di vita con cui l'uomo interagisce e compete) e ambiente *abiotico* (il mondo inanimato costituito dai mezzi attraverso i quali gli organismi possono sopravvivere), a sua volta frazionabile in solido, liquido e gassoso. È possibile inoltre individuare il concetto di *antroposfera* che comprende non solo l'insieme degli esseri umani, ma anche lo spazio da essi considerato quale proprio spazio vitale.

In ambito scientifico è condivisa l'identificazione della natura come un delicato insieme di interessi (forze) interdipendenti in naturale contrapposizione tra loro, tanto da rappresentare un fattore di equilibrio per la biosfera (così LORENZ K., *Gli otto peccati capitali della nostra civiltà*, Milano, 2002. La concezione scientifica dell'etologo austriaco si basa sul concetto di *biocenosi*, inteso come complesso di individui di diverse specie animali o vegetali che coabitano nello stesso ambiente naturale. Secondo tale concezione l'uomo viene individuato come possibile fattore di turbamento per la natura, anziché come soggetto dominatore).

Meritano un cenno anche i risultati posti in evidenza dall'odierno dibattito scientifico che sembrano addirittura capovolgere alcune acquisizioni consolidate in altri ambiti del sapere laddove individuano l'uomo non più come dominatore assoluto nel rapporto con le altre forze della natura, ma come soggetto che subisce, nelle relazioni con esse, una vera e propria posizione di dipendenza, principalmente causata dalla pressione insostenibile con la quale l'uomo ha sottoposto l'ecosistema negli ultimi decenni (in questa direzione si vedano le conclusioni cui è pervenuto il *Millenium ecosystem assessment*, l'imponente progetto di ricerca sostenuto dalle Nazioni Unite con l'obiettivo di identificare i cambiamenti subiti dagli ecosistemi e di valutare le conseguenze che gli stessi hanno determinato a carico della specie umana; questi risultati sembrano in qualche modo richiamare alla mente l'opera di SCHMITT C., *Terra e mare*, Milano, 2002, in cui l'A. evidenzia come le forze e le condizioni naturali abbiano, nel corso dei secoli, condizionato fortemente i modi di essere, le abitudini, lo sviluppo e la stessa storia dei popoli).

L'ambiente nella storia del pensiero economico: una breve ricostruzione.

Fino agli anni sessanta del XX secolo la teoria economica trascura lo studio sistematico delle relazioni esistenti tra sistema economico e ambiente. La ragione di questa sostanziale indifferenza si rinviene nel fatto che il rapido processo di crescita economica, di sviluppo tecnologico e di espansione del commercio internazionale, determinato dall'avvento dell'industrializzazione, porta a considerare le risorse naturali come beni liberi ed illimitati.

Tuttavia, già prima di allora alcuni esponenti del pensiero economico avevano preso in considerazione, seppure marginalmente, i problemi connessi ai limiti che l'ambiente naturale impone al funzionamento dei sistemi economici.

La dottrina economica che, sul nascere della rivoluzione industriale, ha rivolto per prima l'attenzione agli aspetti naturalistici, con particolare riguardo al settore agricolo, è la fisiocrazia, il cui presupposto filosofico è il pensiero naturalista che si incentra sulla fiducia

verso l'ordine naturale, le cui regole tendono inevitabilmente a influenzare anche il modello economico. Per i fisiocratici il richiamo ai principi naturalistici comporta l'attribuzione del carattere produttivo soltanto alle attività naturali, in quanto uniche in grado di produrre un *surplus* destinabile alle attività non esclusivamente agricole. In definitiva, per i fisiocratici l'agricoltura rappresenta un'attività con la quale si produce energia, mentre l'industria rappresenta un settore che si limita a consumare l'energia che proviene dall'ambiente naturale. Ne deriva che in forza di questa teoria il settore industriale dipende da quello agricolo e, indirettamente, dalle risorse naturali presenti nell'ambiente.

Nonostante l'affermazione del problema relativo alla scarsità delle risorse naturali fosse già evidente, tra gli ultimi decenni del XVIII secolo e la prima metà del XIX secolo gli economisti classici, salvo alcune importanti eccezioni, non si occupano degli effetti negativi derivanti da tale scarsità. Essi considerando la produzione di ricchezza come fattore esclusivo dell'attività umana, ritengono che la natura, da cui gli uomini ricavano risorse e materie prime, sia una fonte inesauribile.

Tra gli economisti classici che prendono in considerazione i vincoli ambientali Thomas Malthus individua nella scarsità di terre fertili coltivabili un limite quantitativo allo sviluppo economico da porre in relazione alla progressiva crescita demografica. L'effetto di tale relazione è quello di ottenere rendimenti decrescenti nella produzione agricola tali da ridurre la disponibilità individuale degli alimenti e il conseguente livello di vita delle persone. L'impostazione di Malthus viene ripresa anche da David Ricardo il quale ritiene che la crescita economica sia destinata a esaurirsi nel lungo periodo per la scarsità delle risorse naturali. Egli, in particolare, si sofferma non tanto sulla quantità delle risorse (terre) disponibili, quanto sulla scarsa possibilità di sfruttamento delle stesse (le terre hanno fertilità non omogenea). J. Stuart Mill è il primo economista a considerare la possibilità di raggiungere l'obiettivo di una condizione di vita migliore e più felice affrontando la questione ecologica e analizzando gli usi alternativi dell'ambiente. Mill sostiene che l'ambiente, oltre a rappresentare una fonte di risorse per l'uomo, fornisce i presupposti necessari alla soddisfazione dei bisogni, compresi quelli immateriali, che concorrono al raggiungimento del benessere (MILL J.S., *Principi di economia politica*, Torino, 1983).

Passando ad analizzare la visione economica marxista, si evidenzia come i sistemi capitalistici non sarebbero in grado di autosostenersi e ciò anche in considerazione del fatto che il potere capitalistico tenderebbe alla distruzione dell'ambiente. Per Marx, la natura, insieme con il lavoro, è la madre della ricchezza. Essa è fonte dei valori d'uso che assumono significato nella società capitalistica perché si trasformano, attraverso l'impiego della forza-lavoro, in valori di scambio (merci). Secondo questa impostazione, pertanto, i beni ambientali hanno un valore intrinseco che emerge dal modo in cui il sistema di produzione capitalistico tende a disconoscerli, a utilizzarli senza limitazioni fino a distruggerli, tutto nell'ottica della massimizzazione del profitto. In questa prospettiva, secondo la teoria di Marx, le innovazioni tecnologiche producono, nel lungo periodo, effetti negativi sull'ambiente, in quanto provocano un aumento esponenziale degli inquinamenti con implicazioni nocive per gli individui. In definitiva, l'analisi marxista considera i problemi ambientali come una conseguenza negativa necessaria dello sviluppo economico capitalistico, caratterizzato dall'assenza di limiti.

Alle osservazioni poste in luce da alcuni economisti classici sul rapporto economia-ambiente fa seguito la nascita della teoria economica neoclassica. Inizia così un lungo periodo storico in cui la scienza economica ignora le interazioni tra l'economia e l'ambiente naturale. Secondo l'impostazione neoclassica i problemi come la crescita e l'esistenza di limiti alla utilizzazione delle risorse naturali sono formulati nell'ambito delle regole di funzionamento del mercato concorrenziale. Quest'ultimo, come noto, determina l'attività economica di produttori e consumatori i quali, razionalmente, tendono alla massimizzazione dei loro interessi individuali, attraverso il meccanismo dei prezzi e compatibilmente con il vincolo del reddito e della tecnologia disponibili. Per i neoclassici le questioni ambientali sono formulate essenzialmente in termini di esternalità positive o negative, mentre le risorse naturali e i beni ambientali vengono considerati beni economici, ovvero materie prime per i

processi produttivi. Secondo questa impostazione la scarsità delle risorse naturali può essere risolta dal progresso tecnologico.

Un ruolo essenziale nello sviluppo della c.d. economia ambientale va attribuito all'opera di Arthur Cecil Pigou il quale individua la presenza di limitazioni (esternalità) al funzionamento dell'economia di mercato che possono essere superate soltanto con l'intervento mirato della mano pubblica, mentre il mercato non sarebbe in grado di eliminarle autonomamente (PIGOU A.C., *Economia del benessere*, Torino, 1960). Ciò si traduce in una inefficiente allocazione delle risorse. La presenza di beni pubblici nel calcolo dell'allocazione delle risorse complica la situazione in quanto, potendo essere goduti contemporaneamente da una pluralità di persone (come noto questi beni si definiscono non rivali e non escludibili), determinano un'ipotesi di fallimento del mercato nel senso che non è possibile determinarne un prezzo per razionarne il consumo. Per i beni ambientali, tipici esempi di beni pubblici, l'assenza di prezzo ed il fatto di potervi accedere facilmente comporta il loro eccessivo sfruttamento e, nel medio-lungo periodo, la loro totale distruzione. Sul problema dell'inquinamento ambientale (tipico esempio di esternalità negativa), Pigou ritiene indispensabile l'intervento dello Stato attraverso la previsione di un'imposta sull'inquinamento (la c.d. tassa pigouviana, posta a carico di coloro che inquinano e calcolata in proporzione al danno provocato dalle emissioni inquinanti) che consenta l'internalizzazione dei costi di sfruttamento delle risorse ambientali. Secondo Pigou il modello così delineato rappresenta l'unico modo per poter quantificare e ricollocare tali effetti all'interno del sistema dei prezzi e correggere questo tipico esempio di fallimento del mercato. In definitiva, secondo l'economista inglese occorre internalizzare le esternalità ambientali per consentire al mercato di realizzare l'ottima allocazione delle risorse.

Negli anni Cinquanta del secolo scorso si diffuse la convinzione che l'introduzione dell'innovazione tecnologica avrebbe dato luogo a un progresso senza precedenti (PEARCE D.W. – TURNER R.K., *Economia delle risorse naturali e dell'ambiente*, Bologna, 1991). Una diretta conseguenza di tale convincimento è il notevole aumento dell'inquinamento ambientale a livello globale. L'acuirsi dei fenomeni di inquinamento determina, altresì, la consapevolezza, da parte di un numero sempre crescente di studiosi e di istituzioni, dei problemi ambientali connessi alla crescita economica.

Grazie a questa crescente forma di consapevolezza generalizzata prende vita, tra gli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, quella disciplina dell'economia conosciuta come economia dell'ambiente. La direzione principale verso la quale muove questa nuova disciplina economica è quella della individuazione del concetto di esternalità e delle forme più efficienti per internalizzarle. Tali forme sono essenzialmente i diritti di emissione, le tasse e la creazione di un complesso sistema di diritti di proprietà per i beni pubblici liberi che sia in grado di risolvere i problemi del consumo delle risorse e del degrado ambientale dovuto all'inquinamento. In particolare, la creazione di un sistema di diritti di proprietà liberamente negoziabili tra le parti all'interno di un mercato costituirebbe, secondo la teoria di Ronald Harry Coase, una alternativa più efficiente per limitare gli effetti delle esternalità ambientali negative rispetto al sistema delle tasse pigouviane, in quanto, a prescindere da chi possiede i diritti di proprietà, esisterebbe una tendenza automatica a raggiungere il livello socialmente ottimale di esternalità (COASE R.H., *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995). Egli propone di affrontare il problema delle esternalità in un'ottica simmetrica e di valutare, per quanto concerne gli effetti esterni negativi, chi arreca il danno, ma anche quale sarebbe il danno se l'attività produttiva inquinante non venisse espletata. Per Coase e per gli economisti che appartengono a questa corrente di pensiero, la proprietà pubblica di molte risorse naturali rappresenta la causa principale dei conflitti per il controllo delle risorse stesse, che si traduce in una errata allocazione delle medesime e in una sorta di fallimento dello Stato determinato dall'assunzione di disastrose politiche pubbliche di intervento in materia ambientale.

Un'ulteriore evoluzione dell'economia dell'ambiente verso sviluppi che in futuro porteranno alla nascita dell'economia ecologica si deve all'opera di due importanti studiosi quali Kenneth Boulding e Nicholas Georgescu-Roegen. Secondo il pensiero di Boulding il

sistema economico è un sistema di flusso circolare di risorse (visione del pianeta come *nave spaziale*) e l'ambiente costituisce un insieme di vincoli, di *stock* di risorse e di capacità di assimilare rifiuti (BOULDING K., *The economics of the coming spaceship earth*, in BALTIMORE H.J., *Environmental quality in a growing economy*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1966). Per sostenere la sua tesi Boulding combina la teoria economica con alcuni principi scientifici e in particolare con la prima e la seconda teoria della termodinamica. Boulding è particolarmente attento nel sostenere l'incompatibilità del modello illimitato di consumo delle risorse e concentra l'attenzione della comunità scientifica sull'importanza delle attività di riciclaggio dei materiali, di riduzione della quantità dei rifiuti e di limitazione dell'utilizzo delle fonti di energia esauribili. In base al differente approccio economico di Georgescu-Roegen l'economia dovrebbe tener conto in modo determinante delle leggi biologiche ed energetiche della natura, senza ignorare le leggi fisiche della termodinamica. Egli ritiene che il rapporto tra ecosistema e sistema economico è sostanzialmente asimmetrico poiché il sistema economico preleva dall'ecosistema energia e materie (benefici) restituendo soltanto rifiuti che sono rappresentati quasi esclusivamente da materia non riutilizzabile (costi). L'espansione del sistema economico avviene a scapito di un innalzamento complessivo dell'entropia (GEORGESCU-ROEGEN N., *The entropy law and economic process*, Harvard University Press, Cambridge, 1971). Due risultano i principali problemi di questa visione: l'incapacità del sistema economico di restituire all'ecosistema le risorse naturali prelevate e l'accumulo di rifiuti nell'ambiente. La soluzione, secondo Georgescu-Roegen, è rappresentata principalmente dalla conservazione delle risorse naturali (GEORGESCU-ROEGEN N., *Energy analysis and economic valuation*, in *Southern Journal of Economics*, 45/1979).

A partire dalla metà degli anni Ottanta del secolo scorso all'economia dell'ambiente si contrappone una teoria che contempla una più adeguata analisi dell'ambiente nel contesto economico: l'economia ecologica. Il principale obiettivo dell'economia ecologica è la critica all'economia convenzionale che studia il mercato e il metodo di formazione dei prezzi, ma che non considera il contesto ecologico dell'economia umana. Secondo questa impostazione, i problemi ambientali non devono essere valutati come effetti esterni, ma tenendo in considerazione le dimensioni assunte dall'economia rispetto all'ecosistema. Un noto economista ecologico statunitense, Herman Daly, afferma che un sistema economico è compatibile con la salvaguardia del sistema ecologico in cui opera solo se la dimensione assoluta del prelievo di materiali rimane costante e rispetta determinate regole (DALY H.E., *Elements of environmental macroeconomics*, in *Ecological economics: the science and management of sustainability*, a cura di COSTANZA R., Columbia University Press, New York, 1991; ID., *From empty-world economics to full-world economics: recognizing an historical turning point*, in *Population, technology and lifestyles. The transition to sustainability*, a cura di GOODLAND R. – DALY H.E. – EL-SERAFY S., Island Press, Washington D.C., 1992; ID., *Beyond growth. The economics of sustainable development*, Boston, 1996, trad. it. *Oltre la crescita. L'economia dello sviluppo*, Torino, 2001). In questa prospettiva è evidente che il sistema economico non costituisce la totalità del sistema umano, bensì un sottosistema di esso. Gli studiosi di questa disciplina, peraltro, mantengono un forte dubbio sulle reali possibilità di superare i limiti naturali attraverso gli sviluppi della tecnologia. Partendo da questo presupposto di incertezza circa le alterazioni provocate dagli sviluppi tecnologici sui sistemi naturali e sociali, essi formulano il noto principio precauzionale, secondo il quale occorre utilizzare una strategia di tipo prudentiale che tenda a ridurre il consumo globale di risorse naturali evitando così successive correzioni spesso impraticabili.

Infine, secondo l'approccio neoinstituzionalista, i problemi ambientali devono essere considerati come una conseguenza inevitabile della crescita economica dei paesi sviluppati. Questa teoria tende a inglobare la nozione di costi sociali e di inquinamento evidenziando la necessità di una sostenibilità coevoluzionaria tra sistema sociale ed ecosistema, nel senso che deve esistere una stretta e continua relazione tra i due sistemi (NORGAARD R., *The coevolution of environmental and economic systems and the emergence of unsustainability*,

Ciò che interessa indagare riguarda principalmente le suggestioni esercitate sulla dimensione giuridica da parte delle differenti concezioni ambientali. Dal modello antropocentrico forte³, che attribuisce ai soli bisogni dell'uomo il significato di valori meritevoli di considerazione, fino al modello naturo-centrico radicale⁴ (c.d. *deep ecology*) che, al contrario, considera come valore primario la natura unitariamente considerata, passando per le concezioni ambientali fatte proprie dal pensiero religioso e filosofico.

Le difficoltà di carattere tecnico e normativo che si incontrano nel tentativo di offrire una definizione esaustiva e condivisa di ambiente derivano non solo dalla particolare natura sfuggente del valore in oggetto, ma anche dai numerosi orientamenti maturati riguardo la concezione generale di ambiente, dal ruolo riconosciuto all'uomo nel contesto naturale che lo circonda e quindi, in genere, dal rapporto uomo-ambiente.

Nella letteratura scientifica si parla, infatti, di una nozione complessa ed articolata di ambiente⁵, dovuta al suo sviluppo simbiotico con la storia e con la cultura e al fatto di rappresentare la sintesi di molteplici elementi e fenomeni⁶.

1994). I neoistituzionalisti sollecitano l'intervento pubblico per controllare l'incidenza sull'ambiente delle attività produttive e per mediare tra i gruppi di interesse che emergono nei sistemi economici moderni, sottolineando l'importanza del ruolo attribuito alle politiche pubbliche nella selezione degli obiettivi essenziali.

³ A questo proposito, penso alla prospettiva antropocentrica che emerge dal Principio 1 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992, a mente del quale *gli esseri umani sono al centro delle problematiche per lo sviluppo sostenibile (...) essi hanno diritto ad una vita sana e produttiva in armonia con la natura*, ma anche alla definizione contenuta nella direttiva dell'Unione Europea 337/85, secondo la quale nel concetto di ambiente risiede *l'insieme degli elementi che, nella complessità delle loro relazioni costituiscono il quadro, l'habitat e le condizioni di vita dell'uomo*.

⁴ I primi approcci in senso moderatamente naturo-centrico si rinvergono nel Trattato istitutivo dell'Unione Europea che annovera, tra i compiti della Comunità, quello di promuovere *una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente*. Le modifiche successivamente apportate dal Trattato di Amsterdam persistono in questa direzione introducendo tra i compiti dell'Unione anche quello di *promuovere un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo*.

⁵ Secondo la definizione fornita dall'Enciclopedia europea, Milano, 1976, per ambiente deve intendersi (1) lo spazio che circonda una cosa o una persona e in cui questa si muove o vive; esso costituisce anche (2) il complesso di condizioni sociali, culturali e morali nel quale una persona si trova e sviluppa la propria personalità e rappresenta infine (3) l'insieme delle condizioni fisico-chimiche (quali la temperatura, l'illuminazione, la presenza di sali nell'acqua e nel terreno, i movimenti eventuali del mezzo) e biologiche (presenza di altri organismi) che permette e favorisce la vita degli esseri viventi.

La materia ambientale, anche nella prospettiva giuridica ed economica, riguarda e coinvolge gli aspetti più profondi del pensiero umano. Essa rappresenta, forse più di altre, un necessario punto di confronto tra scienze sociali e scienze naturali.

I processi di elaborazione che si sono occupati dell'ambiente e che si sono sviluppati nel corso dei secoli nelle più disparate correnti di pensiero hanno senz'altro contribuito ad influenzare l'evoluzione giuridica del concetto di ambiente. D'altro canto, l'ambiente stesso rappresenta, quasi paradigmaticamente, un settore d'indagine interdisciplinare⁷.

Penso, a titolo meramente esemplificativo, alla concezione religiosa giudaico-cristiana dell'ambiente che, da un lato, si riflette nella teoria creazionistica spesso posta a fondamento di un vero e proprio ecocentrismo teologico (secondo questa prospettiva il rispetto per il creato, per l'opera di Dio, ha indotto a ritenere che l'uomo non potesse ritenersi più che una parte del tutto) e, dall'altro, seguendo una interpretazione di segno diametralmente opposto, rispecchia la dottrina cristiana in base alla quale Dio ha donato all'uomo, creato a sua immagine e somiglianza, la terra affinché la domini con il proprio lavoro, godendone i frutti. Una visione che secondo alcuni è considerata come una sorta di legittimazione di un *uomo-tiranno* sulla terra, mentre, secondo altri, come attribuzione all'uomo di un *dominium* proprio non del tiranno, ma del custode chiamato ad amministrare e a *gestire con responsabilità e oculatezza le risorse che gli sono state affidate*⁸.

Penso, inoltre, all'influenza esercitata da alcuni tra i principali interpreti del pensiero filosofico sulla lettura che l'uomo ha dato nel corso del tempo al

⁶ ANTONELLI G., *Lavoro, tecnologia, ambiente nella dinamica economica strutturale*, in *Dinamica economica strutturale*, a cura di QUADRIO CURZIO A. – SCAZZIERI R., Bologna, 1990, 192.

⁷ CECCHETTI M., *Il principio costituzionale di unitarietà dell'ambiente*, in AA. VV., *Ambiente e diritto*, a cura di GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A., Firenze, 1999, 261, in cui l'A. afferma che *nessuno può disconoscere che la varietà dei temi e delle problematiche ambientali non è riducibile ad un unico oggetto giuridico, definibile a priori, e che la tutela dell'ambiente passa inevitabilmente attraverso l'attivazione di strumenti e strategie nei più disparati campi dell'agire umano*.

⁸ DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 136, con esplicito richiamo all'enciclica *Centesimus Annus* di Papa Giovanni Paolo II.

proprio rapporto con la natura. La filosofia greca, a partire dai sofisti, pone l'accento nella direzione di una prospettiva antropocentrica (nell'idea di Protagora l'uomo è visto quale *misura di tutte le cose*; Aristotele arriva ad affermare il concetto secondo il quale la natura e gli animali sono soggetti all'uomo per lo stesso ordine naturale dei rapporti in base al quale lo schiavo è soggetto al padrone). Anche nei secoli successivi continua la tendenza a considerare l'uomo come elemento centrale dell'Universo (Bacone sostiene che la natura esiste per essere posseduta violentemente dall'uomo, mentre Cartesio costruisce una teoria antropocentrica partendo dalla *summa divisio* tra *res cogitans* e *res extensa*, sostenendo che solo la prima è soggetto attivo e, quindi, valore preminente). Persino nella visione illuministica francese l'esaltazione della ragione umana come strumento di emancipazione dell'uomo finisce per dare origine ad una prospettiva essenzialmente antropocentrica. Al contrario, nella propria elaborazione filosofica Kant, partendo da presupposti di origine antropocentrica, arriva ad enunciare un principio di finitezza e limitazione della conoscenza umana che risulta incapace di percepire la realtà in sé; mentre secondo l'idealismo tedesco di Hegel e Fichte l'uomo, considerato come unica espressione dell'esistere, assume nuovamente un ruolo centrale e predominante sulla natura. Sino ad arrivare alle più recenti teorie filosofiche improntate alla c.d. *ecofilosofia*⁹, incentrata sulla comprensione della natura, del valore ambientale e del rapporto reciproco che coinvolge l'uomo e l'ambiente che lo circonda.

Le difficoltà di definizione del concetto si acquiscono in maniera esponenziale se si richiama un dato di comune esperienza, vale a dire che le scienze tecnologiche hanno provocato radicali alterazioni nel modo in cui l'uomo si relaziona non solo con sé stesso e con i suoi simili, ma in genere con

⁹ Nelle teorie elaborate nell'ambito di questa particolare branca della filosofia sono emersi orientamenti che possono collocarsi in posizione intermedia rispetto alle categorie dell'antropocentrismo e dell'ecocentrismo. Tra queste si evidenziano, da un lato, le tesi sviluppate dai fautori di un obbiettivismo razionalista di matrice antropocentrica secondo le quali il valore della natura deriva dall'uomo ed è strettamente dipendente dalle differenti valutazioni che l'uomo stesso dà rispetto alle conseguenze negative dei suoi comportamenti e, dall'altro, le teorie antropomorfe volte a riconoscere un valore all'ambiente naturale solo attraverso il filtro dei valori morali dell'uomo.

la realtà materiale che lo circonda, calato in una dimensione spazio-temporale dai contorni sempre più indefiniti, se non sfuggenti. In questa dimensione, in cui la ricerca del benessere tangibile e del profitto costituisce l'unico punto di riferimento, la stessa concezione dell'uomo risulta avulsa da qualsivoglia *valore* metagiuridico e la natura rappresenta essa stessa una *res* da sfruttare.

L'attuale crisi ambientale nasce propriamente da questo schiacciante predominio¹⁰ che sino ad oggi l'uomo ha esercitato nei confronti della natura, spinto da un atteggiamento egocentrico fondato sulla fiducia incondizionata riposta nelle leggi di mercato anziché nelle *leggi naturali del mondo esterno*¹¹, ignorando l'insegnamento della letteratura scientifica¹² che evidenzia come l'espansione incontrollata del sistema economico, inteso come subsistema della biosfera, avviene a discapito dell'innalzamento del livello di entropia¹³.

¹⁰ CRUTZEN P.J. – STOERMER E.F., *The «Anthropocene»*, in *International Geosphere-Biosphere programme newsletter*, 41/2000, 17 ss., dove, a causa del volume raggiunto dalle attività umane e del conseguente disequilibrio dei fondamentali sistemi naturali del Pianeta, l'era contemporanea viene definita *Antropocene* ossia l'era del dominio dell'uomo sull'ambiente; parla di *Antropocene* come nuovo periodo geologico nel quale la maggior parte dei processi che riguardano il sistema Terra, e in particolare i processi ecosistemici, sono dominati dalle attività antropiche BROWN L.R., *Nove miliardi di posti a tavola. La nuova geopolitica della scarsità di cibo*, Milano, Edizioni Ambiente, 2012, 10, richiamando la *State of the Planet Declaration* pronunciata a conclusione della conferenza scientifica internazionale sui cambiamenti globali dal titolo *Planet Under Pressure. New Knowledge Towards Solutions*, tenutasi a Londra nel marzo del 2012. Si veda in proposito anche SACHS J.D., *Il bene comune. Economia per un pianeta affollato*, Milano, 2010, 76 ss. L'A. parla di *esproprio operato dall'uomo* mettendo in chiara evidenza la misura in cui oggi l'uomo tende a dominare la natura attraverso attività che hanno un forte impatto sull'ambiente quali la trasformazione del territorio, l'aumento della concentrazione di anidride carbonica, l'uso incontrollato dell'acqua, la fissazione dell'azoto, l'introduzione di specie vegetali alloctone, l'estinzione dell'avifauna, lo sfruttamento incontrollato delle risorse ittiche.

¹¹ TONCHIA T., *Tutela dell'ambiente come diritto alla personalità umana: lineamenti normativi per un nuovo approccio al problema*, in AA. VV., *Diritti dell'uomo e ambiente. La partecipazione dei cittadini alle decisioni sulla tutela dell'ambiente*, a cura di TONCHIA T., Padova, 1990, 213.

¹² CRAMER F., *Caos e ordine*, Torino, 1988, 31 ss.; EIGEN M. – WINKLER R., *Il gioco. Le leggi naturali governano il caso*, Milano, 1986, 133 ss.

¹³ Il concetto di entropia, applicato alle teorie sulla termodinamica e sui sistemi complessi, assume importanza fondamentale nell'imponente opera di ILYA PRIGOGINE: PRIGOGINE I. – STENGER I., *Tra il tempo e l'eternità*, Torino, 1989; PRIGOGINE I., *Le leggi del caos*, Roma-Bari, 2008; ID., *La fine delle certezze. Il tempo, il caos e le leggi della natura*, Torino, 1997; si veda anche CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, 54. Per l'A. *l'entropia può essere interpretata come una misura del disordine di un sistema fisico; la seconda legge della termodinamica insegna che ogni sistema fisico chiuso tende all'aumento dell'entropia, come stato più probabile*. Come ricorda l'A. *il sistema economico preleva*

In questa prospettiva, la tutela dell'ambiente naturale, inteso come valore¹⁴ e al contempo come bene della comunità, coincide quasi con un atteggiamento autodifensivo dell'uomo che oggi tende ad identificarsi - in modo a mio avviso inquietante - con un istinto naturale di sopravvivenza¹⁵.

Il problema ambientale, che coinvolge gli ambiti del vivere pubblico e privato, risulta perciò grave e urgente e non riguarda soltanto le persone, ma anche le strutture e gli ordinamenti. Per risolverlo occorrono impegno generoso e rettitudine anche nell'economia, nella finanza, nell'impresa; esso non riguarda solo la politica, riguarda tutti, come un problema culturale ed educativo. Non si tratta solo di *fare* diversamente, ma di *pensare* diversamente, scardinando modelli culturali dominanti, smascherandone le carenze e le disfunzioni.

La particolarissima congiuntura che si è venuta a creare negli ultimi anni tra crisi economica e crisi ambientale esige un approccio che sia attento

infatti materie prime a basso livello di entropia e cede rifiuti ad elevato livello di entropia; ID., La cura dell'ambiente tra mercato ed intervento pubblico. Spunti dal pensiero economico, in AA. VV., Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente, Teramo, 29-30 aprile 2005, a cura di DE CAROLIS D. – FERRARI E. – POLICE A., Milano, 2006, 242; in ambito economico si veda il contributo di GEORGESCU ROEGEN V.N., La legge dell'entropia e il problema economico, in ID., Analisi economica e processo economico, Firenze, 1973, 265 ss. Il concetto di entropia assume un ruolo significativo anche nel pensiero di JEREMY RIFKIN, con particolare riferimento a RIFKIN J., Entropia, Milano, Mondadori, 1982; ID, La terza rivoluzione industriale, Milano, Mondadori, 2011, 32 ss.

¹⁴ CARAVITA B., *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in AA. VV., *Ambiente e diritto*, a cura di GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A., cit., 191. Muovendo dalla teoria dei valori l'A. sostiene che *considerare l'ambiente come un valore significa che esso non solo può formare oggetto di un diritto (...) 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 della storia e sul quale una società fonda la sua legittimazione*. L'A. prosegue ponendo l'accento su una considerazione che qui preme richiamare, cioè che *nelle nostre società moderne, l'ambiente è un valore così come la dignità umana, la democrazia, la cooperazione internazionale o il lavoro come fondamento della società*.

¹⁵ TALLACCHINI M.C., *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996, 293; HART H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, 1961, 187 ss. secondo il quale il fine ultimo del diritto sarebbe la sopravvivenza degli uomini. Parla della tutela ambientale come *condizione per la sopravvivenza della specie umana* FRACCHIA F., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. economia*, 3-4/2009, 493.

ad entrambe i settori, nel tentativo di cercare possibili convergenze (opportunità) in direzione di ciò che alcuni definiscono *green new deal*¹⁶.

La recente esperienza della crisi economica e finanziaria a livello mondiale, spingendo verso la cooperazione internazionale, potrebbe costituire una nuova importante opportunità per il rafforzamento e la traduzione giuridica dei principi dello sviluppo sostenibile e della sostenibilità ambientale. Si profilerebbe in tal modo, come già sostiene parte della dottrina¹⁷, la nascita di un sistema di tutela ambientale la cui effettività sarebbe garantita dalla regolamentazione della dimensione economico-finanziaria.

Tra le c.d. *nuove fonti di crescita*¹⁸ economica, indispensabili per predisporre una idonea strategia di uscita dalla crisi globale che si regga su azioni alternative ai consueti strumenti di politica macroeconomica, si annovera la necessaria transizione verso una economia verde a bassa emissione di carbonio che sia in grado di gestire in modo efficiente le risorse esauribili, promuovendo al contempo i settori della ricerca e dell'innovazione (anche giuridica) per lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili, la responsabilità sociale dell'impresa (*corporate social responsibility*) e del singolo individuo, la ricerca accademica, la creazione di un sistema di *governance* ambientale fondato sulla legittimazione democratica. Ciò, peraltro, permetterebbe all'intero sistema economico la creazione di nuove

¹⁶ PINI R., *Amministrazione pubblica e comunità. Intese perdute, limiti varcati e possibile cooperazione per il bene comune*, Padova, 2011, 245-246; CANCELILA E., *Crisi economica e politiche ambientali: è tempo di green deal?*, in *Ambiente e sviluppo*, 8/2009, 723 ss.; ANTONELLI D. – ANTONELLI G., *La green economy come fattore di sviluppo*, in *Diario europeo*, 1-2/2009, 17 ss., ove si esaminano, dal punto di vista economico, le principali opportunità di sviluppo offerte dalla *green economy* e le connesse difficoltà applicative e di *governance*. Si veda anche ANTONELLI G. – DE LISO N., *Sviluppo sostenibile, complessità, conoscenza*, in ANTONELLI G. – MAGGIONI M.A. – PEGORETTI G. – PELLIZZARI F. – SCAZZIERI R. – ZOBOLI R. (a cura di), *Economia come scienza sociale: teoria, istituzioni, storia. Studi in onore di Alberto Quadrio Curzio*, Bologna, 2012, dove gli Autori, sottolineando la stretta relazione che sussiste tra evoluzione della crescita economica e impatto ambientale, osservano come i termini *low carbon economy*, *green economy* e *green growth* siano entrati a far parte del dibattito macroeconomico fin dall'inizio dell'attuale crisi per indicare l'orientamento verso cui le manovre di ripresa adottate dai paesi dovrebbero puntare.

¹⁷ FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, 201.

¹⁸ BARROSO J.M.D., *Sfide e opportunità della crisi*, in *Equilibri*, n. 3/2009, Bologna, 387 ss.

opportunità di lavoro orientate verso un settore produttivo sostenibile non solo dal punto di vista economico, ma anche ambientale e sociale¹⁹.

1.1 Oltre la ricostruzione differenziata e unitaria dell'ambiente. Tesi a confronto e superamento dell'antinomia

Tra i temi sui quali non si è mai sopito il confronto scientifico può annoverarsi l'annoso dibattito sulla ricostruzione giuridica della nozione di ambiente e della sua disciplina²⁰.

¹⁹ Come noto, il concetto di «sviluppo sostenibile» è tripartito nelle comuni componenti economica, ambientale e sociale. Tuttavia, secondo un'autorevole teoria economica che prende avvio da alcune idee esplicitate nell'imponente opera di Alberto Quadrio Curzio, l'aspetto sociale della sostenibilità verrebbe meno *se si accetta l'idea che la società sia componente vitale del sistema economico e che, quindi, la sostenibilità sociale venga ad essere ricompresa in quella economica*. Così ANTONELLI G. – DE LISO N., *Sviluppo sostenibile, complessità, conoscenza*, in ANTONELLI G. – MAGGIONI M.A. – PEGORETTI G. – PELLIZZARI F. – SCAZZIERI R. – ZOBOLI R. (a cura di), *Economia come scienza sociale: teoria, istituzioni, storia. Studi in onore di Alberto Quadrio Curzio*, cit. Secondo questa teoria verrebbe configurandosi una nuova categoria di beni (sociali) che, *non solo nelle fasi dell'accesso e della fruizione, ma anche in quelle della produzione e della distribuzione, contiene principi attivi radicati in relazioni interpersonali e sociali non riducibili a puro scambio*; sussisterebbe, così, una sottocategoria di beni distinta sia da quella dei beni privati sia da quella dei beni pubblici, costituita dai beni sociali, la quale verrebbe ad assumere autonomia risultando comunque parte della categoria generale di bene economico.

²⁰ Contengo i riferimenti bibliografici di questa nota richiamando solo una piccola parte dei lavori che trattano la materia ambientale in termini meno settoriali: AA.VV., *Trattato di diritto dell'ambiente*, Volume primo, *Principi generali*, a cura di DELL'ANNO P. – PICOZZA E., Padova, 2012; AA.VV., *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, a cura di BIFULCO R. – D'ALOIA A., Napoli, 2008; AA.VV., *Ambiente e diritto*, a cura di GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A., cit.; AA.VV., *Diritto dell'ambiente*, a cura di ROSSI G., Torino, 2008; AA. VV., *Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, a cura di DE CAROLIS D. – FERRARI E. – POLICE A., cit.; AA. VV., *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto privato dell'unione europea*, vol. XIII, a cura di FERRARA R., Torino, 2006; AA. VV., *Principi di diritto ambientale*, a cura di DI PLINIO G. – FIMIANI P., Milano, 2008; AA. VV., *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, a cura di AMIRANTE D., Padova, 2006; AA. VV., *Climate change: la risposta del diritto*, a cura di FRACCHIA F. – OCCHIENA M., Napoli, 2010; ACQUARONE G., *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente. Pianificazione amministrativa assenso preventivo e responsabilità civile*, Torino, 2003; CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit.; CAPACCIOLI E. – DAL PIAZ F., *Ambiente (tutela dell')*. *Parte generale e diritto amministrativo*, voce *Appendice Noviss. Dig. it.*, Torino, 1980, I, 257 ss.; CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; CASSESE S., *Diritto ambientale comunitario*, Milano, 1995; CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela*

Per sottolineare la complessità insita nel ricercare una nozione giuridica di ambiente, è utile ricordare che dal punto di vista normativo il legislatore nazionale non si è preoccupato di elaborare una definizione univoca e generale di tale concetto, sebbene il riferimento all'ambiente sia oggi contenuto nel testo della nostra Carta costituzionale²¹.

Analogamente, anche la legislazione europea evita di dare una definizione di ambiente, nonostante la diffusa presenza sia di norme di principio²², che prescrivono l'adozione di una politica ambientale integrata

dell'ambiente, Milano, 2000; CROSETTI A. – FERRARA R. – FRACCHIA F. – OLIVETTI RASON N., *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008; D'AMELIO P., voce *Ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. II, Roma, 1988; DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003; ID., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit.; FONDERICO F., *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di CASSESE S., Milano, 2003, Tomo II, 2084 ss.; FRACCHIA F., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. economia*, 2002, 215 ss.; ID., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit.; GIANNINI M.S., *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15 ss.; GRASSI S., *Prospettive costituzionali della tutela dell'ambiente*, in *Rass. Parlam.*, 2003, II, 979 ss.; ID., voce *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, 2007; GUSTAPANE A., voce *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 413 ss.; KRAMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002; MERUSI F., *Enzo Capaccioli e la «fondazione» del diritto dell'ambiente*, in *Rass. parlam.*, 2003, II, 951 ss.; MEZZETTI L., *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2001; MORBIDELLI G., *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo II, Milano, 1996, 1121 ss.; ONIDA V., *Le politiche istituzionali italiane in materia ambientale*, in *Riv. giur. ambiente*, 1991, 223 ss.; PERICU G., *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, Vol. I, Torino, 1987, 189 ss.; PORENA D., *La protezione dell'ambiente tra costituzione italiana e «costituzione globale»*, Torino, 2009; POSTIGLIONE A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 32 ss.; PREDIERI A., voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, Milano, 1981, 503 ss.; QUADRIO CURZIO A. – ZOBOLI R., *Scienza, tecnologia ed economia: una prospettiva globale dei problemi ambientali*, in AA. VV., *Ambiente e dinamica globale. Scienza, economia e tecnologia a confronto*, a cura di QUADRIO CURZIO A. – ZOBOLI R., Bologna, 1995, 14 ss.; COCA F.G., *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quaderni regionali*, 1989, 533 ss.; ID., *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Diritto e società*, 1993, fasc. 3, 399 ss.; TALLACCHINI M.C., *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, cit.

²¹ La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali è indicata tra le materie di competenza legislativa statale esclusiva (art. 117, comma 2, lett. s nel testo risultante dalla riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione), cosicché essa diviene ad un tempo valore di rango costituzionale ed obiettivo la cui tutela ed il cui perseguimento vengono affidati al legislatore nazionale e in generale all'azione dei pubblici poteri.

²² In particolare, l'art. 3, comma 3, del TUE (ex art. 2 del TUE), nella versione consolidata a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dispone che l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello

orientata ad obiettivi di elevata protezione, sia di specifici settori di disciplina della materia ambientale²³.

L'assenza di una nozione di ambiente rende peraltro incerti i suoi contorni e si riflette fatalmente nella difficoltà di garantire effettività alla sua tutela alimentando il dibattito della dottrina e della giurisprudenza sulla possibilità di trarre dal diritto positivo una nozione giuridica univoca e condivisa di ambiente.

Individuate le pur sintetiche premesse sulle quali si fonda la difficile ricostruzione giuridica del concetto, nell'ambito della letteratura è possibile individuare due tradizionali filoni ricostruttivi della nozione di ambiente, a seconda che all'ambiente venga riconosciuto o meno rilievo giuridico

di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Lo stesso art. 3, al quinto comma, prevede che *nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione ... contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite.* L'art. 21, comma 2, prevede poi che *l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: ... d) favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà; ... f) contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile.* L'art. 11 del TFUE (ex art. 6 del TCE) a sua volta stabilisce che *le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile.* Infine, il Titolo XX del TFUE (ex Titolo XIX) è interamente dedicato all'ambiente. Da ultimo, merita un cenno l'inclusione del riferimento alla tutela dell'ambiente nella *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea* (2010/C 83/02), laddove l'art. 37 stabilisce che *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.*

²³ Limite il richiamo esemplificativo alle direttive europee in materia di fonti energetiche rinnovabili che si prefiggono alcuni obiettivi prioritari quali la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, la riduzione della dipendenza dell'Europa dalle importazioni di combustibili fossili tradizionali e l'incremento della crescita economica attraverso lo sviluppo di tecnologie verdi innovative e competitive. Si tratta della direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27/09/2001 sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili, della direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26/06/2003 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e la direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29/04/2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.

autonomo, potendosi così distinguere le relative teorie in *pluraliste* e *moniste*²⁴.

Il primo gruppo di teorie è propenso a ritenere che l'ordinamento giuridico attribuisca alla nozione di ambiente significati eterogenei e può essere principalmente ricondotto alla tesi dottrinale offerta, oramai quasi quarant'anni orsono, da Massimo Severo Giannini²⁵, attraverso la quale il possibile contenuto giuridico unitario della disciplina ambientale viene suddiviso in tre macro settori, sulla base della nota tripartizione: a) disciplina di tutela del paesaggio (nozione culturale); b) disciplina di tutela dalle forme di inquinamento dell'aria, del suolo e dell'acqua (nozione sanitaria); c) disciplina di tutela del territorio (nozione urbanistica). Secondo l'illustre Autore, tra questi settori non sussisterebbe alcuna rispondenza. Nel primo nucleo, infatti, l'ambiente viene in rilievo quale bene giuridico collocabile nel quadro di una pluralità di situazioni giuridiche soggettive attive e passive rispetto alle quali l'uomo è l'unico referente e la natura si qualifica semplicemente come *res*. Nel secondo settore la nozione di ambiente diviene immateriale, perdendo consistenza oggettiva e confluendo nell'insieme delle discipline normative preordinate alla cura del rapporto tra l'uomo e le differenti utilità ricavabili dallo sfruttamento delle risorse ambientali. Infine, nel terzo nucleo, quello urbanistico, l'ambiente viene considerato come oggetto e al tempo stesso risultato della potestà di pianificazione.

²⁴ In questi termini CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, cit., 16, il quale premette alla distinzione tra teorie pluraliste e teorie moniste l'affermazione secondo la quale assume notevole rilevanza per il giurista, nell'ambito delle proprie ricerche e per i fini ad esse attinenti, la precisazione di una nozione di ambiente che non deve limitarsi ad essere considerato come mero termine *evocatore di emozioni*.

²⁵ GIANNINI M.S., *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, cit., 15 ss.; sulla impossibilità di configurare l'ambiente in termini unitari si richiamano inoltre MORBIDELLI G., *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, cit., 1121 ss.; AMOROSINO S., *Sistemi ambientali e discipline amministrative*, Padova, 1990, 5; CORDINI G., *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997, 237 ss.; CAPACCIOLI E. – DAL PIAZ F., *Ambiente*, cit.; PREDIERI A., *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 503 ss.; PERICU G., *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, cit., 189 ss.; MALINCONICO C., *I beni ambientali*, Padova, 1991; DI PLINIO G., *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994; ID, *Principi di diritto ambientale*, cit., 7 ss.

La crescente problematicità delle questioni ambientali, l'attenzione ad esse riservata sia in sede internazionale che in ambito europeo, e la conseguente espansione della produzione normativa, hanno successivamente posto le basi per il superamento dell'impostazione pluralista, in favore di una ricostruzione unitaria del concetto²⁶ e delle misure giuridiche di tutela.

Pur avendo il legislatore rinunciato a definire il concetto di ambiente, nel tempo sono infatti progressivamente aumentati i segnali evidenti di una propensione a considerare sistematicamente le problematiche ambientali e la relativa regolazione.

Il primo passo verso la considerazione sistematica del concetto è avvenuto ad opera della giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale, mancando nel *corpus* normativo adeguati strumenti di tutela degli interessi ambientali, ha plasmato il *diritto alla salubrità dell'ambiente* ritenendo, attraverso l'interpretazione sistematica degli articoli 2 e 32 della Costituzione, che l'attività di protezione non si possa limitare all'incolumità fisica dell'uomo dovendo piuttosto indirizzarsi alla garanzia effettiva della sua partecipazione negli ambiti in cui normalmente si svolge la sua personalità (famiglia, comunità, abitazione, luogo di lavoro). Così, la tutela deve estendersi ai luoghi nei quali si svolge la vita associata dell'uomo e, in ragione della sua effettività, alla preservazione, in quei luoghi, delle condizioni indispensabili alla sua salute. Ne deriva che *il diritto alla salute, piuttosto (o oltre) che come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre*²⁷. Una impostazione, quella della Cassazione, che raggiunge il suo apice nell'attribuzione della natura di diritto assoluto e perfetto alla situazione giuridica soggettiva sottostante, come tale direttamente

²⁶ POSTIGLIONE A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, cit., 33 ss.; FRACCHIA F., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 cost. e doveri di solidarietà ambientale*, cit.; GIAMPIETRO F., *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, 1980, 71 ss.; ID., *Dalle leggi sugli interessi pubblici ambientali alla tutela dell'ambiente: una svolta difficile ma necessaria*, in *Giur. it.*, IV, 1991, 333; GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, Milano, 1991, 23 ss.

²⁷ Cass. ss.uu., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giur. it.*, I, 1980, 464 con nota di PATTI S., *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, *ivi*, 859 ss.; ID., *Ambiente (tutela dell') nel diritto civile*, in *Dir. civ.*, I, 1987, 289 ss.

azionabile nei confronti dei privati e della pubblica amministrazione. Si tratta, a ben vedere, di una ricostruzione non priva di elementi di criticità poiché, configurando il diritto alla salubrità dell'ambiente come *diritto inviolabile e assoluto, incomprimibile da parte dell'amministrazione anche quando essa agisca per la cura di interessi generali*, comporta l'attrazione nella sfera di giurisdizione del giudice ordinario di *un complesso di rapporti che trovano nel procedimento amministrativo la sede di competenza naturale*²⁸.

Nell'ambito del diritto positivo i primi cenni di questa tendenza possono essere individuati nei provvedimenti istitutivi del superato Ministero per i beni culturali ed ambientali²⁹ (legge n. 5 del 1975 e d.P.R. n. 805 del 1975) e nelle norme relative al riparto delle attribuzioni tra stato, regioni ed enti locali contenute nel d.P.R. n. 616 del 1977³⁰ e nel d.lgs. n. 112 del 1998³¹. A questi primi segnali subentrano poi indicatori più eloquenti della volontà del legislatore di elevare l'ambiente ad oggetto munito di identità propria e come tale suscettibile di autonoma protezione³².

²⁸ In questi termini si esprime CARAVITA B., *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in AA.VV. *Ambiente e diritto*, a cura di GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A., cit., 183; CAIANIELLO V., *La tutela degli interessi individuali e delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in DE VERGOTTINI G., *Localizzazione degli impianti energetici e tutela dell'ambiente e della salute*, Rimini, 1988, 35 ss.

²⁹ PERICU G., *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, cit., 189 ss.

³⁰ Nel d.P.R. n. 616 del 1977 l'ambiente viene in considerazione soprattutto in una dimensione urbanistico-territoriale. L'art. 80 prevede 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*; era inoltre prevista la delega alle regioni delle funzioni relative alla protezione delle bellezze naturali (art. 82), il trasferimento delle funzioni amministrative concernenti *gli interventi per la protezione della natura, le riserve ed i parchi naturali* (art. 83), la delega di molte funzioni relative alla gestione delle acque (art. 90) e il trasferimento delle funzioni amministrative *in ordine all'igiene del suolo e dell'inquinamento atmosferico, idrico, termico ed acustico, compresi gli aspetti igienico-sanitari delle industrie insalubri* (art. 101).

³¹ Il d.lgs. n. 112 del 1998, emanato in attuazione della delega al trasferimento delle funzioni contenuta nella legge n. 59 del 1997, riunisce sotto il medesimo Titolo III diverse materie di matrice ambientale quali *territorio e urbanistica, protezione della natura e dell'ambiente, tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e gestione dei rifiuti*, nonché *risorse idriche e difesa del suolo, opere pubbliche, viabilità, trasporti e protezione civile*.

³² Penso, a questo proposito, alla legge n. 349 del 1986 istitutiva del Ministero dell'ambiente, alla introduzione di strumenti giuridici come la valutazione di impatto ambientale (VIA), la valutazione ambientale strategica (VAS) e l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) o la speciale responsabilità contemplata per i c.d. danni ambientali.

Analoga apertura verso una concezione della materia ambientale in termini unitari e coerenti trova conferma in ambito comunitario e specificamente nell'impegno assunto dalle istituzioni europee per dotarsi di un'organica politica di tutela, sancito con il passaggio dall'Atto unico europeo³³ al Trattato di Maastricht e, successivamente, al Trattato di Amsterdam.

Anche l'ordinamento europeo, pertanto, lascia trasparire quel processo di progressiva focalizzazione delle tematiche ambientali che ha caratterizzato gli sviluppi dell'ordinamento nazionale italiano.

Muovendo dall'approccio fornito dall'ordinamento interno e da quello europeo, la dottrina ha conseguentemente argomentato circa la natura giuridica unitaria del concetto di ambiente. L'ambiente tende così ad essere ricostruito quale interesse pubblico unitario e fondamentale della collettività. Secondo questa impostazione *l'uomo è parte della natura, non fuori o sopra di essa* e il diritto all'ambiente investe direttamente *la dignità e la responsabilità dell'uomo*. In questa visione l'ambiente rappresenta una sintesi che assume rilevanza per l'ordinamento giuridico poiché consente l'apprezzamento integrato, sistemico ed interdisciplinare, dei singoli aspetti

Operazioni legislative che lasciano trasparire la volontà di elevare l'ambiente ad oggetto munito di propria identità e suscettibile di autonoma protezione, come osserva in diverse occasioni la Corte di Cassazione (cfr. Cass. civ., Sez. III, 3 febbraio 1998, n. 1087, con nota di VIVANI C., *La cassazione si pronuncia sul diritto dei comuni al risarcimento dei danni ambientali*, in *Urb. e appalti*, 1998, 721 ss.; Cass. civ., Sez. III, 19 giugno 1996, n. 5650, in *Riv. giur. ambiente*, 1997, 679, a mente della quale *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 materiali ed immateriali in cui esso si sostanzia e delimita territorialmente*).

³³ Attraverso l'Atto unico europeo, firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 ed entrato in vigore il 1° luglio 1987, le materie di competenza comunitaria vengono estese anche al settore dell'ambiente e ciò rappresenta una tappa fondamentale nell'evoluzione del diritto ambientale europeo. Per la prima volta vengono posti obiettivi di politica ambientale e viene introdotto un principio di sussidiarietà specificamente riferito alla materia (art. 130R, par. 4 dell'Atto unico europeo). Anzi, come puntualmente osserva parte della dottrina, *il principio di sussidiarietà nasce nel contesto comunitario allo scopo precipuo di regolare la ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri nella materia ambientale* (in questi termini PORENA D., *La protezione dell'ambiente tra costituzione italiana e «costituzione globale»*, cit., 143).

che vi confluiscono, *allo scopo di conseguire efficacemente il fine ultimo della tutela*³⁴ (significato finalistico del concetto³⁵).

Con il tempo la nozione giuridica unitaria di ambiente si è consolidata in dottrina anche grazie alla preziosa opera giurisprudenziale della Corte costituzionale italiana. La Corte, infatti, pur riconoscendo la sussistenza di molteplici discipline tese a regolamentare aspetti ambientali settoriali, afferma la riconducibilità di tali discipline ad un *unicum* sostanziale³⁶, fino a riconoscere nell'ambiente, dopo la revisione costituzionale che nel 2001 ha introdotto per la prima volta nella nostra Carta fondamentale il riferimento alla *tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali* (art. 117, comma 2, lett. s), un *valore costituzionale fondamentale*³⁷. Una consacrazione, quella determinata dalla previsione di un compito di tutela specifico per l'ambiente

³⁴ In questi termini CECCHETTI M., *Il principio costituzionale di unitarietà dell'ambiente*, in AA. VV., *Ambiente e diritto*, a cura di GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A., cit., 263 ss.; si veda anche GRASSI S., voce *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, cit., 1124, il quale evidenzia come l'ambiente unitariamente inteso *sia caratterizzato dall'insieme armonico delle condizioni fisiche, chimiche e biologiche strettamente interrelate tra loro da cui si genera l'equilibrio ecologico che rappresenta l'obiettivo della tutela*.

³⁵ La visione della tutela ambientale come *fine che trascende le singole iniziative e per ciò stesso accomuna* è evidenziata da PINI R., *Amministrazione pubblica e comunità*, cit., 238. Parla in termini finalistici della nozione di ambiente anche DE VERGOTTINI G., *La ripartizione dei poteri in materia ambientale tra comunità, stato e regioni*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1989, 549.

³⁶ Si ricordano, a mero titolo esemplificativo, Corte Cost., sent. n. 210/1987, secondo la quale, in forza del principio personalista rinvenibile nella nostra Carta costituzionale, *va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività (...) si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali*; Corte Cost., sent. n. 641/1987, che definisce l'ambiente come *valore primario ed assoluto*.

³⁷ Corte Cost., sent. n. 407/2002; Corte Cost., sent. n. 536/2002; Corte Cost., sent. n. 222/2003; Corte Cost., sent. n. 226/2003; Corte Cost., sent. n. 227/2003; Corte Cost., sent. n. 196/2004; Corte Cost., sent. n. 259/2004; Corte Cost., sent. n. 133/2006. Sul valore costituzionale di ambiente sono note in dottrina le posizioni di BALDASSARRE A., *Diritto all'ambiente, diritto alla salute come diritti dell'uomo*, in *Ambiente, etica, economia e istituzioni (Congresso internazionale dell'Osservatorio Giordano dell'Amore)*, Milano, 1991, 274 ss.; GRASSI S., *Costituzione e tutela dell'ambiente*, in *Costituzioni, razionalità e ambiente*, a cura di SCAMUZZI S., Torino, 1994, 396 ss.; CECCHETTI M., *Il principio costituzionale di unitarietà dell'ambiente*, in AA. VV., *Ambiente e diritto*, a cura di GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A., cit., 257 ss.; CARAVITA B., *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di formazione per la tutela dell'ambiente*, in AA. VV., *Ambiente e diritto*, a cura di GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A., cit., 175 ss.; ID., *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, Milano, 1993.

nella nuova formulazione dell'art. 117, che ha fornito un conforto autorevole ai sostenitori della concezione unitaria.

Sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale la dottrina si è in seguito occupata del problema della configurabilità o meno dell'ambiente come oggetto di diritti soggettivi³⁸. In questa prospettiva alcuni autori hanno prefigurato l'autonomia concettuale della nozione di ambiente come diritto soggettivo fondamentale³⁹.

Queste impostazioni, tuttavia, hanno offerto il fianco alle critiche di coloro⁴⁰ che non ritengono plausibile l'individuazione di posizioni giuridiche

³⁸ SCOCA F.G., *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico, relazione Convegno Vibo Valentia 1988*, in *Quaderni regionali*, 1989, il quale intravede nella possibilità dei cittadini o delle loro organizzazioni di vantare diritti soggettivi su singoli elementi costitutivi del sistema ambientale – in particolare attinenti alla sfera della salute contro condotte inquinanti e trasgressive – la predisposizione dell'ordinamento a valorizzare una sfaccettatura del diritto alla salute, più che a fondare un innovativo diritto all'ambiente.

³⁹ PATTI S., *Diritto dell'ambiente e tutela della persona*, cit., 1980, I, 859 ss.; POSTIGLIONE A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, cit., 40 ss.; COMPORTI M., *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Riv. giur. ambiente*, 1990, 2, 191 ss., in particolare 201; GIAMPIETRO F., *Diritto alla salubrità dell'ambiente. Inquinamenti e riforma sanitaria*, Milano, 1980; GUSTAPANE A., *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 413 ss.

⁴⁰ CECCHETTI M., *Il principio costituzionale di unitarietà dell'ambiente*, in AA. VV., *Ambiente e diritto*, a cura di GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A., cit., 260; GRASSI S., *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Valori costituzionali e pubblica amministrazione* (Atti del convegno, Firenze, 19-20 febbraio 1993), Firenze, 1994; PERICU G., voce *Ambiente*, cit., 193; CAFAGNO M., *Diritto all'ambiente salubre e tutela giurisdizionale*, in *Quaderni regionali*, 1993, 753 ss.; CARAVITA B., *Il diritto dell'ambiente*, cit., 22 ss.; FRACCHIA F., *The legal Definition of Environment: from Rights to Duties*, Milano, 2005; ID., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, cit., 491 ss.

Nell'ultima opera citata l'A., partendo dalla tesi pluralista propugnata da Giannini, sostiene la possibilità di una definizione unitaria di ambiente fornendo una serie di puntuali argomentazioni critiche alla considerazione di un diritto soggettivo all'ambiente salubre, che in questa sede pare opportuno richiamare sinteticamente: a fronte della natura che ci aggredisce, non possiamo accampare alcun diritto o pretesa, ma restiamo soggetti alla forza della natura (la sindrome dello *tsunami*); se il diritto soggettivo fosse la situazione giuridica dominante tutelata dall'ordinamento in relazione all'ambiente, le norme che si occupano di siffatto settore dovrebbero, in qualche luogo, far emergere la relativa tutela, mentre risulta impossibile trovare un siffatto diritto riflesso nelle norme ambientali (sindrome della pagina bianca); se la finalità della disciplina ambientale [...] fosse la tutela di un ambiente salubre per l'uomo, coccodrilli, serpi, ragni e tutto ciò che costituisce un pericolo per la salute dell'uomo dovrebbero essere espunti dal raggio di azione di quella disciplina, mentre così non è (paradosso del coccodrillo); non vale l'obiezione secondo cui titolari di diritti sarebbero anche animali e cose, giacché il problema della centralità dell'uomo si ripropone immediatamente allorché si faccia questione dell'attivazione del diritto (ipocrisia del diritto degli animali); la categoria degli interessi diffusi e/o collettivi, nate proprio nel settore ambientale, rischierebbe di restare espunta dall'orizzonte di riferimento ove il centro

attive individuali in relazione all'ambiente, poiché vi osterebbe l'impossibilità di fondo di ricondurre alla figura giuridica del diritto soggettivo fenomenologie le cui dimensioni spaziali impediscono ogni forma di tutela individuale. Piuttosto, secondo questa interpretazione, la nozione di ambiente troverebbe collocazione nella dimensione degli interessi collettivi e degli interessi diffusi⁴¹, ovvero nello schema dei diritti sociali⁴².

Rimane il dato, indiscutibile, che norme poste dall'ordinamento a protezione dell'ambiente risultano sempre più frammentarie riguardando discipline settoriali improntate su schemi giuridici eterogenei (rifiuti, paesaggio, inquinamento, parchi e foreste, risorse idriche, atmosfera, OGM). Un orizzonte frammentario che, tuttavia, non impedisce l'applicazione di quei canoni (principi generali) che il diritto europeo e nazionale hanno individuato come minimo comune denominatore delle politiche ambientali, indipendentemente dalla varietà delle discipline coinvolte⁴³.

Ne deriva che la configurazione dell'ambiente come bene giuridico unitariamente inteso non appare condizione imprescindibile per garantire un elevato livello di tutela, potendo a ciò ovviare l'individuazione, nel diritto positivo, di un filo conduttore costituito, appunto, da quell'organico insieme di canoni generali posti a presidio della corretta predisposizione e applicazione

dell'analisi fosse occupato dal solo diritto soggettivo all'ambiente salubre (sindrome della coperta troppo corta); a fronte dei problemi ambientali, caratterizzati da posizioni altamente differenziate che richiedono strumenti compositivi equilibrati e flessibili, non sembra davvero che si possa immaginare una posizione identica di tutti i soggetti (paradosso del bastione inespugnabile differenziato); i rischi e i limiti connessi all'antropocentrismo pongono in evidenza la tensione tra la sua traduzione giuridica in termini di diritto soggettivo e le esigenze ambientali, interpretate da molta parte dell'etica in chiave ecocentrica (problema dell'albero che cade nella foresta); non ci si può non domandare se, a fronte del sublime kantiano [...], davvero ci sentiamo padroni del mondo o se, viceversa, non emergano sensazioni diverse, di responsabilità e di rispetto per la natura e i suoi elementi (problema del sublime).

⁴¹ In questo senso PORENA D., *La protezione dell'ambiente tra costituzione italiana e «costituzione globale»*, cit., 26-27.

⁴² BALDASSARRE A., *I profili costituzionali*, in *Razionalizzazione della normativa in materia ambientale*, Milano, 1994; ID., voce *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, XI, 1989; GRASSI S., voce *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, cit., 1122.

⁴³ Mi riferisco ai principi sostanziali del diritto ambientale europeo e nazionale che saranno presi in considerazione nel terzo capitolo del presente lavoro.

delle politiche pubbliche ambientali e dei modelli di intervento che ne costituiscono espressione *sul campo*.

Sembra pertanto pienamente condivisibile l'osservazione secondo cui il carattere della unitarietà è in se stesso pericolosamente *ambiguo ed evasivo* e di certo non trova riscontro in un preciso statuto giuridico.

Come osserva magistralmente Cafagno (2007) ponendo al centro delle proprie considerazioni il fondamentale lavoro di Giannini (1973), i numerosi tentativi della dottrina di contrastare la tesi pluralista tende inevitabilmente ad eludere il fondamentale processo descrittivo concentrando l'attenzione sul solo momento qualificante. In altri termini, le differenti teorie pluraliste non definiscono l'ambiente, ma collocano il concetto all'interno di *categorie giuridiche preesistenti, che a loro volta fungono da momento di collegamento rispetto ad un qualche tratto di regime tipico*⁴⁴. La qual cosa rende assai incerta la reale utilità di una concezione unitaria di ambiente a fronte di definizioni eccessivamente generiche utilizzate al solo scopo di ridurre ad unità (*involucro formale*) una moltitudine di realtà giuridiche assai differenziate tra loro.

Il superamento dell'antinomia tra visione unitaria e visione composita di ambiente passa attraverso la ricerca di una struttura organizzativa all'interno della quale elementi eterogenei e mutevoli possano essere unitariamente intesi solo grazie alla considerazione delle loro reciproche relazioni. In questo senso, seguendo l'impostazione di Cafagno, l'ambiente viene individuato e definito come *sistema*⁴⁵ all'interno del quale i singoli

⁴⁴ CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 25.

⁴⁵ Sono numerosi in dottrina i contributi di coloro che auspicano una visione sistemica e integrata dell'ambiente. Si vedano, *ex multis*, FERRARA R., *Pianificazione territoriale e tutela ambientale*, in AA.VV., *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, atti del quarto convegno nazionale AIDU, Messina-Taormina, 10-11 novembre 2000, a cura di FERRARI E. – SAIITA N. – TIGANO A., Milano, 2001, 180 ss.; DELL'ANNO P., *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in AA.VV., *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, cit., 265 ss.; CASTRONOVO C., *Il danno all'ambiente nel sistema di responsabilità civile*, in *Riv. critica dir. privato*, 1987, 513 ss.; COCCO G. – MARZANATI A. – PUPILELLA R. – RUSSO A., *Ambiente*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte speciale, a cura di CHITI M.P. – GRECO G., Milano, 1997, 132; BOSCOLO E., *Paesaggio e tecniche di regolazione*, relazione al VII Convegno dell'Associazione Italiana di diritto

fattori che lo compongono rilevano per le loro interazioni, in quanto tale rilevante per l'ordinamento giuridico⁴⁶.

In considerazione della preminenza accordata alle interrelazioni tra i differenti fattori che costituiscono la complessa materia ambientale, l'approccio sistemico sarà preso in considerazione nel corso del presente

urbanistico (AIDU) su *Urbanistica e paesaggio*, Parma, 18-19 novembre 2005, pubbl. in AA.VV., *Urbanistica e paesaggio*, a cura di CUGURRA G. – FERRARI E. – PAGLIARI G., Napoli, 2006, 59 ss.; *ivi* anche CROSETTI A., *La tutela naturalistica dei beni culturali ovvero il paesaggio culturale*, 101 ss.; CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, cit., 22 ss., il quale ritiene che l'attribuzione di un significato autonomo ed unitario alla nozione di ambiente sia possibile solo accogliendo la prospettiva ecologica, con tutti i limiti che ne conseguono; in questa prospettiva *l'ambiente va inteso come equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera o degli ecosistemi di riferimento*, intendendo l'uomo e gli ambienti da lui costruiti come elementi che fanno parte sia della biosfera che degli ecosistemi, restando invece fuori da tale nozione quelle discipline (paesaggio; agricoltura; sicurezza sul lavoro; ecc.) che, pur presentando punti di collegamento con il diritto dell'ambiente, presuppongono finalità prevalenti di diversa natura (finalità di carattere estetico-culturale, di ordine economico-produttivo, di tutela della salute sul luogo di lavoro).

Sulla teoria generale dei sistemi si veda VON BERTALANFFY L., *Teoria generale dei sistemi* (trad. it.), Milano, 2004, in cui è ben evidente l'idea che la considerazione dei rapporti tra i differenti fattori consente di mettere in luce la distinzione tra *sistema* ed *insieme*. A differenza degli elementi che compongono un *insieme*, i fattori di un *sistema* non assumono valore come semplici addendi, poiché rilevano le reciproche relazioni. È in virtù dei rapporti che unità separate assumono identità unitaria.

⁴⁶ La concezione *sistemica* di ambiente trova riscontro in alcune importanti disposizioni di carattere generale che fanno espresso riferimento al rapporto di interrelazione che deve sussistere tra i differenti fattori di cui si compone l'ambiente.

Tra gli esempi più significativi: l'art. 4, comma 4, lett. b), del d.lgs. n. 152 del 2006 prevede che la valutazione ambientale deve stimare gli impatti diretti e indiretti di un progetto sull'uomo, sulla fauna, sulla flora, sul suolo, sull'acqua, sull'aria, sul clima, sui beni materiali, sul patrimonio culturale e sull'*interazione* tra detti fattori; l'art. 5, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 152 del 2006 nel definire la nozione di impatto descrive l'ambiente come *sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici*; l'art. 5, paragr. 1, della Direttiva 2001/42/CE, in tema di VAS, impone l'obbligo di stimare gli effetti significativi su analoghe interrelazioni; l'art. 2 della Direttiva 2003/4/CE descrive come ambientali le informazioni relative ad aria, atmosfera, acqua, suolo, territorio, paesaggio, siti naturali, zone costiere e marine, diversità biologica e quelle riguardanti *interazioni tra questi elementi*.

La concezione dell'ambiente come sistema complesso e dinamico è stata inoltre fatta propria dalla giurisprudenza della Corte costituzionale a partire dalle note sentenze n. 367 del 2007 e n. 378 del 2007. In particolare, quest'ultima pronuncia attribuisce allo Stato il compito di disciplinare l'ambiente inteso quale entità organica e di dettare norme di protezione che abbiano ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto. Secondo la Corte costituzionale, nel caso della materia ambientale *oggetto di tutela, come si evince anche dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, è la biosfera, che viene presa in considerazione non solo per le sue varie componenti, ma anche per le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi, e così via. Occorre, in altri termini, guardare all'ambiente come "sistema", considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto*.

lavoro come modello di riferimento e di valutazione, in particolare laddove le scelte operate a livello legislativo e amministrativo manifesteranno in tutta la loro evidenza il mutevole assetto dei rapporti determinato dai differenti criteri di bilanciamento tra interessi pubblici, collettivi e privati tra loro in conflitto.

Peraltro, il ragionamento basato sull'ambiente come sistema, come complesso di elementi (fattori ambientali) posti in stretta interrelazione, è funzionale al tema centrale della ricerca proprio perché impone di analizzare la relativa protezione bilanciando le contrapposte esigenze di utilizzazione delle risorse, indispensabili allo sviluppo economico, e di salvaguardia degli ecosistemi e del paesaggio.

1.2 L'ambiente come bene comune

Prendendo spunto dalla introduzione al Trattato di diritto dell'ambiente, a questo punto può essere avanzata una ulteriore domanda di ricerca: *l'ambiente appartiene all'uomo come forse si riteneva nel Rinascimento; o l'uomo appartiene all'ambiente? È una risorsa che egli deve sfruttare egoisticamente o deve lasciare il più possibile conservata alle generazioni future?*⁴⁷

Per cercare una risposta adeguata al quesito deve essere preliminarmente richiamata l'attenzione sul fatto che l'ambiente, nella sua accezione di sistema organico composto da una molteplicità di fattori posti in relazione interdipendente tra loro, presenta gli elementi caratteristici dei beni comuni, cioè di quei beni insuscettibili di appropriazione esclusiva e, tuttavia, rivali nel consumo.

Partendo da questa anticipazione, si deve osservare come la scienza economica classifichi i beni in beni pubblici e beni privati basandosi sulla valutazione di alcune loro caratteristiche strutturali e materiali, in particolare

⁴⁷ PICOZZA E., *Introduzione*, in AA.VV., *Trattato di diritto dell'ambiente*, Volume primo, *Principi generali*, a cura di DELL'ANNO P. – PICOZZA E., cit., 7.

incentrando l'attenzione sull'attributo della escludibilità e su quello della rivalità nel consumo, prescindendo quindi dal regime di formale appartenenza, tipicamente preso in considerazione dall'analisi giuridica.

Esistono infatti beni pubblici (puri) che una volta resi disponibili diventano soggetti al libero godimento dell'intera comunità, indipendentemente dal pagamento di un corrispettivo per il loro utilizzo. Secondo una definizione oramai comunemente riconosciuta sia in ambito economico che giuridico, tali beni sono *non escludibili e non rivali*, poiché da un lato risulta impossibile escludere qualcuno dal loro utilizzo e, dall'altro, il fatto che il bene venga goduto da un individuo non impedisce che altri ne usufruiscano simultaneamente. In altri termini, queste particolari utilità non si prestano ad essere oggetto di appropriazione individuale e perciò non ammettono una discriminazione tra utenti, basata sul meccanismo dei prezzi⁴⁸.

Al contrario, i beni privati (puri) presentano i caratteri della rivalità nel consumo e della piena escludibilità.

Tra la categoria dei beni pubblici puri e quella dei beni privati puri, la teoria economica individua una classe di beni intermedia (*beni misti*) che

⁴⁸ Come noto, nel sistema economico i mercati efficienti sono teoricamente capaci di organizzare e trasmettere l'informazione e i segnali che emergono dai prezzi in modo da indirizzare le scelte degli operatori economici verso il raggiungimento del punto di equilibrio tra costi e benefici. È tuttavia altrettanto noto come la materia ambientale offra un tipico esempio dei limiti e delle inefficienze di questo sistema economico, basato sul riequilibrio automatico delle disfunzioni. Si richiamano, tra i molti, BAUMOL W.J., - OATES W.E., *The Theory of Environmental Policy*, II ed., Cambridge University Press, 1988; PEARCE D.W. – TURNER R.K., *Economia delle risorse naturali e dell'ambiente*, Bologna, 1992; MUSU I., *Introduzione all'economia dell'ambiente*, Bologna, 2002; CROPPER M.L. – OATES W.E., *Environmental Economics: A Survey*, in *Journal of Economic Literature*, 1992, Vol. 30, Issue 2, 675.

Il tema dei *beni pubblici* è normalmente affrontato, in microeconomia, tra le ipotesi tipiche di fallimento del mercato che, come tale, giustifica l'intervento dello Stato (decisore pubblico). Molto spesso accade, infatti, che la fruizione di una larga parte di questi beni pubblici sia regolata dalla *mano pubblica*, anche attraverso la previsione di imposte. Si rinvia a STIGLITZ J.E., *Economia del settore pubblico*, Milano, 1989. Tra i contributi della dottrina giuridica che si è occupata di questo tema si richiama NAPOLITANO G., *I beni pubblici e le «tragedie dell'interesse comune»*, in *Atti del Convegno Analisi economica e diritto amministrativo*, Milano, 2007, 125 ss.

Il tentativo di razionare il consumo di questi beni pubblici attraverso l'imposizione di un prezzo per il loro consumo appare inattuabile poiché estendere il loro godimento ad ulteriori fruitori comporta normalmente spese marginali trascurabili.

presenta caratteri propri delle categorie poc'anzi richiamate. A questa tipologia di beni appartiene l'insieme dei c.d. *commons*⁴⁹.

Si tratta di beni naturali e artificiali che, come accade per i beni pubblici puri, non si prestano ad attribuzioni e godimento esclusivi, ma che, a differenza di questi, difettano del requisito dell'assenza di rivalità nel consumo, poiché l'accesso individuale al bene (risorsa) può drasticamente ridurre il quantitativo complessivamente disponibile. Lo sfruttamento dei *commons* in assenza di istituzioni adeguate⁵⁰ determina i ben noti problemi di opportunismo rappresentando un pregiudizio per gli altri fruitori e – nel caso delle risorse naturali esauribili – un pericolo per la sopravvivenza stessa del bene.

In termini economici il problema dell'utilizzo non regolato dei beni comuni da parte di coloro che vi hanno libero accesso viene identificato come tipica ipotesi di esternalità negativa incontrollata, in grado di determinare effetti tragici sull'ambiente poiché il plausibile incentivo a massimizzare l'utilità personale per tutti coloro che possono liberamente accedere alla utilità determina, in mancanza di un adeguato sistema istituzionale, l'inefficiente (e tragico) sovrasfruttamento della stessa⁵¹.

⁴⁹ Sulla definizione di *commons* si richiama in dottrina FONDERICO F., *La corte costituzionale e il codice dell'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2010, 373; NESPOR S., *Il governo dell'ambiente. La politica e il diritto per il progresso sostenibile*, Milano, 2009, 325. Nella dottrina economica si veda il fondamentale contributo di OSTROM E., *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006. Per una interessante tassonomia dei beni economici, si veda, inoltre, il recente studio di ANTONELLI G. – DE LISO N., *Sviluppo sostenibile, complessità, conoscenza*, in *Economia come scienza sociale: teoria, istituzioni, storia. Studi in onore di Alberto Quadrio Curzio*, a cura di ANTONELLI G. – MAGGIONI M.A. – PEGORETTI G. – PELLIZZARI F. – SCAZZIERI R. – ZOBOLI R., cit.

⁵⁰ Utilizzo qui il termine *istituzioni* nel senso inteso da NORTH D.C., *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Bologna, 1994, vale a dire nel senso di *regole del gioco di una società*, le uniche in grado di diminuire l'incertezza nei rapporti sociali riducendo i costi di transazione e garantendo l'applicazione dei diritti di proprietà. Mi riferisco, in particolare, sia ai c.d. *vincoli informali* (codici morali, regole di comportamento e convenzioni che molto spesso rappresentano i riferimenti ovvi ed immediati delle scelte implicite nei rapporti sociali), ma soprattutto ai c.d. *vincoli formali* (le regole scritte e codificate che danno forma strutturata alle relazioni sociali) che nel caso dei rapporti opportunistici riguardanti i molteplici fruitori dei *commons* rappresentano elementi di regolazione imprescindibili per garantire la sopravvivenza delle risorse ambientali in esaurimento.

⁵¹ Il problema, qui solo marginalmente affrontato, rappresenta il fulcro del celebre lavoro di HARDIN G., *The tragedy of the commons*, in *Science*, 1968, 1243 ss. Attraverso l'allegoria

Trasferendo il discorso generale sui *commons* alla materia ambientale, si deve osservare come alcune delle principali risorse naturali (il territorio, il patrimonio faunistico, la flora, i parchi, le risorse idriche, l'aria salubre) siano inquadrabili a pieno titolo all'interno di tale categoria e ciò per l'evidente ragione che il problema ambientale, sotto il profilo giuridico, tende ad affermarsi proprio in considerazione della percepibile scarsità che riguarda le fondamentali risorse naturali, risvegliando l'attenzione delle istituzioni col passaggio dalla categoria dei beni pubblici puri a quella dei beni comuni.

I servizi ecologici e, in genere, il capitale naturale generano un flusso di utilità che ammette divisione e sfruttamento selettivo. Le unità di flusso estratte dalla natura ed immesse nel ciclo produttivo ordinario sono più o meno indirettamente immesse nel mercato⁵². L'utilizzazione di queste risorse,

dei pascoli ad uso comune, l'A. descrive come ciascun fruitore del bene comune incontrollato è razionalmente indotto ad aumentarne lo sfruttamento per garantirsi la produzione di un determinato bene o servizio, sino al raggiungimento della condizione di eguaglianza marginale tra costi e benefici. Orbene, oltre tale condizione la vendita di ogni ulteriore prodotto rappresenta un vantaggio economico individuale, mentre i costi, rappresentati anche dal degrado della risorsa comune dovuto all'intensificarsi del suo sfruttamento, non sono sostenuti altrettanto individualmente, ma sono ripartiti tra tutti (effetto negativo esterno). Ciò premesso, considerando che tale ragionamento deve essere ripetuto per ogni singolo utilizzatore, in assenza di vincoli giuridici e di apparati istituzionali adeguati, è evidente che sui c.d. *commons* gravi la tragica minaccia della congestione e del definitivo deperimento. Si vedano anche STIGLER G.J., *La teoria tradizionale delle funzioni economiche dello stato*, in *Mercato, informazione, regolamentazione*, Bologna, 1994. Si vedano inoltre i preziosi contributi di DASGUPTA P., *Benessere umano e ambiente naturale*, Milano, 2001, 149 ss.; DIETZ T. – DOLSAK N. – OSTROM E. – STERN P.C., *The Drama of the Commons*, in AA.VV., *The Drama of the Commons*, National Research Council, Washington D.C., National Academy Press, 2002, 19 ss., dove gli Autori parlano di *free-rider problem, originally defined in its most extreme form – the impossibility of excluding beneficiaries once improvements to any set of resources had been made*.

La Commissione Europea definisce le esternalità in questi termini: le esternalità sono danni o vantaggi il cui costo non è sostenuto, nelle condizioni normali del mercato, dal responsabile del danno o dal fruitore del vantaggio. Sono definite come *i costi e i benefici risultanti da attività sociali ed economiche di un gruppo di persone che esercitano un effetto su un altro gruppo di persone, quando il primo gruppo non tiene pienamente conto di tale effetto*. I costi e i benefici esterni si oppongono ai costi e benefici *tradizionali*, come i costi di esercizio e gli utili delle vendite. Ciò che caratterizza i costi di questo secondo tipo è il fatto che corrispondono al pagamento di un prezzo determinato dal mercato (in questi termini, si veda la Comunicazione [COM(2001) 274 def. del 4/7/2001], sulle *possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*).

⁵² Si pensi alle materie prime minerali estratte dai giacimenti naturali e utilizzate per i processi di raffinamento e lavorazione, alle risorse idriche utilizzate dalle industrie nei cicli di produzione, alle sostanze di origine animale o vegetale utilizzate per la produzione di prodotti cosmetici o medicinali.

tuttavia, non è riducibile poiché esse costituiscono anche, se osservate con approccio sistemico, le componenti di un solo sistema naturale. In altre parole, le risorse naturali risultano sottoposte ad una pluralità di fruizioni – tra loro concorrenti – da parte di molteplici soggetti che le acquisiscono gratuitamente per il soddisfacimento di bisogni sostanzialmente connessi ad esigenze di sviluppo produttivo, di crescita. Esse, pertanto, partecipano nel loro insieme alla produzione di utilità destinate a fruizione condivisa, la cui compromissione o la cui conservazione determinano una varietà di effetti esterni.

Lo sfruttamento e la commercializzazione delle unità di flusso devono essere pertanto coniugati con la salvaguardia dell'integrità di quella struttura sistemica che alimenta il flusso assicurando i servizi ecologici⁵³.

Ancora una volta, quindi, se osservato come sistema, l'ambiente (la biosfera e i relativi ecosistemi) assurge a unità funzionale individualmente inappropriabile, i cui elementi costitutivi (risorse naturali e servizi ecosistemici) sono tuttavia soggetti ad usi antagonisti e differenziati.

Ebbene, il problema che coinvolge la tutela dell'ambiente è strettamente connesso all'utilizzo di questi singoli elementi costitutivi (risorse) che compongono il sistema, anzi all'uso opportunistico (abuso) che inevitabilmente si tende a fare di alcune tipologie di *commons*. Questo perché l'ambiente è, per sua natura, un bene a fruizione inevitabilmente condivisa e buona parte dei singoli elementi che compongono l'ambiente naturale presentano i caratteri della indivisibilità.

Se ne può ricavare la sussistenza, con riguardo all'ambiente individuato in termini di sistema, di alcuni caratteri tipici dei c.d. *commons*, quali gli

⁵³ È utile, a questo proposito, fare cenno alla distinzione tra *valore d'uso* e *valore di non-uso*, o *valore di esistenza*, connessi alle risorse e ai servizi naturali. Si parla di valore d'uso allorquando una determinata risorsa naturale viene utilizzata per trarne godimento immediato sottraendola, in parte, ad usi alternativi (si pensi alle attività di pesca, di caccia, ecc.). Ci si riferisce invece al valore di esistenza di una certa risorsa allorquando ad essa si attribuisce significato per il ruolo che la medesima risorsa ricopre all'interno del sistema nel suo complesso (ecosistema), a beneficio di altri soggetti. In questa seconda prospettiva appare chiara la volontà di anteporre l'integrità funzionale del sistema ai vantaggi derivanti dallo sfruttamento immediato degli elementi che lo compongono.

elevati costi di esclusione e la rivalità nel consumo che ne mettono in pericolo l'integrità a danno delle generazioni presenti e di quelle future.

Il ragionamento sino ad ora condotto sull'ambiente come sistema complesso a fruizione condivisa, munito di un *valore d'uso* e al contempo di un *valore di esistenza*⁵⁴, consente di introdurre una considerazione che costituisce il nodo centrale di questo lavoro, rappresentata dal fatto che la protezione di questo sistema appare attività, o meglio politica, indivisibile dal procedimento di ponderazione tra fruizione delle risorse naturali, indispensabili allo sviluppo, e preservazione dei servizi ecosistemici e dell'integrità del sistema-ambiente (inteso in senso di ecosistema e di paesaggio), secondo il parametro della sostenibilità.

Questa politica di protezione dell'ambiente comporta inevitabilmente costi e benefici che, a seconda del contesto e degli obiettivi da raggiungere, rappresentano un *peso* variabile in rapporto al livello di incidenza su valori costituzionali tra loro contrapposti o complementari.

Assume pertanto un significato non secondario la qualificazione o meno dell'ambiente come valore primario, poiché la sistemazione dell'ambiente entro la categoria dei valori, se da un lato evidenzia il fondamento costituzionale della sua tutela, dall'altro lato determina l'impossibilità di trarre dalla Costituzione criteri per cristallizzare aprioristicamente le forme e la misura della protezione, creando in questo modo un sistema flessibile che si adatta ai diversi contesti socio-economici, non ultimo quello determinato dalla crisi economico-finanziaria.

⁵⁴ La coesistenza di un *valore d'uso* e di un *valore di non-uso* con riferimento alle componenti del sistema ambientale pone un problema di bilanciamento tra la necessità di impiego delle risorse naturali per garantire uno sviluppo economico che *non è semplicemente desiderabile, quanto piuttosto indispensabile* e l'opposta *necessità di preservazione della capacità prestazionale del sistema che le medesime risorse concorrono a formare* (in questi termini si esprime CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 144).

1.3 L'ambiente come principio-valore fondamentale costituzionalmente riconosciuto

Come è stato in precedenza ricordato, la dimensione ambientale contiene in sé una moltitudine di significati a seconda delle differenti prospettazioni storiche, religiose, filosofiche e scientifiche. Il significato di ambiente sarà così diversamente percepito a seconda che l'interlocutore sia credente piuttosto che ateo, ovvero appartenga a una determinata corrente di pensiero piuttosto che ad altra. Ciò che, tuttavia, accomuna questa multiforme dimensione dell'ambiente è l'innata capacità di ciascuno di riconoscersi, più o meno intensamente e a seconda della prospettiva assunta, nel valore-ambiente⁵⁵.

⁵⁵ Il discorso relativo alle conseguenze pratiche connesse alla scelta di inserire l'ambiente nella categoria concettuale dei valori merita di essere accompagnato, se pure in nota, da qualche breve cenno alla sistematica ricostruzione fornita in dottrina da SCIOLLA L., voce *Valori*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, 1998, in merito alla evoluzione del concetto di valore nella scienza sociale, partendo dal presupposto che le maggiori difficoltà che si riscontrano nel tentativo di definire l'idea stessa di valore derivano dall'afferenza del concetto alla sfera della sensibilità soggettiva; per questa ragione, come osserva OPOCHER E., voce *Valore (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, 111 ss., il valore risulta più facile da sentire che da definire.

Secondo la ricostruzione fornita da Sciolla, il termine valore è abitualmente utilizzato in due significati tra loro interscambiabili. In un primo significato il valore è qualsiasi cosa sia ritenuta oggettivamente importante o soggettivamente desiderata; in un secondo significato esso non indica l'oggetto d'interesse, ma il criterio della valutazione, ossia il principio generale in forza del quale decidiamo di approvare o di disapprovare un certo comportamento. Nel linguaggio comune i valori indicano gli ideali a cui le persone aspirano.

L'idea di valore è divenuta una delle principali tematiche su cui si è soffermato il pensiero filosofico, soprattutto attraverso lo sviluppo, tra Ottocento e Novecento, della «teoria dei valori» ad opera di W. Windelband e H. Rickert; essa entra a far parte del linguaggio delle scienze sociali con la sociologia classica dove la spiegazione fornita da M. Weber consente di individuare già le due caratteristiche centrali che il concetto di valore manterrà sino ad oggi. In primo luogo il valore non è semplicemente inteso come l'oggetto di un desiderio, ma acquista una connotazione normativa. Il valore non è, però, nemmeno un ideale puramente astratto svincolato dalle scelte effettive. Secondo il sociologo tedesco i valori possono essere considerati come la guida delle scelte stesse; essi si realizzano nel contesto storico e interagiscono in vario modo con la realtà sociale, con l'organizzazione economica e giuridica.

Nella scienza sociale americana del primo Novecento (W. I. Thomas e F. Znaniecki) si è poi affermata una definizione del concetto molto ampia rispetto a quella sviluppata in Europa. In questo contesto il valore indica qualunque oggetto rivesta un significato per i membri di un gruppo sociale, distinguendo nettamente tra sfera sociale (costituita dai valori cui si attribuisce la funzione di stimolo dei comportamenti) e sfera individuale (costituita dai

comportamenti, cioè dalle propensioni personali dei singoli individui nei confronti dei valori, espressioni delle singole individualità).

A partire dagli anni Cinquanta del secolo scorso il concetto di valore acquisisce una rinnovata importanza in ambito accademico, in corrispondenza di un interesse sempre maggiore per l'analisi scientifica degli aspetti soggettivi della cultura e della società. Questa propensione alla ricerca favorisce la nascita di un nuovo significato di valore: recuperando la componente normativa e adottando un approccio comparatistico il valore viene definito dall'antropologo C. Kluckhohn (1951) come *concezione del desiderabile, esplicita o implicita, distintiva di un individuo o caratteristica di un gruppo, che influenza l'azione con la selezione fra modi, mezzi e fini disponibili*. Si viene pertanto a distinguere ciò che è desiderato da ciò che è desiderabile, ciò che vogliamo da ciò che dovremmo volere. Questa dimensione normativa di valore consente inoltre di individuare tre elementi fondamentali del concetto: l'elemento affettivo, l'elemento cognitivo e l'elemento selettivo. La componente affettiva dei valori implica un atteggiamento di approvazione ovvero di disapprovazione nei confronti di coloro che, rispettivamente, riconoscono e rispettano i valori e coloro che, invece, mostrano di non rispettarli (violazione delle norme). L'elemento cognitivo dei valori rimanda alla possibilità della loro rappresentazione in termini di enunciati del tipo *questo comportamento è legittimo, questo comportamento è giusto*. Infine, l'aspetto selettivo fa riferimento alla capacità dei valori di orientare l'agire umano determinandone le scelte operative.

La funzione regolatrice e integratrice esercitata dai valori nei confronti della società, grazie alla loro capacità di orientare i comportamenti degli individui, è affermata con vigore non solo dalla sociologia classica, ma è generalmente riconosciuta dalle differenti scienze sociali che si sono occupate del tema. Ciò nonostante, non è possibile riscontrare una altrettanto forte convergenza sul reale grado di efficacia di tale funzione regolatrice. Secondo una prima elaborazione concettuale (É. Durkheim), i valori morali svolgono un ruolo centrale nella spiegazione della coesione e dell'ordine sociale; anche nelle società moderne, caratterizzate da un elevato livello di differenziazione, permane la necessità di un sistema di norme comuni che regolino la complessa divisione del lavoro e promuovano la solidarietà all'interno della società. Nel tentativo di capire in che modo i valori operino coercitivamente sull'agire degli individui, questo schema concettuale è pervenuto a identificare lo stretto legame che pone in relazione principi, valori e norme con il concetto di autorità della collettività che rimanda al carattere trascendente e sacrale della società (É. Durkheim, 1924, 1925). Secondo un diverso schema concettuale che metodologicamente riprende il modello durkheimiano conferendogli una dimensione psicanalitica di matrice freudiana, i valori comuni diventano efficaci nel momento in cui entrano a far parte delle strutture motivazionali profonde della persona (T. Parson, 1951). Un terzo approccio al problema della reale efficacia della funzione regolativa dei valori è offerto da G.H. Mead, secondo il quale il processo che porta a riconoscere il carattere generale delle norme e dei valori morali non è un processo unilaterale di condizionamento, ma un rapporto attivo e dialettico di immedesimazione, di confronto con la società, di riconoscimento da parte degli altri e di definizione di sé. La direzione dello sviluppo morale verso una crescente autonomia suggerisce l'esistenza di uno sviluppo parallelo dell'identità personale verso livelli crescenti di individuazione, ossia una *crescente indipendenza rispetto ai sistemi sociali* (J. Habermas, 1976).

Assai interessanti, per completare questo breve *excursus* sulle principali problematiche connesse al concetto di *valore*, sono i differenti modelli esplicativi che tentano di individuare la genesi dei valori. Secondo un primo modello funzionalista l'attore sociale tenderebbe a far propri i valori della società in cui vive in quanto favoriscono la sopravvivenza del sistema sociale e, di conseguenza, anche quella individuale (É. Durkheim). Un secondo modello ritiene invece che l'adesione ai valori dipenda direttamente dalle relazioni sociali e dai rapporti di produzione in cui gli individui sono inseriti; in questo senso, i valori vengono ispirati direttamente dall'attività materiale (K. Marx e F. Engels). Un terzo tipo di analisi attribuisce poi l'origine dei valori a cause prettamente psichiche, in particolare a fattori

L'apporto della giurisprudenza costituzionale nel processo di riconoscimento dell'ambiente come valore fondamentale dell'ordinamento, così come nel generale tentativo di inquadrare la nozione di ambiente nel nostro sistema giuridico, appare fondamentale⁵⁶.

Dopo un primo orientamento improntato alla esclusione della rilevanza giuridica e della nozione autonoma di ambiente⁵⁷, dalla metà degli anni Ottanta del secolo scorso la Corte costituzionale ha iniziato ad aderire a un'idea di ambiente quale valore fondamentale della Costituzione, in concomitanza con l'acuirsi, a livello internazionale e nazionale, della sensibilità verso le problematiche ambientali⁵⁸.

inconsci di tipo affettivo; in questo modello le idee morali e i giudizi di valore sono considerati come razionalizzazioni dei sentimenti e questi ultimi rappresentano la vera origine dei valori (V. Pareto, 1916). Un ultimo modello spiega l'adesione a norme e valori da parte dei consociati in base all'interesse utilitaristico che questi hanno a riconoscerli e a rispettarli (M. Weber). Tesi, quest'ultima, che è stata frequentemente utilizzata nelle scienze sociali e recentemente riformulata proponendo un modello cognitivista di spiegazione dei valori e dei sentimenti morali in cui l'attore sociale tende ad aderire a un valore perché questo è convincente per lui (giustificabile), indipendentemente dalla sua concreta utilità (R. Boudon, 1995).

⁵⁶ Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia ambientale si vedano i contributi di MADDALENA P., *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in *Ambiente e sviluppo*, 1/2012, 5 ss.; ID., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giorn. dir. amministrativo*, 3/2010, 307 ss.; ID., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 735 ss.; ID., *La giurisprudenza della corte costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di «materia»*. *Sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materia*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 13 ss.; CORDINI G., *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della corte costituzionale italiana*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 611 ss.; ROCCELLA A., *La giurisprudenza della corte costituzionale in materia di ambiente nel 2009*, in *GiustAmm.it*, 2011; ID., *La giurisprudenza della corte costituzionale in materia di ambiente nel 2008*, in *GiustAmm.it*, 2009.

⁵⁷ Nelle prime pronunce, e così fino agli anni Settanta del secolo scorso, la Corte costituzionale mostra di aderire a quella teoria in forza della quale l'espressione *tutela del paesaggio*, contenuta nella Carta fondamentale, andava interpretata restrittivamente, avendo riguardo ai soli beni individuati dalla Legge n. 1497 del 1939. Una tutela, quella circoscritta dal Giudice delle leggi, indirizzata a favore delle ragioni estetiche tipicamente espressione del paesaggio (fa espresso riferimento al *paesaggio* come *valore cui la Costituzione ha conferito straordinario rilievo* Corte cost., sent. n. 94/1985; essa inoltre afferma che la tutela del paesaggio deve attuarsi dinamicamente tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del paese per quanto la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente).

⁵⁸ Dalla seconda metà degli anni Ottanta del secolo scorso l'attenzione per la tutela dell'ambiente si sviluppa in coincidenza con l'intensificarsi delle normative comunitarie e la constatazione della gravità delle emergenze ambientali.

È in particolare il 1987⁵⁹ l'anno in cui emerge e si consolida la posizione della Consulta di considerare l'ambiente nella categoria dei valori

⁵⁹ Con la sentenza n. 167/1987 la Corte costituzionale afferma il principio secondo cui il patrimonio paesaggistico e ambientale costituisce eminente valore cui la Costituzione ha conferito spiccato rilievo (art. 9, comma 2), imponendo alla Repubblica – a livello di tutti i soggetti che vi operano e nell'ambito delle rispettive competenze istituzionali – di perseguirne il fine precipuo di tutela. È dello stesso tenore la sentenza n. 210/1987 con la quale la Consulta identifica le esigenze sottese alle norme di tutela ambientale con valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.); nelle proprie argomentazioni la Corte riconosce lo sforzo in atto nell'attribuire un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Anche la successiva sentenza n. 641/1987 afferma chiaramente che la protezione dell'ambiente è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto.

L'orientamento che emerge da queste tre sentenze del 1987 viene poi ribadito in numerose pronunce della Corte tra le quali si ricordano: Corte cost., sent. n. 800/1988; Corte cost., sent. n. 324/1989; Corte cost., sent. n. 437/1991; Corte cost., sent. n. 54/2004.

Va detto che la ricostruzione offerta dalla Corte costituzionale nei termini poc'anzi accennati non ha visto sostanziali modificazioni neppure a seguito della revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione, nonostante le numerose perplessità connesse a tre principali considerazioni. In primo luogo il rischio che l'ambiente perdesse, tra le differenti materie identificate dal nuovo art. 117 Cost. (*tutela della salute, governo del territorio, valorizzazione dei beni culturali e ambientali* per citare le materie di competenza concorrente Stato-Regioni), il ruolo di fine unitario preferenziale (di valore autonomo) da perseguire nel quadro dell'ordinamento generale. Secondariamente, la possibile contraddizione tra l'impostazione di tipo centralista della riforma costituzionale che attribuisce in via esclusiva allo Stato la competenza in tema di *tutela dell'ambiente* (art. 117, comma 2, lett. s) e la consolidata giurisprudenza della Corte sulle prerogative regionali in materia ambientale e sulla distribuzione delle competenze legislative in tale ambito. Infine, il timore che la ricostruzione operata attraverso la revisione del 2001 finisse per determinare lo svilimento dell'ambiente da «valore» a semplice «materia».

Tuttavia, le perplessità adombrate con l'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001 sono state successivamente superate dalla stessa giurisprudenza della Corte. Già con la sentenza n. 407/2002, per esempio, l'orientamento della Consulta si palesa in sostanziale continuità rispetto alle precedenti interpretazioni (la continuità è posta in evidenza da CECCHETTI M., *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Le Regioni*, 2003, 318 ss.), laddove, impostando l'argomentazione sulla considerazione che non per tutti gli ambiti di competenza indicati dal novellato art. 117 è possibile individuare *materie in senso stretto* dovendo al contrario constatarsi la presenza di competenze legislative statali idonee ad investire una pluralità di materie tra loro eterogenee (*tutela dell'ambiente; determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*), si afferma che *dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come "valore" costituzionalmente protetto che, in quanto tale, delinea una sorta di 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*. Emerge qui una visione della materia ambientale come valore costituzionale trasversale.

costituzionali e in cui, conseguentemente, si manifestano le esigenze di bilanciamento tra questo *nuovo valore* primario e gli altri interessi e valori costituzionalmente rilevanti.

La configurazione dell'ambiente quale *valore costituzionale fondamentale* ha determinato conseguenze tutt'altro che marginali in termini di effettività della tutela⁶⁰, in considerazione del fatto che tale rappresentazione riflette il percorso evolutivo che dalla concezione tipicamente antropocentrica dell'ambiente arriva a identificare come oggetto prioritario della tutela l'ecosistema⁶¹, inteso quale sistema-ambiente composto da molteplici fattori tra loro correlati.

I valori, soggetti a continui bilanciamenti per l'assenza di gerarchizzazioni preordinate, non sono misurabili in astratto e ad essi viene riconosciuta una connaturata istanza di effettività⁶², poiché tendono a formalizzare i contenuti etici e i *fatti morali* che si pongono a fondamento

In questi termini, oltre alla sentenza n. 407/2002, si segnalano anche Corte cost., sent. n. 536/2002; Corte cost., sent. n. 222/2003; Corte cost., sent. n. 226/2003; Corte cost., sent. n. 227/2003; Corte cost., sent. n. 62/2005; Corte cost., sent. n. 108/2005.

Del resto, come rileva una parte della dottrina, *secondo una ragionevole interpretazione di tipo storico-evolutivo, anche prima della recente riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione non poche erano le norme costituzionali – ed alcune di esse oltremodo significative – grazie alle quali si poteva parlare di una obiettiva considerazione della problematica ambientale da parte dell'ordinamento costituzionale* (così CROSETTI A. – FERRARA R. – FRACCHIA F. – OLIVETTI RASON N., *Diritto dell'ambiente*, cit., 77).

⁶⁰ In dottrina si segnalano CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, cit., 28 ss.; ID., *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A. (a cura di), *Ambiente e diritto*, cit., 175 ss.; D'ALFONSO G., *La tutela dell'ambiente quale «valore costituzionale primario» prima e dopo la riforma del titolo V della costituzione*, in LUCARELLI F. (a cura di), *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 3 ss.; CROSETTI A. – FERRARA R. – FRACCHIA F. – OLIVETTI RASON N., *Diritto dell'ambiente*, cit., 75 ss.

⁶¹ CHIARELLI R., *Profili costituzionali del patrimonio culturale*, Torino, 2010, 224 ss.

⁶² Secondo autorevole dottrina per un ordinamento *i valori hanno in qualche modo la stessa funzione che per gli individui: sono standard che possono orientare la condotta in diverse situazioni; attraverso di essi, possiamo prendere posizioni su diverse issues, partecipare attivamente alle scelte politiche, valutare azioni, attitudini, comportamenti; e, ancora, i valori servono come strumento per risolvere conflitti, e possono avere una funzione sia sotto l'aspetto motivazionale, che sotto l'aspetto di unificazione di un gruppo sociale. Considerare l'ambiente come un valore significa che esso non solo può formare oggetto di un diritto [...] 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 della storia e sul quale una società fonda la sua legittimazione* (in questi termini CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, cit., 28).

della convivenza sociale comune seguendo, con ciò, una impostazione durkheimiana dell'analisi valoriale⁶³.

Gli effetti tangibili che derivano da questa ricostruzione si possono individuare in tre momenti fondamentali del sistema giuridico, vale a dire nel momento di produzione, di interpretazione e di applicazione delle norme.

Sotto il primo profilo si osserva come il riconoscimento del valore ambientale comporti rilevanti conseguenze nella fase della produzione normativa nel momento in cui l'elemento valoriale assurge a paradigma capace di orientare le scelte che il legislatore è chiamato a operare ogni qual volta una determinata opzione (normativa) possa interferire con le dimensioni di cui si compone il sistema-ambiente. In questo primo contesto, tuttavia, non può essere passato sotto silenzio il rapporto che sussiste tra legislazione e principi fondamentali, caratterizzato da una naturale tensione generata dal fatto che le ragioni sottese alla dogmatica della legalità appaiono in aperto antagonismo con i principi metodologici e gli strumenti applicativi propri della dogmatica dei diritti fondamentali cui si collegano le diverse teorie interpretative dei valori⁶⁴. Se, come ho poc'anzi sostenuto, i valori tendono a

⁶³ DURKHEIM É., *Sociologia e filosofia*, Milano, 1963.

⁶⁴ Il rapporto tra legge e diritti fondamentali può essere ricostruito in termini diversificati a seconda dell'adesione alle principali teorie interpretative: quella liberale, quella istituzionale e quella democratico-funzionale. Secondo la teoria liberale i diritti sono interpretati come sfere giuridiche individuali da proteggere da eventi esterni, diritti di difesa che richiedono comportamenti omissivi da parte dei consociati. Secondo questa prima impostazione di matrice utilitaristica, il vuoto di disciplina che caratterizza le sintetiche disposizioni costituzionali tende ad essere colmato non attraverso l'intervento della legge, ma con l'attività interpretativa, così da ricavare dalle disposizioni sui diritti fondamentali una sorta di confine per la legge stessa, chiamata a definire il contenuto dell'intervento statale piuttosto che il contenuto stesso del diritto fondamentale. Sotto diverso profilo, la teoria interpretativa istituzionale qualifica i diritti fondamentali come *ordinamenti oggettivi di ambiti di vita* e attribuisce al legislatore l'obbligo di dare ad essi forma e attuazione (la concretizzazione legislativa prevale sulla funzione esegetica dei testi). In questo senso, i vuoti di disciplina connaturali ai diritti fondamentali tendono a essere colmati dall'attività del legislatore piuttosto che dall'interprete. Infine, secondo la teoria democratico-funzionale i diritti fondamentali possono essere rappresentati non come principi di giustizia in grado di conferire legittimazione al sistema, ma come garanzie dirette a realizzare procedure democratiche di formazione delle leggi (principio di funzionalizzazione dei diritti: la razionalità della procedura costituisce presunzione di ragionevolezza del risultato normativo di tale procedura). Così argomentando viene riconosciuta in capo al legislatore (e quindi alla volontà politica) la funzione di sviluppo dei diritti fondamentali, mentre diminuiscono gli spazi di intervento delle Corti costituzionali cui compete il ruolo di arbitro (secondo ELY

rifuggire da una loro misurazione in astratto, al contrario la legge appare legata in modo indissolubile all'idea stessa di misurabilità, di prevedibilità dell'azione pubblica; essa presuppone la (pre)definizione esatta e razionale di confini entro cui muoversi distribuendo competenze sugli altri gangli organizzativi dell'apparato statale, mentre i valori fondamentali, animati da un'idea universale (*vocazione universalista*)⁶⁵, prescindono dagli stessi confini della legge e trovano in loro stessi la *ratio* giustificatrice⁶⁶. Tuttavia, la necessità che il valore fondamentale sia supportato dal dato legislativo per acquisire effettività offre lo spunto per tentare la composizione del contrasto esistente, a livello dogmatico, tra legge e diritti fondamentali, in particolare attraverso la questione della c.d. *mediatizzazione legislativa dei diritti* (*Gesetzesmediatisierung*), vale a dire della *misura nella quale il diritto fondamentale può rendersi permeabile alla legalità senza snaturarsi e negare la sua più intima essenza*⁶⁷. Occorre allora prestare attenzione alla fase di produzione della norma giuridica per non rischiare di imbrigliare il valore

J.H., *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, 1980, 87, il corretto ruolo da attribuire alle Corti nell'attività di interpretazione dei diritti fondamentali è quello di *referee*, cui competono due funzioni principali. La prima è quella di controllo del processo politico attraverso un'attività di prevenzione verso eventuali abusi di potere in grado di alterare il medesimo processo. La seconda funzione è quella di protezione dai rischi della *tyranny of the majority*, attraverso la prevenzione di comportamenti che possano escludere le minoranze dai processi politici decisionali).

La ricostruzione sinottica delle principali teorie interpretative, poc'anzi delineata, è ripresa dal lavoro di SCACCIA G., *Legge e diritti fondamentali nell'art. 117 della costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2003, 531-532, nota 1.

⁶⁵ Parla di valori potenzialmente universali BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, 639 ss.

⁶⁶ CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, cit., 28;

⁶⁷ SCACCIA G., *Legge e diritti fondamentali nell'art. 117 della Costituzione*, cit., 533. Secondo l'A. *se da un lato i diritti fondamentali impongono alla legislazione di non assumere contenuti lesivi di posizioni, interessi, beni costituzionalmente protetti e dunque pongono limiti all'esercizio di una potestà [...] d'altro lato, considerati nel loro significato teleologico-oggettivo, i diritti fondamentali non possono confidare interamente nelle risorse della interpretazione costituzionale. Decisiva, infatti, è la funzione che il legislatore svolge nel dare forma giuridica alle libertà, prevedendone le modalità di esercizio, individuando le condizioni e i presupposti che ne rendono possibile un pieno, effettivo dispiegamento, foggiano gli istituti processuali necessari a garantire ad esse una tutela e una proiezione giurisdizionale. L'A. prosegue affermando che così come la completa «legalizzazione» dei diritti ne nega in radice la «fondamentalità», l'enfatizzazione del loro valore direttivo determina la crisi dello statuto teorico della legge, giacché conduce a una perdita di stabilità e di generalità dei precetti e attenua il vincolo di soggezione del giudice.*

ambientale all'interno di maglie eccessivamente strette privandolo così, in concreto, della capacità di adeguarsi alle mutevoli esigenze della realtà.

Secondariamente, il riconoscimento del valore ambientale determina effetti pratici anche sul piano dell'interpretazione normativa in conseguenza del fatto che il processo ermeneutico deve in primo luogo svolgersi sulla scorta dei principi generali dell'ordinamento e seguendo una linea interpretativa costituzionalmente orientata. Pertanto, inserire l'ambiente nella categoria dei valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale significa fornire all'interprete uno strumento interpretativo ulteriore per la realizzazione del valore in oggetto, nella necessaria dinamica del bilanciamento dei principi in conflitto.

In ultima analisi, per quanto riguarda l'aspetto applicativo delle norme, l'attribuzione di un significato valoriale al concetto di ambiente sembra individuare un criterio orientativo (*standard*) cui ogni intervento, ogni funzione, ogni esercizio del potere o condotta rilevante dal punto di vista ambientale deve ispirarsi⁶⁸. *L'ambiente come valore, al pari degli altri valori costituzionali, diventa così uno dei beni alla stregua dei quali è necessario orientare ogni manifestazione della legalità*⁶⁹.

Naturalmente, riconoscere un valore intrinseco non significa trasformare l'ambiente in principio inviolabile e impermeabile a qualsiasi interferenza⁷⁰, bensì imporre all'attore sociale che con la propria azione determina un impatto sul sistema-ambiente l'obbligo di fornire una sufficiente giustificazione del proprio agire. In altre parole, la condotta che determina conseguenze negative sull'ambiente può ritenersi giustificabile (legittima) solo

⁶⁸ Per non appesantire il discorso si rimanda alla nota n. 62 in cui è riportata testualmente la perfetta sintesi fornita da autorevole dottrina: CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, cit., 28.

⁶⁹ CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, cit., 25.

⁷⁰ L'impostazione che vede nell'ambiente *un valore primario e assoluto insuscettibile di essere subordinato ad ogni altro valore* costituisce un equivoco che trova però un certo fondamento giurisprudenziale in alcune pronunce della Corte costituzionale (Corte cost., sentt. nn. 151 e 153 del 1986; n. 359/1987; nn. 210, 617 e 641 del 1987; n. 324/1989; n. 437/1991) che pure è venuta infine consolidando il principio in forza del quale *la tutela dell'integrità del paesaggio e dell'ambiente 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* (in questo senso si esprime Corte cost., sent. n. 39/1986).

nei limiti in cui si renda indispensabile per il soddisfacimento di un altro valore primario costituzionalmente rilevante. Ma non è tutto.

Poiché le nostre società complesse sono fondate su una pluralità di valori, il problema che coinvolge la tutela del valore ambientale non può che essere, in prima battuta, un problema di conflittualità tra valori costituzionali primari, tutti egualmente meritevoli di tutela prioritaria. Sotto diverso punto di osservazione, poiché non è accettabile che taluno dei valori fondamentali possa, in concreto, essere integralmente annichilito a favore di altro valore, il dilemma da affrontare è quello del corretto bilanciamento dei contrapposti interessi, inteso come tecnica di composizione dei conflitti.

La primarietà del valore costituzionale *ambiente* ha pertanto non solo un significato statico, identificabile nella posizione che tale concetto assume nella scala dei valori propria di un ordinamento giuridico, bensì un significato in senso dinamico che affiora ogni qual volta lo si ponga in relazione ad altri valori costituzionali. Il principio di primarietà dell'ambiente, allora, impone al decisore pubblico di non estromettere il valore ambientale dalle operazioni di bilanciamento che, nondimeno, *restano come tali libere di confluire in equilibri di volta in volta diversi, in rapporto al peso relativo degli interessi in gioco*⁷¹.

In forza del suo significato dinamico il valore ambientale, insieme con la contestuale mancanza di una preordinazione gerarchica dei valori riconosciuti dalla Carta costituzionale⁷² (ad esclusione dei valori supremi dell'ordinamento), determinano una situazione di pariordinazione, sicché i possibili conflitti che possono emergere tra valori equiordinati devono essere risolti attraverso i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, nell'ambito di un'attività di bilanciamento che risulta essere la sede idonea per la

⁷¹ CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 202.

⁷² È noto come i valori costituzionali non trovano all'interno della Costituzione la tipizzazione dei modi e dei contenuti della relativa protezione, attribuita piuttosto al legislatore o alla pubblica amministrazione attraverso processi di interpretazione e di bilanciamento ampiamente discrezionali, sia pure vincolati al rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza.

soluzione dei medesimi conflitti, da ricercare attraverso un confronto dialettico aperto in cui i soggetti portatori degli interessi (pubblici, collettivi, privati) in cui si sostanziano le esigenze di tutela degli antitetici valori siano in grado di pervenire all'individuazione della soluzione che, tra tutte quelle possibili, meglio si adatta al caso concreto.

1.4 Il rapporto tra uomo e ambiente e la tesi della tutela ambientale come dovere di solidarietà. Verso la configurazione del concetto di sviluppo sostenibile

Lo sviluppo, nella giurisprudenza costituzionale, di una visione dell'ambiente come valore fondamentale suscettibile di bilanciamento con altri valori e principi, rafforza la tendenza a considerare l'ambiente non più soltanto nella sua concezione di antropocentrismo egoistico ma, nella sua unitarietà, quale ecosistema complessivo nel quale l'uomo e la natura si relazionano reciprocamente.

Iniziano così a diffondersi in dottrina visioni più moderate della classica concezione antropocentrica di ambiente, fino a prospettare la possibilità di ripensare il rapporto tra uomo e natura in termini paritari e relazionali (*interazione dinamica tra parti, che si muovono dentro un sistema, che non è nella disponibilità di nessuna delle parti*⁷³).

Su questo versante è opportuno rivolgere l'attenzione a quegli orientamenti dottrinali che, pur riconoscendo un ruolo chiave al principio antropocentrico nell'individuazione della concezione giuridica di ambiente, hanno però evidenziato l'inadeguatezza di tale prospettiva qualora assunta in termini di autentico dominio dell'uomo nei confronti della natura che lo circonda. Al contrario, l'uomo viene identificato da questa corrente di pensiero

⁷³ ZITO A., *I limiti dell'antropocentrismo ambientale e la necessità del suo superamento nella prospettiva della tutela dell'ecosistema*, in AA. VV., *Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, a cura di DE CAROLIS D. – FERRARI E. – POLICE A., cit., 6 ss.

come soggetto responsabile delle condizioni che reggono l'equilibrio ecologico, a tal punto da potersi riferire ad una sorta di *antropocentrismo dei doveri*⁷⁴, basato sul principio costituzionale di solidarietà sociale, in contrasto con l'*antropocentrismo del diritto* che presuppone una sorta di insensata irresponsabilità dell'uomo verso la natura.

Tale ricostruzione muove dal ridimensionamento della tesi di un diritto ambientale pensato quale luogo giuridico in cui prendono forma diritti soggettivi assoluti, evidenziando invece il legame solidaristico che lega l'uomo alle generazioni future e all'ambiente⁷⁵. Dal ché emergerebbe la sentita necessità di un cambiamento dell'ordinamento e degli strumenti giuridici da esso offerti verso la creazione di una serie di istituti improntati al dovere di protezione cui i singoli individui e i soggetti pubblici sono tenuti nei confronti dell'ambiente.

Per certi aspetti, l'ambiente rappresenta il mezzo principale che consente all'uomo di vivere con dignità⁷⁶, di star bene e di esprimere la propria personalità. Secondo questa visione, i principi generali che governano la materia ambientale trovano nella cultura dei diritti umani elementi fondanti, tra cui quelli della interdipendenza e della indivisibilità dei medesimi diritti. Emerge così il significato fortemente strategico del diritto umano all'ambiente che ha nel valore-principio della solidarietà il suo canone di riferimento, configurandosi a pieno titolo quale diritto che riguarda la persona, ma che riguarda anche gli aspetti sostanziali della vita di relazione coinvolgendo interessi generali; un diritto che è allo stesso tempo diritto individuale e collettivo. In altri termini, l'ambiente diviene valore interiorizzato della persona umana e il diritto alla salvaguardia dell'ambiente espressione di una

⁷⁴ FRACCHIA F., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, cit., 491; Id., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 cost. e doveri di solidarietà ambientale*, cit.

⁷⁵ Il richiamo alla tutela dell'ambiente in prospettiva intergenerazionale non può che rimandare al concetto (o meglio al principio) dello sviluppo sostenibile, nella sua declinazione in chiave ambientale.

⁷⁶ Accomuna la protezione dell'ambiente alla tutela della dignità della persona umana PINI R., *Amministrazione pubblica e comunità*, cit., 237. Cfr. anche CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, cit., 28, per il quale *nelle società moderne, l'ambiente è un valore così come la dignità umana*.

nuova dimensione dei diritti alla persona, non più individuale o semplicemente collettiva, ma di carattere umanitario. Un diritto di terza generazione che trae nutrimento dall'esigenza di contrapporre all'ordine economico internazionale un nuovo ordine umanitario internazionale fondato sulla solidarietà, poiché la ragione principale della crisi dei principi del nostro pensare giuridico tradizionale è da ricercare in un fenomeno che sta a monte della problematica ambientale, identificabile nella globalizzazione tecnologica in atto nell'economia⁷⁷.

Nasce così anche l'idea che l'ambiente giuridicamente decodificato possa configurarsi a pieno titolo come bene comune⁷⁸, meritevole di tutela prioritaria, nei confronti del quale il soggetto pubblico è chiamato ad operare scelte orientate a garantire un alto livello di tutela e di sviluppo, sul presupposto imprescindibile che la persona riacquisti centralità⁷⁹ nel dibattito politico, prima ancora che giuridico.

Il discorso che qui si sta affrontando non può che prendere le mosse da quella autorevole dottrina⁸⁰ che più di ogni altra ha proposto, con vigore, di individuare il presupposto giuridico costituzionale della tutela ambientale nel fondamentale principio di solidarietà sancito dall'art. 2 della Costituzione, in

⁷⁷ ROSSI G., *L'ambiente e il diritto*, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 0/2010, 11. L'A. pone un particolare accento sul ruolo svolto dalle nuove tecnologie osservando come esse abbiano di fatto eliminato le dimensioni spazio-temporali mettendo in crisi le costruzioni giuridiche fondate sul tempo e sullo spazio, sulla territorialità, sullo Stato, mentre le nuove tecnologie di comunicazione dilatano gli ambiti spaziali dei rapporti fra gli uomini mettendo in crisi l'*autosufficienza* aristotelica degli ordinamenti statali.

⁷⁸ BENVENUTI F., *Studi dedicati ai problemi dell'ambiente. Presentazione*, in *Arch. giur.*, 3-6/1982, 256; POSTIGLIONE A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, cit., 50, in cui l'A. conclude affermando che *le risorse naturali, a prescindere dalla appartenenza, sono protette giuridicamente nel loro stesso essere, nel loro esistere come tali, nella loro identità, nella loro qualità, perché possano servire alla vita della comunità*; PINI R., *Amministrazione pubblica e comunità. Intese perdute, limiti varcati e possibile cooperazione per il bene comune*, cit., 230.

⁷⁹ POSTIGLIONE A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, cit., 47; PINI R., *Amministrazione pubblica e comunità. Intese perdute, limiti varcati e possibile cooperazione per il bene comune*, cit., 237, in cui l'A. sostiene che *l'ambiente può essere ripensato proprio considerando la centralità della persona che aiuta a superare lo spaesamento determinato dal pensare in maniera individualista e sfrenata*.

⁸⁰ FRACCHIA F., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, cit., 215 ss.; ID., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit.; ID., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, cit., 491 ss.

forza del quale *la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*

Proprio la considerazione dell'ambiente quale valore costituzionalmente rilevante ne consente la collocazione tra i doveri di solidarietà, in quanto l'adempimento di questi doveri costituisce presupposto per il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, riferibili anche all'ambiente quale luogo immaginario privo di confini in cui la persona si realizza nel più profondo, sia individualmente che socialmente.

La tesi qui accolta, muovendo dalle critiche alle teorie che configurano l'esistenza di un diritto soggettivo all'ambiente salubre (fondata sull'art. 32 della Costituzione) e prendendo spunto dalle riflessioni in campo etico⁸¹, ove l'ambiente è elevato a oggetto delle responsabilità⁸² delle persone, individua l'obiettivo del diritto ambientale non tanto nella tutela dell'ambiente in sé considerato, essendo quest'ultima piuttosto il pretesto per garantire la sopravvivenza della specie, condizione imprescindibile per il *pieno sviluppo della persona umana*⁸³.

Secondo l'impostazione che si intende seguire, l'unica via per realizzare questo obiettivo consiste nella imposizione di doveri di solidarietà che hanno come immediato oggetto l'ambiente (doveri di solidarietà ambientale), ma che, in realtà, pongono in stretta relazione le generazioni attuali e quelle future. L'ambiente diviene in tal modo l'oggetto di un dovere di solidarietà che trova il proprio fondamento nell'art. 2 della Carta

⁸¹ TALLACCHINI M.C., *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, cit.

⁸² SEN A., *Sviluppo sostenibile e responsabilità*, in *Il Mulino*, 4/2010, 554 ss.; con particolare riferimento all'importanza delle responsabilità ecologiche dei cittadini nell'affrontare le sfide ambientali si segnala il contributo di DOBSON A., *Citizenship and the Environment*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2003.

⁸³ Il profilo funzionale della disciplina ambientale si coglie appieno leggendo l'art. 2 Cost. in combinato disposto con l'art. 3, comma 2, Cost., ove l'attenzione è riposta sul *pieno sviluppo della persona umana*. L'adempimento dei doveri di solidarietà ambientale, infatti, costituisce un presupposto per la realizzazione del programma costituzionale relativo allo *sviluppo della persona* che, come condizione minima, presuppone la sopravvivenza della specie umana.

fondamentale⁸⁴; in forza di questa impostazione, l'uomo risulta *gravato da responsabilità e da doveri piuttosto che elevato al rango d'improbabili diritti*⁸⁵.

Come sarà meglio evidenziato nel corso del terzo capitolo di questo lavoro, la conferma della validità della teoria della doverosità solidale applicata alle istituzioni di tutela ambientale si può desumere dal fatto che i principi generali che governano questa particolare branca del diritto (*chi inquina paga*; precauzione; prevenzione; riduzione del danno alla fonte; elevato livello di tutela; proporzionalità; leale collaborazione; maggiore protezione) sono a loro volta traduzioni di doveri e non già di diritti.

In considerazione delle osservazioni sin qui esposte, il diritto dell'ambiente tende a tutelare le componenti umane e non umane del sistema ambiente, il tutto nella prospettiva finale della protezione della specie e della natura umana. Si viene così a creare una particolare relazione che contraddistingue il diritto dell'ambiente, vale a dire quella tra il destino dell'ambiente e il destino della specie umana, ponendo nuovamente l'accento sull'aspetto solidaristico che viene in considerazione ogni qual volta si tratti di condividere un destino comune⁸⁶.

Questo rapporto bi-direzionale e reciproco tra ambiente e specie umana presuppone che non sempre l'uomo sia l'aggressore, dovendo talora subire incolpevolmente l'azione della natura. Ne deriva che il diritto dell'ambiente non sarà unicamente composto da norme che difendono la natura dagli attacchi dell'uomo.

⁸⁴ In questa prospettiva, occorre considerare l'art. 2 della Costituzione (che non contempla espressamente l'ambiente) come una norma *aperta*, in grado di ampliare il proprio orizzonte applicativo verso la considerazione di quei valori che via via emergono dal contesto sociale.

⁸⁵ FRACCHIA F., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, cit., 497.

⁸⁶ Parla di comunanza dei destini dell'uomo e della natura, riscoperta nel pericolo, JONAS H., *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2009, 176; una comunanza che ci fa riscoprire anche la dignità propria della natura, imponendoci di conservarne l'integrità andando al di là di un rapporto puramente utilitaristico.

*La prospettiva del dovere e della solidarietà, compendiata dal principio dello sviluppo sostenibile, sembra il modello da utilizzare per inquadrare e affrontare i vari problemi del settore ambientale*⁸⁷.

Cercando conferme della tesi dei doveri di solidarietà ambientale nel diritto positivo si possono osservare alcuni interessanti elementi di supporto nel recente Codice dell'ambiente⁸⁸.

L'art. 3 *bis* del d.lgs. n. 152 del 2006 stabilisce che i principi e le norme in materia ambientale contenuti nel predetto d.lgs. costituiscono i principi generali in tema di tutela dell'ambiente, adottati in attuazione degli articoli 2, 3, 9, 32, 41, 42 e 44, 117, commi 1 e 3 della Costituzione e nel rispetto degli obblighi internazionali e del diritto comunitario. Il secondo comma dell'art. 3 *bis* afferma poi che siffatti principi costituiscono regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente.

Appare subito evidente, per quanto qui di interesse, il fatto che tra le norme richiamate compaia anche l'art. 2 della Costituzione il quale, come detto, fa riferimento ai doveri di solidarietà.

L'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152 del 2006 attribuisce, poi, a tutti gli enti pubblici e privati e alle persone fisiche e giuridiche pubbliche e private il *dovere* di garantire la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio chi

⁸⁷ FRACCHIA F., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, cit., 506.

⁸⁸ Si parla impropriamente di *Codice dell'ambiente* riferendosi al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante *Norme in materia ambientale*. Diversi Autori ritengono erronea la qualificazione in termini di *codice* del d.lgs. n. 152 del 2006, sia per l'evidente difficoltà di pervenire alla completa codificazione (stabilizzazione) di una materia tanto vasta come l'ambiente, sia per l'originaria mancanza di una parte generale sui principi che è stata introdotta solamente dai c.d. correttivi, sia per la carenza di una parte organizzativa in grado di introdurre una chiara distinzione di ruolo tra politici, organi amministrativi e strutture tecniche (ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, cit., 47; FONDERICO F., *La codificazione del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 632 ss.; CELOTTO A., *Il codice che non c'è: il diritto ambientale tra codificazione e semplificazione*, in *Giut. amm.* (www.giustamm.it); FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., 16 ss.).

inquinata paga che, ai sensi dell'art. 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale.

L'art. 3 *quater*, inoltre, pone ancora una volta l'accento sulla matrice di doverosità prevedendo che ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006 *deve* conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. Con esplicito riferimento all'attività della pubblica amministrazione la norma prevede che essa deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui, nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità, gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di *prioritaria considerazione*. La norma prosegue oltremodo esplicitamente affermando che, data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì *il principio di solidarietà* per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro.

La norma da ultimo richiamata è di particolare importanza poiché codifica per la prima volta nell'ordinamento giuridico interno – in verità senza definirlo concettualmente – il principio dello sviluppo sostenibile che costituisce il vero fondamento del dovere di solidarietà ambientale. Esso rappresenta, infatti, la *sintesi dei doveri verso le generazioni future in chiave ambientale*⁸⁹.

L'approccio della sostenibilità introduce al principio della responsabilità⁹⁰ (ecologica) per la sopravvivenza futura del pianeta e a quello

⁸⁹ FRACCHIA F., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, cit., 504.

⁹⁰ Secondo il pensiero di JONAS H., *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, cit., 175, *il futuro dell'umanità costituisce il primo dovere del comportamento umano collettivo nell'era della civiltà tecnica divenuta, modo negativo, «onnipotente»*. In

di equità intra e inter generazionale. I principi di equità e di responsabilità sottolineano l'importanza della ricerca di politiche pubbliche condivise e rappresentano altresì il presupposto per il soddisfacimento di altri diritti della persona, primo tra tutti il diritto alla vita e alla salute delle generazioni presenti e future.

Lo sviluppo sostenibile ha un orizzonte vasto, planetario, esso si configura non solo come principio generale, ma come un metodo di approccio multidisciplinare (economico – sociale – ambientale) e intersettoriale che postula alcune fondamentali trasformazioni etiche e istituzionali a tutti i livelli, attraverso l'integrazione delle politiche ambientali nelle politiche economiche, sociali e culturali della società globale, nel rispetto dei principi democratici, dei diritti umani fondamentali, delle libertà civili e politiche.

Nei prossimi paragrafi cercherò di dare una visione complessiva del principio dello sviluppo sostenibile, con particolare riguardo alla sua declinazione in chiave ambientale.

2. Il principio dello sviluppo sostenibile e la sua declinazione in chiave ambientale

Il principio dello sviluppo sostenibile fa oramai parte dell'ordinamento giuridico, dei criteri orientativi attraverso i quali si formano le politiche pubbliche, si assumono le scelte normative, si esercita il potere

esso è evidentemente incluso il futuro della natura in quanto condizione sine-qua-non; ma, anche indipendentemente da ciò, si tratta di una responsabilità metafisica in sé e per sé, dal momento in cui l'uomo è diventato un pericolo non soltanto per se stesso, ma per l'intera biosfera. Persino se i due aspetti fossero separabili, ossia anche se in un ambiente di vita devastato (e in gran parte ricostruito artificialmente) fosse possibile per i nostri discendenti una vita nominalmente umana, la pienezza vitale della terra, prodottasi nel corso di un lungo processo creativo della natura e adesso affidata a noi, avrebbe di per se stessa diritto alla nostra tutela. Ma poiché i due aspetti non sono in effetti separabili, se non a prezzo di una caricatura dell'immagine dell'uomo, - poiché nel punto decisivo e cioè davanti all'alternativa: «conservazione oppure distruzione», l'interesse dell'uomo coincide nel senso più sublime con quello del resto della vita in quanto sua dimora cosmica, - possiamo trattare entrambi i doveri come se fossero uno solo, ricorrendo al concetto guida di dovere verso l'uomo, senza per questo cadere in una visione riduttiva antropocentrica.

amministrativo, si impongono le decisioni giurisdizionali. Esso non può più essere considerato come semplice astrazione, come mera visione ideale utile per alimentare il dibattito pubblico o come dichiarazione d'intenti priva di valore pragmatico, ma deve essere considerato alla stregua di un principio capace di esprimere una sua forza precettiva, per quanto flessibile.

Per queste ragioni l'analisi del principio dello sviluppo sostenibile assume un significato importante ai fini del presente lavoro, per il semplice fatto che esso rappresenta oramai un principio generale che il legislatore e la pubblica amministrazione sono chiamati a prendere in primaria considerazione nelle scelte di politica pubblica e nell'esercizio delle funzioni amministrative ogni qual volta si trovino ad affrontare questioni che in via diretta o mediata incidano sulla materia ambientale. Esso, peraltro, appare di particolare interesse per ulteriori ragioni.

Innanzitutto, il principio dello sviluppo sostenibile pone il giurista in una prospettiva assai particolare, atteso che la riflessione sulla sostenibilità ambientale, economica e sociale di una determinata politica pubblica, così come la valutazione circa un determinato provvedimento discrezionalmente assunto dall'amministrazione, ovvero circa i comportamenti individuali dei consociati, implica anche la necessità di affrontare problemi etici e morali, oltre che strettamente giuridici.

Secondariamente, l'interesse per il principio in argomento emerge anche in considerazione delle sue origini ultrastatali. Esso, infatti, prima di trovare formale ingresso nel nostro sistema giuridico con l'intervento legislativo che nel 2008 ha introdotto l'art. 3-*quater* nel c.d. Codice dell'ambiente⁹¹, nasce in ambito internazionale e, poi, comunitario.

Il principio dello sviluppo sostenibile pone inoltre in luce il collegamento inscindibile che sussiste tra tutela dell'ambiente e sviluppo economico, nonché il ruolo svolto dal primo nei confronti del secondo.

⁹¹ Come noto, il principio dello sviluppo sostenibile trova oggi riconoscimento espresso nel nostro ordinamento giuridico nell'art. 3-*quater* del d.lgs. n. 152 del 2006, come modificato dal d.lgs. n. 4 del 2008.

2.1 La formazione del concetto di sviluppo sostenibile: dal contesto internazionale alla codificazione del principio nell'ordinamento nazionale

L'origine del lungo processo di maturazione del principio dello sviluppo sostenibile è individuabile nel periodo in cui, agli inizi degli anni Settanta del secolo scorso, si ravvisano le prime contraddizioni nel modello di crescita affermatosi con il *boom* economico del secondo dopoguerra.

La Conferenza di Stoccolma del 1972, organizzata dalle Nazioni Unite per promuovere la discussione sulle conseguenze planetarie del degrado ecologico, segna un momento di svolta nell'approccio alle questioni ambientali, ispirandosi per la prima volta ad una visione integrata e globale dei problemi.

Nel 1983 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite istituisce la *World Commission on Environment and Development*, i cui lavori sfociano, nel 1987, nel ben noto Rapporto Brundtland⁹².

Questo documento assume un ruolo fondamentale per l'evoluzione del principio in oggetto in quanto in esso è contenuta la sua prima e più importante definizione: *development which meets the needs of the present generation without compromising the ability of the future generation to meet theirs* (lo sviluppo in grado di soddisfare le esigenze ed i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare i propri).

Vale la pena osservare che questa prima definizione non contiene un espresso richiamo all'ambiente, ancorché sia costantemente invocata con riferimento alle tematiche ambientali. In ogni caso, come recentemente posto in evidenza da una parte della dottrina⁹³, il documento sembra ispirarsi anche alla convinzione secondo cui la crescita economica può essere lo strumento

⁹² BRUNDTLAND G.H., *Il futuro di tutti noi. Rapporto della Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo*, Milano, 1989.

⁹³ FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., 9.

attraverso il quale perseguire la protezione dell'ambiente e, soprattutto, il benessere degli uomini.

Il Rapporto Brundtland, valorizzando la relazione reciprocamente positiva che sussiste tra diminuzione della povertà e aumento della protezione ambientale, offre una definizione del principio per certi aspetti azzardata⁹⁴ in un momento storico in cui assumeva la sua massima espressione la netta inconciliabilità tra politiche di sviluppo economico e politiche di protezione dell'ambiente.

Proseguendo in questa direzione il concetto di sviluppo sostenibile viene ripreso e rafforzato nel corso della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo⁹⁵, convocata a Rio De Janeiro nel 1992, conclusasi con la *Dichiarazione di Rio*, la sottoscrizione del programma d'azione *Agenda 21*⁹⁶, la predisposizione di due progetti di convenzioni multilaterali su questioni ambientali di natura globale (sui cambiamenti climatici e sulla biodiversità) e l'istituzione di una Commissione per lo sviluppo sostenibile, con il compito di assicurare l'implementazione delle raccomandazioni e delle decisioni assunte in occasione della Conferenza.

In particolare, la Dichiarazione resa al termine della Conferenza di Rio del 1992 riprende la definizione di sviluppo sostenibile contenuta nel Rapporto Brundtland stabilendo che *the right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations*, e precisando che *in order to achieve sustainable development*,

⁹⁴ In questi termini NESPOR S., *Il governo dell'ambiente. La politica e il diritto per il progresso sostenibile*, cit., 267.

⁹⁵ Il titolo stesso della conferenza, *United Nations Conference on Environment and Development*, risulta significativo in quanto, ancorché manchi una esplicita definizione di sviluppo sostenibile, il termine sviluppo viene strettamente collegato all'ambiente. Essa è stata ratificata e resa esecutiva in Italia dalla legge n. 124 del 1994

⁹⁶ Questo documento, individuando le azioni per il *Global Sustainable Development* in vista del XXI secolo in relazione ad ogni area di interazione tra uomo ed ambiente, ha contribuito in modo imponente a chiarire il contenuto del principio di sviluppo sostenibile, accostando l'esigenza di protezione dell'ambiente a quella di promozione dello sviluppo sociale, dei diritti umani e della giustizia sociale. Concretamente, l'Agenda 21 indica un elenco di aree tematiche in cui gli Stati devono promuovere politiche che abbiano come matrice prospettica quella dello sviluppo sostenibile, attribuendo particolare rilevanza al coinvolgimento dei governi locali.

environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it.

Nella Dichiarazione di Rio si scorge la consapevolezza, emersa in ambito internazionale, secondo cui il degrado ambientale non deve rappresentare un ostacolo (un costo inevitabile⁹⁷) allo sviluppo, ma un fattore che deve risultare parte integrante del processo di sviluppo economico. Sicché, in quest'ottica, una crisi come quella ambientale può realmente trasformarsi in opportunità per la scoperta di nuovi modelli di crescita.

A partire dai primi anni Novanta del secolo scorso un parallelo processo di consolidamento del principio dello sviluppo sostenibile può rinvenirsi anche a livello europeo. Proprio nel 1992 le istituzioni comunitarie recepiscono il principio nell'accordo di Maastricht e nell'anno successivo viene approvato un quinto piano di azione per l'ambiente propedeutico all'attuazione, a livello europeo, del programma d'azione *Agenda 21*.

Nel 1997, con la firma del Trattato di Amsterdam, il riferimento al principio dello sviluppo sostenibile viene incluso nel testo originario del Trattato sull'Unione Europea all'art. 2 ove si fa riferimento ad uno *sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche*; mentre l'art. 6 pone in collegamento il principio dello sviluppo sostenibile con il generale principio di integrazione delle esigenze ambientali nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle azioni comunitarie.

Anche il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 (non vincolante a causa della mancata conclusione dell'*iter* di ratifica), fa espresso riferimento allo sviluppo sostenibile in numerose occasioni⁹⁸.

⁹⁷ Parla di inevitabile costo dello sviluppo riferendosi al degrado ambientale FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., 148.

⁹⁸ Ai sensi dell'art. I-3, comma 3, *l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente; il successivo comma 4 prevede che nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi. Contribuisce alla pace, alla sicurezza,*

Il più recente Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, non muta sostanzialmente il quadro normativo già consolidato. All'art. 3 viene infatti stabilito che *l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*. Il medesimo art. 3 richiama inoltre il principio di solidarietà disponendo che *l'Unione promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri*; concetto ripreso dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che all'art. 37, dedicato alla tutela dell'ambiente, prevede che *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*⁹⁹.

Si può affermare, pertanto, che la correlazione tra politiche di protezione ambientale e sviluppo sostenibile acquisisce, nell'ordinamento europeo, il rilievo giuridico primario derivante dal suo inserimento tra i principi generali dei Trattati e della Costituzione europea.

allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite. Ai sensi dell'art. II-97 un elevato livello 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. Ai sensi dell'art. III-119 le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni di cui alla presente parte, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. In tema di azione esterna dell'Unione l'art. III-292 individua tra gli obiettivi per assicurare un elevato livello di cooperazione internazionale quello di favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà e quello di contribuire alla messa a punto di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile.

⁹⁹ Assai rilevante è inoltre il contenuto dell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione in tema di politica della Comunità in materia ambientale, che impone all'Unione di considerare i profili dello sviluppo socioeconomico e i dati scientifici e tecnologici disponibili, e di operare un'analisi dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione (comma 3).

Per quanto riguarda l'ordinamento nazionale, il principio dello sviluppo sostenibile risulta oggi codificato all'interno del d.lgs. n. 152 del 2006 (c.d. codice dell'ambiente), emanato in attuazione della legge di delegazione n. 308 del 2004. In particolare, il principio dello sviluppo sostenibile trova ingresso nel codice, insieme con gli altri principi in materia ambientale, attraverso il d.lgs. n. 4 del 2008 (secondo correttivo).

Premesso che, ai sensi dell'art. 3-ter del d.lgs. n. 152 del 2006, *la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale*, il successivo art. 3-quater del codice, dedicato espressamente al principio dello sviluppo sostenibile, afferma che *ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future*.

La prima parte della norma introduce così una sorta di vincolo etico all'attività di qualunque soggetto dell'ordinamento sia esso pubblico o privato, persona fisica o persona giuridica; un vincolo che sostanzialmente impone la considerazione delle ripercussioni che ogni azione può avere sulla possibilità delle future generazioni di soddisfare i propri bisogni.

L'art. 3-quater prosegue sottolineando come *anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione*. In altri termini,

la norma in esame focalizza l'attenzione sul ruolo che tale principio è chiamato a svolgere nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione, non solo riconoscendo allo sviluppo sostenibile il rango di principio generalmente applicabile ai procedimenti amministrativi che attengono alla materia ambientale, ma innalzandone il ruolo sino a qualificarlo come principio applicabile a tutta l'attività amministrativa discrezionale, con la conseguenza che esso potrà trovare applicazione anche laddove i poteri della pubblica amministrazione siano preordinati alla tutela di interessi pubblici non strettamente connessi all'ambiente.

Il terzo comma dell'art. 3-*quater* dispone che *data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro*. La disposizione ruota attorno al principio di solidarietà sancito dall'art. 2 della Costituzione, qui interpretato in ottica intergenerazionale: un ambiente, quindi, di elevata qualità non solo per le generazioni presenti, ma anche per le generazioni future attraverso un uso accorto e consapevole delle risorse naturali pur nell'ambito di dinamiche proprie di un modello economico globale in continua evoluzione.

Infine, il quarto ed ultimo comma dell'art. 3-*quater* prevede che *la risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane*. Si tratta, a ben vedere, di una disposizione che riguarda le modalità di indagine e di valutazione degli effetti dell'attività antropica sull'ambiente e che impone l'adozione della prospettiva dello sviluppo sostenibile ogni qual volta si debbano ricercare soluzioni alle questioni che riguardano aspetti ambientali. Il riferimento alle *questioni* che riguardano

l'ambiente fa presumere che la disposizione in esame possa trovare applicazione non solo all'attività della pubblica amministrazione, alla quale è espressamente dedicato il secondo comma dell'art. 3-*quater*, ma più generalmente a tutti quegli organi ed organismi (giurisdizionali, para-giurisdizionali, compositivi, di controllo, di analisi, di gestione) che a vario titolo possono essere chiamati a individuare soluzioni a problematiche ambientali generate dall'attività umana.

2.2 L'individuazione del problema dello sviluppo sostenibile in prospettiva economica.

Le forti disuguaglianze esistenti tra i Paesi del mondo sono tra i più rilevanti fattori che contribuiscono al mancato raggiungimento dell'obiettivo della sostenibilità. Tali disparità non riguardano solo le economie dei paesi avanzati e quelli in via di sviluppo, ma investono anche gli aspetti sociali, ambientali, sanitari e igienici che non possono essere trascurati in una prospettiva di sostenibilità.

Il dato fondamentale da cui parte la riflessione sullo sviluppo sostenibile è costituito dal riconoscimento della scarsità e non riproducibilità delle risorse naturali, caratteristiche che non vengono prese in considerazione dal mercato nel momento della determinazione dei prezzi.

Il problema relativo allo studio del concetto di sviluppo sostenibile in chiave economica può pertanto essere individuato nello stabilire come si possono rendere compatibili le esigenze dell'economia con gli obiettivi di salvaguardia dell'ambiente naturale a livello infragenerazionale e, a maggior ragione, in prospettiva intergenerazionale.

Per comprendere il concetto di sostenibilità dal punto di vista economico è utile richiamare la definizione di reddito di Hicks, secondo la quale il reddito è *la massima quantità che può essere spesa senza ridurre in*

*futuro il consumo reale*¹⁰⁰. Questa definizione, nonostante contenga in sé il concetto di sostenibilità, deve essere integrata attraverso la considerazione di una serie di elementi eterogenei anche di natura non economica (risorse materiali, beni ambientali, valori etici, atteggiamenti psicologici) affinché possa assumere un significato generale. Per questo motivo spesso la definizione di reddito di Hicks è stata semplificata in questi termini: *il massimo consumo che mantiene intatto il capitale*. Ne deriva che, per quanto concerne la nostra analisi, una condizione necessaria per garantire la sostenibilità (ambientale) dello sviluppo economico è la costanza degli *stock* di capitale naturale.

Lo sviluppo sostenibile deve consentire l'aumento del benessere *pro capite* dell'intera umanità, mediante un flusso regolare dei consumi, senza mai farlo diminuire. A tale scopo è indispensabile valutare le risorse ambientali e la loro capacità di riproducibilità, sostituendo il capitale naturale con il capitale artificiale.

Ciò posto, non può essere trascurato che per garantire uno sviluppo sostenibile sono indispensabili sia il capitale artificiale sia quello naturale, i quali sono tra loro complementari e non perfettamente sostituibili (il capitale artificiale è costituito anche da risorse naturali trasformate dall'uomo attraverso i processi produttivi). Per tale ordine di ragione assume grande rilevanza il problema dell'individuazione del livello di *stock* di risorse da garantire alle generazioni future.

Il mantenimento dello *stock* di capitale naturale è auspicabile soprattutto perché a livello scientifico non si è giunti ad una perfetta conoscenza del ruolo che l'ambiente naturale svolge per i sistemi economici. Se a tale scarsità di conoscenza si aggiunge che quasi tutte le modifiche all'ambiente naturale sono irreversibili, è facile argomentare che l'uomo dovrebbe porre la massima attenzione all'attività che comporta distruzione del capitale naturale.

¹⁰⁰ HICKS J.R., *Value and capital. An inquiry into some fundamental principles of economic theory*, Oxford, 1939 (trad. it. *Valore e capitale*, Torino, 1954).

Tra gli studi che si sono occupati del ruolo esercitato dall'ambiente nei processi di sviluppo, le teorie che hanno avuto maggiore rilevanza sono quelle della *sostenibilità debole* e della *sostenibilità forte*. Per la prima, utilizzata dagli economisti dell'ambiente, il capitale naturale e quello artificiale sono quasi perfettamente sostituibili. Attraverso la seconda, invece, gli economisti ecologici escludono la possibilità di concepire una perfetta sostituibilità tra forme diverse di capitale, in quanto alcune parti dell'ecosistema sono essenziali per la stessa sopravvivenza della specie umana e, pertanto, non sono in alcun modo sostituibili.

Nonostante una insoddisfazione di fondo che caratterizza gli studi sulla sostenibilità approfonditi dagli economisti, esiste un punto fermo dal quale non è possibile discostarsi per realizzare le condizioni essenziali di uno sviluppo sostenibile. Vale a dire l'uso oculato delle risorse naturali non riproducibili e la riduzione nella produzione di rifiuti. Infatti, soltanto attraverso una attenta gestione delle risorse naturali disponibili è possibile garantire alle generazioni future la possibilità di soddisfare i propri bisogni. Per raggiungere questo obiettivo devono essere modificati in senso più sostenibile gli attuali modelli di produzione e di consumo.

2.3 Il nesso esistente tra tutela dell'ambiente e sviluppo economico: il ruolo delle politiche per la sostenibilità e il peso istituzionale del cittadino attivo

Come ho già avuto modo di sottolineare nella prima parte di questo capitolo, è risaputo che ogni attività umana, semplice o complessa che sia, determina un consumo più o meno rilevante di risorse ed è pertanto inevitabile che l'uomo, durante il suo inarrestabile percorso verso lo sviluppo economico-sociale, trasformi l'ambiente che lo circonda nel tentativo di assecondare la propensione al soddisfacimento delle proprie esigenze egoistiche, alimentata dall'annichilimento di valori morali quali il senso della misura, l'attitudine al

comportamento solidale e responsabile verso chi è al di fuori della nostra stretta cerchia familiare, tipico della società contemporanea.

Allo stesso modo, è già stato osservato come attraverso il supporto delle scienze fisiche e biologiche risulti evidente la relazione che sussiste tra espansione del sistema economico ed aumento della misura del disordine del sistema biofisico (entropia). Dal ché è stato desunto che la capacità della biosfera di resistere, rigenerandosi e assorbendo rifiuti ad elevato livello di entropia, non è infinita.

Posto che ogni attività sottrae al proprio sistema ambientale le risorse di cui necessita per imporsi e svilupparsi determinando un pericolo per la sopravvivenza degli organismi che la pongono in essere, il principio dello sviluppo sostenibile evidenzia in modo assai intuitivo come le capacità di espansione del sistema economico siano inesorabilmente sottoposte a limiti fisici e biofisici, pur difficili da percepire nella dimensione quotidiana locale.

La consapevolezza dell'esistenza di limiti e vincoli alle possibilità di espansione dell'economia, determinando l'imposizione (anche solo astratta) di margini allo sfruttamento incontrollato delle risorse naturali disponibili, eleva il principio dello sviluppo sostenibile a canone ispiratore dell'intera politica di tutela dell'ambiente¹⁰¹.

Il concetto di sviluppo sostenibile, anche grazie alle numerose definizioni che ne sono state date¹⁰², presuppone la difesa dell'integrità

¹⁰¹ Si richiama ancora una volta il fondamentale contributo fornito in tema di sviluppo sostenibile da FRACCHIA F., secondo il quale lo sviluppo sostenibile è *la chiave di volta e informa di sé tutto il diritto dell'ambiente, riflettendone la caratteristica precipua e, cioè, il vincolo a protezione (non tanto del contesto naturale come tale, ma in quanto ciò è una garanzia a favore) delle generazioni future* (cfr. FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., 32).

¹⁰² Oltre alla definizione fornita dal già citato Rapporto Brundtland si ricordano, a mero titolo esemplificativo: le conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Goteborg del 15 e 16 giugno 2001, in cui lo sviluppo sostenibile viene indicato come obiettivo fondamentale fissato dai Trattati volto a *soddisfare i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere quelli delle generazioni future*; la Comunicazione della Commissione europea sulla "Politica integrata dei prodotti. Sviluppare il concetto di ciclo di vita ambientale" (COM 2003 302 def.) che individua nello sviluppo sostenibile il tentativo di *soddisfare i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere quelli delle generazioni future*; in termini analoghi si richiamano anche la Comunicazione della Commissione europea *Progetto di dichiarazione sui principi dello sviluppo sostenibile* [COM(2005) 218

dell'ambiente come condizione funzionale al benessere delle generazioni presenti e future; esso crea un rapporto di stretta interdipendenza tra concetti virtualmente antitetici quali sviluppo (economico) e (tutela dell') ambiente.

Anche a livello puramente intuitivo, quindi, il principio dello sviluppo sostenibile esprime la consapevolezza dell'uomo che lo sviluppo dell'economia debba essere necessariamente controllato onde garantirne la piena sostenibilità.

Il problema della sostenibilità ambientale della crescita economica presenta due aspetti ben distinti. Il primo è quello che attiene alla capacità del mercato di continuare a svilupparsi indipendentemente dall'inarrestabile processo di esaurimento delle risorse naturali (profilo quantitativo). Il secondo aspetto, invece, riguarda il continuo deterioramento della qualità dell'ambiente causato dallo sviluppo economico (profilo qualitativo: la crescita economica diviene insostenibile per il semplice fatto che essa non è più in grado di garantire un miglioramento della qualità della vita).

Il primo profilo della sostenibilità riguarda in modo particolare le risorse naturali esauribili in relazione alle quali si pone un problema di scarsità (si pensi al tipico esempio dei combustibili fossili quali carbone, petrolio e gas naturale che rappresentano ancora oggi le principali fonti energetiche del sistema produttivo). Nei confronti di tali risorse l'unica strategia che l'uomo può adottare per garantirne un utilizzo sostenibile con la crescita economica è quella di individuare e sfruttare risorse alternative non esauribili¹⁰³.

Con riferimento alle risorse naturali esauribili il sistema economico è in grado di segnalarne la progressiva scarsità attraverso l'individuazione di prezzi crescenti, come accade nel caso dei combustibili fossili a causa della crescente domanda energetica del sistema produttivo. L'aumento dei prezzi rappresenta pertanto l'incentivo principale per coprire i costi di utilizzo delle

def.], la Comunicazione della Commissione europea *Valutazione 2005 della strategia dell'UE per lo sviluppo sostenibile: bilancio iniziale e orientamenti futuri* [COM(2005) 37 def.], la Comunicazione della Commissione europea *Riesame della strategia per lo sviluppo sostenibile. Una piattaforma di azione* [COM(2005) 658 def.].

¹⁰³ DASGUPTA P. – HEAL G., *Economic Theory and Exhaustible Resources*, Cambridge, 1979; HEAL G., *Valuing the Future: Economic Theory and Sustainability*, New York, 1998.

riserve naturali in via di esaurimento e per stimolare il traghettamento verso un sistema energetico internazionale basato sulle fonti rinnovabili. Un progressivo aumento dei prezzi delle risorse energetiche esauribili riflette, quindi, la crescente scarsità delle medesime risorse e appare necessario sia per incrementare l'efficienza energetica nell'uso delle risorse, sia per agevolare la transizione verso nuove fonti energetiche in relazione alle quali è prevedibile la nascita di un nuovo mercato certamente più concorrenziale rispetto a quello riferibile alle c.d. fonti energetiche tradizionali¹⁰⁴.

Per quanto riguarda invece il profilo qualitativo della sostenibilità della crescita economica, esso attiene al mantenimento o al miglioramento della qualità dell'ambiente, inteso come sistema costituito da un elevato numero di fattori (risorse della biosfera) in grado di offrire servizi ecologici il cui livello di qualità rimane essenzialmente legato alla capacità delle risorse della biosfera di rigenerarsi attraverso (e nei limiti) dei cicli naturali¹⁰⁵. Se lo sfruttamento di queste risorse da parte dell'uomo supera la loro naturale capacità di rigenerazione è evidente che gli *stocks* di queste risorse rigenerabili sono destinati a esaurirsi definitivamente¹⁰⁶. Pertanto, solo se il flusso di sfruttamento da parte dell'uomo è realmente sostenibile - vale a dire se esso rimane entro il limite interno di rigenerazione delle risorse - è possibile

¹⁰⁴ Come noto, i mercati dei combustibili fossili sono tipicamente anticoncorrenziali poiché al loro interno la crescita della domanda si combina con la scarsità dell'offerta artificialmente generata dal potere esercitato da coloro che detengono, in regime di monopolio, i principali giacimenti naturali. Questo fattore endogeno incide sul rialzo dei prezzi oltre quello che sarebbe ragionevolmente prevedibile in considerazione della effettiva scarsità delle risorse. Ciò determina una evidente imperfezione dei relativi mercati che può essere arginata proprio dalla transizione verso lo sfruttamento di nuove fonti energetiche non esauribili e, per questo, difficilmente controllabili da singoli Paesi o gruppi di potere.

¹⁰⁵ La quantità e la qualità delle principali risorse naturali rigenerabili (acqua, aria, suolo, flora e fauna) possono essere ricostituite nei limiti consentiti dai cicli stessi della natura, coincidenti con il flusso di energia che proviene dal sole.

¹⁰⁶ L'inquinamento rappresenta un tipico esempio di sfruttamento eccessivo delle risorse naturali rigenerabili, poiché la naturale capacità di assorbimento e di neutralizzazione degli effetti negativi derivanti dalle attività produttive, propria di questa tipologia di risorse, è resa infruttuosa dall'eccessivo livello delle emissioni inquinanti che determinano effetti negativi sulla qualità dell'ambiente. In questi termini la qualità dell'ambiente diviene essa stessa una risorsa naturale rigenerabile cui si deve ricollegare un imprescindibile limite interno non superabile.

mantenere a lungo termine le scorte naturali e i servizi ecologici da esse generati.

Nell'ambito dell'aspetto qualitativo connesso alla sostenibilità della crescita economica, il mercato appare seriamente inadeguato nel garantire che lo sfruttamento delle risorse naturali rigenerabili avvenga nei limiti della capacità naturale di assorbimento e neutralizzazione, senza compromettere la qualità dell'ambiente. Il mercato, infatti, non è autonomamente in grado di individuare prezzi crescenti che rivelino la progressiva erosione della qualità del sistema-ambiente¹⁰⁷ poiché essa rappresenta un bene pubblico che, come tale, può essere sfruttato in modo non rivale e non esclusivo da un numero indeterminato di individui. Ciò rende impossibile definire diritti di proprietà sulla qualità ambientale e determina l'estrema difficoltà di individuare una domanda e una offerta adeguate e, quindi, prezzi di mercato corretti, anche in considerazione dei costi sociali derivanti dal deterioramento della complessiva qualità dell'ambiente naturale.

Proprio le considerazioni poc'anzi delineate, connesse alla evidente incapacità del mercato di autodeterminarsi in modo sostenibile nei confronti delle risorse ambientali che incidono sulla qualità stessa della vita sociale, giustificano l'assunzione diretta di responsabilità da parte della mano pubblica chiamata ad intervenire con politiche ambientali che sappiano correggere le imperfezioni del mercato. In particolare, le considerazioni svolte nell'affrontare il problema qualitativo connesso alla sostenibilità (ambientale) dello sviluppo economico fanno emergere un dato che appare inequivocabile e cioè che la convergenza dei due obiettivi (crescita economica e preservazione dell'ambiente) debba essere ricercata in modo non automatico (attraverso quindi un mercato sostanzialmente privo di controlli o di condizionamenti esterni), bensì attraverso suggestioni sapientemente offerte dalle scelte istituzionali di politica ambientale.

¹⁰⁷ PERMAN R. – MA Y. – MCGILVRAY J. – COMMON M., *Natural Resources and Environmental Economics*, London, 2003.

Tuttavia, la necessaria introduzione di politiche ambientali per fronteggiare le inefficienze del mercato non necessariamente coincide con l'introduzione di ostacoli istituzionali alla libertà economica - scongiurabili soprattutto per via dell'attuale crisi economico-finanziaria che sta interessando le principali economie dei Paesi occidentali - ben potendo essere strutturate in modo da sfruttare al meglio le opportunità offerte dal mercato (politica economica ambientale).

Pertanto, l'idea che permea la politica economica ambientale non può che essere quella di intervenire con adeguate politiche di incentivo e di disincentivo allo scopo di indirizzare il mercato verso una crescita economica compatibile con la preservazione della qualità dell'ambiente. Lo scopo di queste politiche deve essere quello di agevolare il progresso tecnologico e l'adeguamento del sistema produttivo alle esigenze della sostenibilità. Gli strumenti economici della politica ambientale quali la tassazione ecologica e i permessi negoziabili sono l'esempio della estrinsecazione delle politiche ambientali introdotte a livello nazionale e sovranazionale. Obiettivo comune di queste politiche basate sull'utilizzo di strumenti economici è quello di intervenire nell'ambito del mercato per fare in modo che il prezzo dell'uso delle risorse ambientali rifletta il danno che tale sfruttamento comporta in termini di deterioramento della qualità del sistema-ambiente. Conseguentemente, i prezzi dei prodotti che richiedono processi produttivi ad alto impatto ambientale dovranno aumentare rispetto ai prezzi di quei beni che invece richiedono processi meno pregiudizievole per l'ambiente, il che determinerà uno spostamento della domanda dei consumatori verso quest'ultima tipologia di beni inducendo le imprese a rivedere in senso più sostenibile i relativi processi produttivi.

Esiste poi un secondo fattore, complementare al sistema di politiche pubbliche ambientali, che può determinare un cambiamento di rotta rispetto all'antinomia tra crescita economica e qualità dell'ambiente, e cioè quello relativo a un maggior grado di consapevolezza di consumatori e imprese (responsabilità sociale). Il fatto che vi possa essere nei consumatori un

maggior grado di consapevolezza ambientale connesso alle scelte che vengono quotidianamente operate deriva da una maggiore sensibilità etica riguardo al valore della tutela ambientale e da un crescente senso di responsabilità intergenerazionale dovuto alla percezione dei rischi connessi al deterioramento dei fattori naturali che compongono il sistema-ambiente.

Sotto altro profilo, va posto in evidenza come l'espansione di questa cultura della responsabilità sia in grado di influenzare positivamente la stessa regolazione ambientale dovendo quest'ultima basarsi sul consenso dei cittadini propensi a sostenere scelte pubbliche che vanno nella direzione di uno sviluppo economico sostenibile, attraverso gli strumenti della democrazia rappresentativa e della c.d. democrazia partecipativa¹⁰⁸. Pertanto, una diffusa cultura della responsabilità ambientale determina cambiamenti virtuosi non solo nelle scelte dei consumatori (e conseguentemente delle imprese chiamate a riallineare i loro obiettivi con quelli della società), ma anche nel ruolo del c.d. *cittadino attivo*¹⁰⁹ che, con il proprio agire, contribuisce in maniera determinante alla formazione di un nuovo sistema di *regolazione sostenibile*

¹⁰⁸ L'origine del dibattito giuridico sul tema della c.d. democrazia partecipativa è da attribuire all'opera di FELICIANO BENVENUTI, con particolare riferimento a BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994. L'analisi della teoria di Benvenuti sulla democrazia è stata recentemente ripresa nel lavoro di ROMANO TASSONE A., «*Il nuovo cittadino*» di Feliciano Benvenuti tra diritto ed utopia, in *Dir. amministrativo*, 2/2008, 313 ss., dove l'A. sostiene che *il modello di democrazia evoluta proposto da Benvenuti si fonda consapevolmente (...) su premesse che è difficile ritenere del tutto realistiche, tra le quali spicca, per sostanza utopica, l'idea che il funzionamento del sistema demarchico si regga necessariamente sull'interiorizzazione da parte dei singoli delle esigenze collettive, e sull'aspettativa che essi tengano atteggiamenti solidaristici e non egoistici nell'esercizio della «libertà attiva» di cui dispongono*. In dottrina l'analisi giuridica della democrazia partecipativa come nuova forma di democrazia è stata oggetto di particolare approfondimento ad opera di UMBERTO ALLEGRETTI: ALLEGRETTI U., *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amministrativo*, 1997; ID., *Verso una nuova forma di democrazia: la democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 3/2006, 7 ss.; ID., *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 3/2006, 151 ss.

¹⁰⁹ Il riferimento al c.d. *cittadino attivo*, chiamato a svolgere direttamente le funzioni pubbliche e il controllo su chi le esercita, richiama quella forma superiore di democrazia propugnata da FELICIANO BENVENUTI, definita *demarchia*, caratterizzata da una particolare forma di libertà del cittadino che Benvenuti definisce come *libertà attiva* (cfr. BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit.).

meno invasivo e più efficace poiché legittimato dal basso, dal cuore della società civile¹¹⁰.

A questo punto del ragionamento, impostato sulla correlazione esistente fra sviluppo economico e tutela ambientale espressa nell'ambito del principio dello sviluppo sostenibile, è possibile concludere osservando come la semplice considerazione del secondo fattore (l'ambiente), senza attribuzione di spazi espansivi per le esigenze dello sviluppo, rischierebbe di pregiudicare la finalità ultima del diritto ambientale, di cui il principio in argomento costituisce il vero centro nevralgico: il mantenimento - o meglio il miglioramento - della qualità della vita della specie umana in ottica intergenerazionale. Infatti, ove si facesse questione esclusivamente di tutela dell'ambiente in sé considerata si verificherebbe una ipotesi di conflitto tra protezione ambientale e sviluppo sostenibile poiché, di fatto, non si potrebbe più parlare di alcuno sviluppo e, quindi, di alcuna possibilità di miglioramento della qualità della vita.

Un sostegno giuridico a questa impostazione viene direttamente dal diritto (costituzionale) europeo, in particolare sia dall'art. 191, comma 3, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, a mente del quale l'Unione, nel predisporre la propria politica in materia ambientale, deve tener conto *dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni*, sia dall'art. 193 del medesimo Trattato che, esplicitando il principio di maggiore protezione tollerabile, stabilisce che l'innalzamento della tutela ambientale da parte degli Stati membri deve comunque risultare compatibile con i trattati e, quindi, con gli obiettivi dell'Unione tra i quali spicca *lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente* (art. 3, comma 3, del Trattato sull'Unione europea).

¹¹⁰ L'importanza del ruolo svolto dalle (piccole) pratiche virtuose quotidiane poste in essere da cittadini realmente consapevoli è evidenziata nel recente lavoro di DI PAOLA M., *Giardini globali. Una filosofia dell'ambientalismo urbano*, Luiss University Press, 2012.

Va da sé che tali considerazioni, trasposte nell'ambito dell'esercizio del potere discrezionale della pubblica amministrazione cui si impone il rispetto del principio dello sviluppo sostenibile ai sensi dell'art. 3-*quater* del d.lgs. n. 152 del 2006 e dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, implicano che la tutela dell'ambiente in sé considerata debba *relativizzarsi* per confrontarsi con altri valori e altre esigenze rompendo quella ben nota antinomia da cui il discorso ha preso le mosse¹¹¹.

2.4 Lo sviluppo sostenibile tra diritto, politica, etica e tecnica. Dal diritto ambientale al diritto dello sviluppo sostenibile

Nel precedente paragrafo è emerso come la prospettiva che intende sviluppare l'analisi del fenomeno ambientale debba necessariamente assumere i modelli economici come piani di lettura del medesimo fenomeno, soprattutto nell'ottica di attribuire un significato giuridico effettivo al principio dello sviluppo sostenibile.

Tuttavia, la scienza economica non può rappresentare l'unico strumento per indagare i fenomeni dello sviluppo sostenibile, e ciò emerge con maggior evidenza stando agli effetti provocati dalla recente crisi economico-finanziaria, i quali hanno dimostrato una serie di limiti in ordine alla capacità

¹¹¹ Il discorso, qui, anticipa in termini generali il tema centrale che sarà affrontato nell'ultimo capito del lavoro, vale a dire quello connesso alla valenza espansiva del principio dello sviluppo sostenibile in materia di procedimenti amministrativi volti al rilascio o al diniego dell'autorizzazione unica all'esercizio e alla messa in funzione di impianti di produzione di energia da fonti energetiche rinnovabili, che impone di riconsiderare la ben nota diatriba tra diffusione dei medesimi impianti (sviluppo economico sostenibile dal punto di vista ambientale) e limiti imposti dalla tutela del paesaggio (tutela dell'ambiente nella sua accezione esteticizzante e culturale) alla luce di nuovi parametri. In particolare, si profila una (ri)considerazione del paesaggio facendo riferimento alla sua capacità, emersa anche in alcune pronunce rese dal giudice amministrativo, di esprimere una nuova identità e, quindi, un diverso valore culturale, sul presupposto che se uno sviluppo economico è realmente sostenibile esso dovrebbe conseguentemente riflettersi nell'identità della comunità artefice dello sviluppo, sicché le sue ripercussioni sul sistema-ambiente costituirebbero il naturale effetto evolutivo dello sviluppo. Conseguentemente, anche con riferimento al paesaggio emerge quel processo di relativizzazione dell'ambiente in sede di bilanciamento dei contrapposti interessi, tipica espressione di un potere amministrativo discrezionale esercitato in ossequio al principio dello sviluppo sostenibile.

dei modelli economici di prevedere, interpretandoli, i grandi mutamenti sociali ed economici.

Da questo punto di vista, appare evidente che il giurista non può affidarsi esclusivamente a tali modelli per fronteggiare problemi specifici come quelli che possono riferirsi al sistema-ambiente, dovendo rivolgere la propria attenzione ad altri settori. La scienza della sostenibilità viene infatti definita la *convergenza transdisciplinare di riflessioni e ricerche derivanti da discipline diverse che cercano di analizzare le interazioni dinamiche esistenti tra i sistemi naturali e quelli sociali*¹¹².

Partendo dal dato testuale contenuto nell'art. 3-*quater* del d.lgs. n. 152 del 2006 che, come è già stato osservato, ha il merito di avere codificato nel nostro ordinamento il principio dello sviluppo sostenibile¹¹³, occorre ora interrogarsi circa l'impatto che tale principio ha sul nostro sistema giuridico ponendo particolare attenzione al fatto che la disposizione in esame rappresenta il tentativo di ricondurre alla dimensione giuridica un dibattito (connesso alla crisi ambientale e, per la precisione, al tema del c.d. *climate change*) che si pone al crocevia tra diritto, politica, etica e tecnica.

La rilevanza della politica nell'inquadramento dei problemi ambientali e del principio dello sviluppo sostenibile è innegabile dato il ruolo centrale che la politica riveste nella tensione verso l'adozione di scelte virtuose. Basti pensare alle recenti tendenze a valorizzare politiche economiche sostenibili a seguito dell'emergere dei limiti interni e strutturali del sistema di sviluppo che ha portato alla recente crisi economica e finanziaria¹¹⁴.

¹¹² BOLOGNA G., *Verso una scienza della sostenibilità*, in *Equilibri*, 1/2004, 75 ss., richiamato anche da FONDERICO F., *Sviluppo sostenibile e principi del diritto ambientale*, in *Amb. e sviluppo*, 10/2009, 921 ss.; MONTINI M. – VOLPE F., *La scienza della sostenibilità e la necessità di regolazione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 157 ss.; D'ALOIA A., *Sostenibilità: un nuovo concetto tra etica, diritto, politica*, in *Giust. amm.* (www.giustamm.it), 2/2002.

¹¹³ Parte della dottrina osserva che, indipendentemente dalla prescrizione in esame, nel lungo periodo il principio dello sviluppo sostenibile sarebbe comunque penetrato nel nostro sistema giuridico attraverso il richiamo ai livelli comunitario e internazionale (cfr. FRACCHIA F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 0/2010, 17).

¹¹⁴ Questa considerazione induce a riflettere sulla dimensione del principio dello sviluppo sostenibile che pare andare ben al di là del solo aspetto ambientale. Lo dimostra il fatto che la recente crisi economica e finanziaria ci permette di osservare il concetto dello sviluppo

Come noto, sulla base del contesto sociale che ne rappresenta la legittimazione democratica, la politica pubblica individua un problema da risolvere indicandone le linee risolutive, accomunando così scelte legislative come atti a rilevanza collettiva e di natura amministrativa; le politiche possono definirsi azioni in cui si incamerano problemi e si inseriscono gli strumenti di risoluzione. Si tratta, pertanto, di scelte strategiche operate (sia a livello nazionale che internazionale) dai decisori pubblici e che anticipano il momento in cui assume rilevanza il ruolo del diritto e quello del principio dello sviluppo sostenibile. Tuttavia, posto che appaiono evidenti i pericoli connessi a un affidamento incondizionato all'azione dei decisori pubblici, talvolta scarsamente virtuosi, mossi da interessi corporativi ovvero incapaci di interpretare i bisogni attuali della società, assumono rilevanza decisiva le indicazioni fornite dall'etica e dalla tecnica.

Da un lato, infatti, l'etica¹¹⁵ fornisce segnali importanti in seno al rapporto tra elettori e rappresentanti politici in relazione ad alcune scelte

sostenibile attraverso una prospettiva differente rispetto al momento storico in cui il medesimo concetto ha avuto origine. Infatti, nel momento in cui il modello di sviluppo economico che si era imposto nel periodo che ha preceduto la crisi ha manifestato tutti i suoi limiti, è subito emersa con forza l'esigenza di cambiare rotta dirigendosi verso un nuovo modello sostenibile di sviluppo, senza quasi preoccuparsi di far fronte alle problematiche ambientali che già da tempo manifestavano l'esigenza di interventi urgenti. Infatti, le prime risposte alla crisi paiono adottare una prospettiva strettamente economica (contrazione dei bisogni – sostegno della domanda – incremento degli investimenti – nuove forme di intervento pubblico nel settore finanziario) che non contempla condizionamenti di carattere ambientale. In questa dimensione emergenziale il richiamo allo sviluppo sostenibile sembra escludere ogni riferimento diretto all'ambiente. Appare evidente, tuttavia, che un approccio di questo tipo, orientato esclusivamente alla ripresa economica, non può essere adottato se non mettendo a repentaglio la sicurezza delle prossime generazioni, forse persino della nostra. Il controsenso è posto bene in evidenza da STERN N., *Un piano per salvare il pianeta*, Milano, 2009, 18-19, il quale definisce *errore madornale* la prospettiva secondo la quale *le turbolenze nei mercati finanziari del 2007 e del 2008 e il probabile rallentamento dell'economia mondiale dovrebbero consentire di rimandare l'azione per contenere i cambiamenti climatici*. L'idea di Nicholas Stern è invece quella di trarre dalla crisi economica una importante lezione che è quella del pericolo connesso al non riuscire a cogliere l'accumularsi dei fattori di rischio (economico e ambientale): *la crisi economica di oggi si andava preparando da quindici o venti anni. Se rimandassimo ulteriormente l'azione contro i cambiamenti climatici per altri quindici o venti anni, ci troveremo poi a un punto di partenza molto più difficile e rischioso*.

¹¹⁵ Partendo dalla teoria di HANS JONAS volta a identificare la responsabilità quale elemento che spinge l'uomo a seguire l'appello della legge etica, dando risalto alle esigenze dell'*altro*, di chi non è prossimo a noi in termini di spazio, di tempo e di umanità, quale *cura per un altro essere quando venga riconosciuta come dovere*, il modello qui preso in

strategiche su temi particolarmente sensibili che imporrebbero, per lo meno, la selezione di soggetti pubblici virtuosi, dall'altro, le indagini scientifiche e i dati tecnici che ne costituiscono i risultati tendono a influenzare considerevolmente le scelte di politica pubblica, conducendo alla diminuzione dello spazio di scelta discrezionale da parte dei decisori, con tutti i limiti e le incertezze connesse alla questione della diffusione informativa e alla estrema variabilità del sistema-ambiente.

Tuttavia, nel campo ambientale l'etica e la scienza evidenziano alcuni limiti che possono giustificare l'intervento del diritto¹¹⁶. L'etica, infatti, se sotto un certo profilo è perfettamente adatta a individuare i problemi (*casi limite*¹¹⁷) che tormentano le dinamiche sociali, è d'altro canto incapace di influenzare l'intera compagine sociale, di imporre cambiamenti repentini¹¹⁸ nei comportamenti dei consociati e, soprattutto, di creare una idonea struttura

considerazione è quello fondato sull'etica della responsabilità (del comportamento virtuoso), quello che indaga il profilo dell'agente morale al fine di determinare il comportamento più adatto alla soluzione del problema (*paura*) in caso di incertezza e di ignoranza, dando rilievo al destino dell'*altro*, al *futuro dell'uomo*, in ottica prudenziale [JONAS H., *Il principio di responsabilità*, cit., 285, secondo l'A. quanto più incerta risulta la risposta che l'uomo del presente è chiamato a fornire alla propria *paura* – al *dovere* che è fonte della responsabilità – tanto più nitidamente è delineato il profilo della responsabilità. Sull'importanza di attribuire potere decisionale a soggetti pubblici virtuosi Jonas mette in guardia dalla pericolosità insita nell' *affidare il nostro destino a chi non ritiene abbastanza decorosa per la condizione umana questa fonte dell'etica della responsabilità, «la paura e la trepidazione»*; si veda anche GABA J.M., *Environmental Ethics and Our Moral Relationship to Future Generations: Future Rights and Present Virtue*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 1999, 250 ss., richiamato anche da FRACCHIA F., *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in RENNA M. – SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 446].

¹¹⁶ TALLACCHINI M., *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, cit., 168. Secondo l'A. le questioni ambientali sono situazioni etiche che sono eticamente non risolvibili, nelle quali solo il diritto può intervenire significativamente.

¹¹⁷ BONHOEFFER D., *Etica*, Brescia, 2005, dove si sottolinea la convenienza di utilizzare il tema della moralità solo in relazione alla soluzione di *casi-limite*. L'A., se per un verso considera la sfera della quotidianità come l'ambito in cui si manifestano le maggiori difficoltà, al tempo stesso sottolinea i pericoli di una moralizzazione applicata ad ogni aspetto della vita. L'uomo non è chiamato a fare scelte decisive in ogni istante della propria vita, sicché il dovere etico investe solamente i casi limite. Nella materia ambientale questo pericolo è molto evidente, poiché è molto diffusa la tentazione di spacciare ogni momento della nostra esistenza come quello in cui è definitivamente necessario assumere decisioni fondamentali per il genere umano.

¹¹⁸ TALLACCHINI M.C., *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, cit., 164.

organizzativa¹¹⁹, cioè risulta inadatta a fornire all'uomo gli strumenti conoscitivi idonei alla soluzione dei problemi (*debolezza informativa*¹²⁰).

Diversamente, la tecnica, posta al servizio del diritto, manifesta limiti cui lo stesso diritto è chiamato a sopperire. A fronte dell'incertezza (o della mancanza) dei dati forniti dalla scienza, il diritto deve farsi carico di indicare comunque la strada che conduce a una decisione¹²¹. Nel rapporto con la scienza il diritto ha pertanto il compito di fissare i limiti tra ciò che possiamo e ciò che dobbiamo fare.

Nel quadro così delineato, composto dalle luci e dalle ombre offerte dai differenti punti di vista adottati, il diritto assume una funzione essenziale nel conferire una misura agli obblighi dei decisori pubblici, *nonché nell'evitare che il dovere rimanga inadempito, oppure che il potere che vi è associato tramodi in arbitrio ovvero, ancora, che si colora di indebito paternalismo morale*¹²².

Il diritto individua i comportamenti doverosi e si preoccupa di delineare i confini dei poteri pubblici, procedimentalizzando l'attività amministrativa, rendendola partecipata e trasparente, sottoponendola al sindacato giurisdizionale. In altre parole, il diritto ha il compito di indirizzare i soggetti pubblici affinché essi possano esprimere quelle virtù che propriamente competono loro e così facendo il diritto si assume il compito di attribuire operatività e vincolatività all'etica. Le due dimensioni, giuridica ed etica, si integrano e si sostengono a vicenda: da un lato, il diritto può attingere ai

¹¹⁹ TALLACCHINI M.C., *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, cit., 165.

¹²⁰ FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit. 132.

¹²¹ Penso, a titolo meramente esemplificativo, al principio di precauzione che impone l'adozione di misure protettive quando si manifesta il rischio di un danno serio ed irreparabile all'ambiente, indipendentemente dalla piena certezza scientifica. Si tratta di un principio del diritto ambientale europeo che indica un criterio per l'assunzione di decisioni di particolare rilevanza che possono essere necessarie per la soluzione dei c.d. *casi-limite*, secondo la considerazione espressa da Bonhoeffer (cfr. nota 117).

¹²² FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit. 133.

principi dell'etica¹²³, dall'altro, l'etica può e deve trovare radici comuni nei principi fissati dall'ordinamento giuridico. Il principio giuridico dello sviluppo sostenibile è senza dubbio la manifestazione di alcuni di questi valori etici (di solidarietà, di responsabilità nei confronti delle future generazioni e, in genere, nei confronti della Natura e, quindi, della specie umana).

Si arriva così al momento in cui le dimensioni del diritto, della politica, dell'etica e della tecnica si integrano tra loro intersecandosi proprio all'interno del principio dello sviluppo sostenibile che al contempo esprime concetti giuridici ed etici e che rappresenta una traccia per l'assunzione di politiche pubbliche in cui l'apporto della scienza e della tecnica è imprescindibile.

Il processo di sovrapposizione e di intersecazione delle dimensioni poc'anzi richiamate determina il *passaggio dal diritto dell'ambiente al diritto dello sviluppo sostenibile* nel senso che, laddove si faccia questione di impiego di risorse e si profili una sfida relativa al futuro dell'umanità, *la tutela dell'ambiente, più che un limite, si atteggia a condizione per lo sviluppo giustificandosi solo in quanto funzionale alla protezione dell'uomo*¹²⁴.

2.5 Il vincolo per il Legislatore e per la politica nell'ordinamento italiano e il condizionamento derivante dal contesto sovranazionale

A questo punto del discorso l'analisi può essere indirizzata alla rilevanza che il principio dello sviluppo sostenibile assume in seno alle politiche pubbliche nazionali, operando una distinzione tra il livello legislativo e quello riferito all'attività amministrativa che verrà preso in considerazione nel paragrafo successivo.

¹²³ Per ottenere un effettivo cambiamento di comportamento ai fini della tutela della qualità dell'ambiente per le generazioni di oggi e di domani anche il diritto ha bisogno però di un'adesione valoriale ed etica ai precetti giuridici da parte della collettività (virtuosa).

¹²⁴ FRACCHIA F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, cit., 22, dove l'A ritiene che *per il privato ciò significhi veder assicurati maggiori spazi di azione e d'iniziativa economica, sempre in un quadro, però, segnato dall'intervento pubblico e/o dalla regolazione eteronoma*.

Per ciò che riguarda il vincolo esistente tra sviluppo sostenibile e Legislatore nazionale occorre partire dalla considerazione che tale concetto (o principio) non è direttamente richiamato nella nostra Costituzione, per lo meno con riferimento alla componente strettamente connessa alla sostenibilità (ambientale) dello sviluppo, mentre il concetto di sviluppo trova pieno riconoscimento nella Carta fondamentale¹²⁵.

Tuttavia, nel corso degli anni la Corte costituzionale ha dimostrato una certa propensione ad attribuire rilevanza alle esigenze ambientali, riconoscendo al Legislatore statale il compito di fissare la disciplina di base in materia di tutela dell'ambiente e assecondando le esigenze di maggiore protezione avanzate dalle singole Regioni. In questo senso la Corte intende offrire un elevato livello di garanzia alle politiche pubbliche definite dal Legislatore statale in materia di tutela dell'ambiente, rendendo queste decisioni vincolanti per le Regioni (livelli minimi di tutela) chiamate, a loro volta, a legiferare su materia diverse da quella ambientale. In altre parole, la Corte costituzionale si confronta con la necessità di considerare la protezione dell'ambiente nell'ambito di qualsiasi politica pubblica espressa a livello legislativo, operazione tipicamente frutto del ben noto principio di integrazione¹²⁶ di origine comunitaria. In questi casi la tutela dell'ambiente

¹²⁵ Si fa qui riferimento alla considerazione dello sviluppo socioeconomico contenuta nelle norme che compongono quella che viene oramai comunemente definita *Costituzione economica*.

¹²⁶ Sul principio di integrazione applicato alla materia ambientale si veda il prezioso contributo di CAVALLARO M.C., *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2007, 467 ss.

Va qui però sottolineato che l'applicazione del principio di integrazione non deve essere ricollegato al concetto di *materia trasversale*, a lungo utilizzato dalla Corte costituzionale con riferimento alla materia ambientale (Corte Cost., sent. n. 378/2007 e sent. n. 367/2007), poi recentemente abbandonato (la prima pronuncia che si discosta dalla concezione di ambiente come *materia trasversale* è Corte Cost., sent. n. 61/2009 che individua una netta separazione tra la competenza relativa alla tutela dell'ambiente e le differenti competenze regionali che in qualche modo possono influire sull'ambiente come la salute, il governo del territorio, la valorizzazione dei beni ambientali, ecc.).

non è direttamente contemplata in una politica pubblica istituita *ad hoc*, ma viene sostanzialmente garantita in via indiretta¹²⁷.

La Corte, pertanto, attraverso l'uso del principio integrativo, ammette e in un certo senso *costituzionalizza*¹²⁸ l'ingresso dello sviluppo sostenibile nel nostro ordinamento, poiché il principio di integrazione impone la considerazione dei valori minimi di tutela dettati a livello statale (variabile ambientale) nell'ambito valutativo di qualsiasi altra tipologia di politica pubblica, anche se avulsa dal contesto ambientale e, pertanto, anche qualora si tratti di una politica di sviluppo economico (per esempio in campo industriale). Una considerazione, questa, che trova fondamento nel diritto positivo e in particolare nell'art. 3-ter del d.lgs. n. 152 del 2006¹²⁹ laddove esso, pur garantendo la valorizzazione della componente ambientale, non impone una considerazione prioritaria dell'ambiente e non (pre)determina, in relazione a quest'ultimo, alcuna precisa limitazione dimensionale allo sviluppo. Ma qui sta anche la netta differenza che sussiste tra principio integrativo e sviluppo sostenibile il quale tende piuttosto a identificarsi come obiettivo, presupponendo, al contrario del primo, una specifica considerazione della variabile ambientale ogni qual volta si debbano definire politiche di sviluppo.

Sotto altro profilo, il d.lgs. n. 152 del 2006 sembra sancire la rilevanza generale, quasi costituzionale, della disciplina in tema di sviluppo sostenibile.

¹²⁷ L'operatività del principio di integrazione come strumento indiretto di protezione dell'ambiente è posta in luce nel lavoro di CAVALLARO M.C., *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, cit., 469.

¹²⁸ Parla di *forza espansiva* dello sviluppo sostenibile che, in assenza di un riconoscimento diretto da parte dell'ordinamento, cerca di penetrare utilizzando altri strumenti come il principio di integrazione FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., 210 ss. L'A., pur sottolineando le evidenti differenze tra principio di sviluppo sostenibile e principio di integrazione, sottolinea il tentativo del Giudice delle leggi di *costituzionalizzare* il principio.

¹²⁹ Ai sensi dell'art. 3-ter del d.lgs. n. 152 del 2006 *la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche e private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale.*

L'art. 3-bis, in particolare, stabilisce che *i principi posti dalla presente Parte prima e dagli articoli seguenti costituiscono i principi generali in tema di tutela dell'ambiente, adottati in attuazione degli articoli 2, 3, 9, 32, 41, 42 e 44, 117 commi 1 e 3 della Costituzione e nel rispetto degli obblighi internazionali e del diritto comunitario*. Il secondo comma aggiunge che *i principi previsti dalla presente Parte prima costituiscono regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente*. Tuttavia, appare evidente come una norma di legislazione ordinaria, anche di questa portata, non sia in grado di condizionare incisivamente altre discipline legislative di pari ordine. Una constatazione, questa, che ben può valere anche nei riguardi del già citato art. 3-*quater* e dell'art. 3-*quinquies*¹³⁰, entrambe ispirati dalla volontà di attribuire rilevanza generale al principio dello sviluppo sostenibile, ma invero capaci di rappresentare solo un vincolo generalmente applicabile all'attività della pubblica amministrazione e, specificamente, agli ambiti espressamente contemplati dal d.lgs. n. 152 del 2006.

Va detto, quindi, nonostante gli sforzi interpretativi, che la mancanza di un espresso richiamo al principio in esame nella nostra Costituzione rende assai difficile individuare all'interno del principio dello sviluppo sostenibile un vincolo effettivo per il Legislatore e, quindi, un dovere di attuare tale principio attraverso la produzione legislativa. Va da sé che tale mancanza a livello costituzionale si riflette negativamente sulle carenze della politica pubblica a livello legislativo, mentre l'ancoraggio costituzionale del principio dello sviluppo sostenibile si qualifica come passaggio essenziale per favorire l'implementazione di politiche pubbliche virtuose.

Tuttavia, sopperiscono a questa mancanza due elementi fondamentali.

In primo luogo, la garanzia costituzionale delle iniziative legislative volte a garantire lo sviluppo sostenibile deve essere ricavata dall'attività di

¹³⁰ Ai sensi dell'art. 3-*quinquies*, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006 *i principi contenuti nel presente decreto legislativo costituiscono le condizioni minime ed essenziali per assicurare la tutela dell'ambiente su tutto il territorio nazionale*.

sindacato giurisdizionale di legittimità svolta dalla Corte costituzionale. A tale proposito, emergono pronunce che, al fine di giustificare gli interventi legislativi statali, fanno esplicito riferimento ad aspetti o concetti che rimandano direttamente al principio dello sviluppo sostenibile, quali il richiamo alle generazioni future o al dovere di protezione delle risorse naturali e, in generale, dell'ambiente¹³¹. In questi casi il principio dello sviluppo sostenibile viene utilizzato dalla Corte al fine di aprire nuovi orizzonti all'iniziativa pubblica, assecondando la transizione da un *dovere* del Legislatore nazionale di considerare gli aspetti della sostenibilità nel delineare nuove politiche pubbliche, a un vero e proprio *potere* di intervento.

Secondariamente, va evidenziato come parte delle politiche pubbliche che, a livello legislativo, interferiscono con il principio dello sviluppo sostenibile, costituiscono l'effetto di scelte adottate in ambito internazionale.

In questo caso, la sussistenza di un dovere nel dare concreta attuazione al principio in esame può essere desunto dall'art. 117 della Costituzione,

¹³¹ Si richiamano, a questo proposito, alcune significative pronunce rese dalla Corte costituzionale: Corte cost., 27/10/1988, n. 1002 che, occupandosi della legge quadro sulla caccia (legge n. 968 del 1977), identifica il ruolo dello Stato nella individuazione di un oggetto minimo di protezione con riferimento al patrimonio faunistico, considerando la flora e la fauna selvatica *patrimonio naturale di valore estetico, scientifico, culturale, ricreativo, economico e intrinseco che va preservato e trasmesso alle generazioni future*; Corte cost., 27/12/1996, n. 419 in cui, facendo riferimento alla possibilità del Legislatore statale di imporre limitazioni alla proprietà delle risorse idriche, si afferma che la dichiarazione di pubblica utilità delle acque si risolve quale *modo di attuazione e salvaguardia di uno dei valori fondamentali dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche*; Corte cost., 19/12/2012, n. 288 che, chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge della Regione Marche n. 28 del 2011, per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., in relazione all'art. 12, comma 3, del d.P.R. n. 357 del 1997 (*Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche*), ha stabilito che lo Stato, nell'apprestare una tutela piena e adeguata nell'ambito delle materie attribuite alla sua competenza esclusiva, può porre limiti invalicabili di tutela capaci di *assicurare la conservazione dell'ambiente per la presente e per le future generazioni* (in questo senso si veda anche Corte cost., n. 378/2007); Corte cost., n. 29/2010 che, in materia di determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato nell'ambito territoriale ottimale, stabilisce che attraverso tale determinazione *il legislatore statale ha fissato [...] livelli uniformi di tutela dell'ambiente, perché ha inteso perseguire la finalità di garantire la tutela e l'uso, secondo criteri di solidarietà, delle risorse idriche, salvaguardando la vivibilità dell'ambiente e "le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale"* (in questo senso si veda anche Corte cost., n. 246/2009).

laddove viene introdotto un limite per il Legislatore nazionale che coincide per l'appunto con il rispetto dei *vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*. In altri termini, le decisioni di politica pubblica del nostro Legislatore non possono ignorare le scelte politiche operate, a monte, nel contesto internazionale di cui il nostro Paese condivide lo sviluppo e gli obiettivi.

L'importanza che qui si vuole attribuire al tema dell'applicabilità, sulla base di indicazioni vincolanti, del principio dello sviluppo sostenibile alle politiche pubbliche risiede nel fatto che in assenza di regole (e conferme) giuridiche certe e chiare la capacità del principio di adattarsi alla soluzione di problemi specifici non potrà che rinvenirsi in un momento successivo (in sede politico-amministrativa o in sede tecnica) mettendo a repentaglio le esigenze di garanzia sia dell'aspetto ambientale, sia del profilo legato allo sviluppo economico. Appare chiaro, infatti, che la mancanza di una politica pubblica in grado di definire rigorosamente il nucleo essenziale della propria azione (la sfida essenziale, il *caso-limite* in cui assume rilevanza il futuro delle nostre generazioni) e di individuare gli strumenti (giuridici ed economici) essenziali per fronteggiare la crisi, offre il fianco a tentativi di applicazione del principio privi di reale efficacia e, come tali, inadatti al conseguimento degli obiettivi di sostenibilità (tutela dell'ambiente e sviluppo economico).

Sul punto, in attesa di auspicabili ripensamenti dal punto di vista del riconoscimento costituzionale interno, il livello europeo individua le linee costitutive essenziali per assicurare il rispetto dello sviluppo sostenibile sul piano (legislativo) delle politiche pubbliche. Si tratta di un corpo regolativo che impone, ai sensi dell'art. 191, comma 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la sintesi¹³² dei seguenti fattori: considerazione dei profili dello sviluppo sociale ed economico dell'Unione nel suo insieme e nelle sue singole componenti; valutazione delle condizioni ambientali delle

¹³² La sintesi dei fattori che concorrono a formare una buona politica pubblica richiamano il concetto di adeguata motivazione degli atti e dei provvedimenti amministrativi.

varie regioni¹³³; considerazione dei dati scientifici e tecnici disponibili¹³⁴; valutazione *dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione*.

Sebbene la disposizione contenuta nell'art. 191 del TFEU sia immediatamente riferibile alle sole politiche di protezione ambientale, non può essere disconosciuto che in forza del richiamo al principio di integrazione sancito dall'art. 11¹³⁵ del TFUE e sulla base degli obiettivi economico-sociali che l'Unione si prefigge di raggiungere richiamando lo *sviluppo sostenibile dell'Europa* (art. 3 del TUE), quel corpo regolativo essenziale diventa suscettibile di applicazione generalizzata. È inoltre ipotizzabile, come ritiene autorevole dottrina¹³⁶, che quel complesso di riferimenti costitutivi non rimanga circoscritto al solo campo delle politiche comunitarie (applicazione orizzontale) dovendo estendersi, in funzione della leale cooperazione tra Unione e Stati membri, alle politiche dei singoli Paesi dell'Unione (applicazione verticale).

¹³³ L'apporto partecipativo dei soggetti (pubblici e privati) interessati dal procedimento di formazione della scelta di politica pubblica sono determinanti per aumentare le probabilità di assumere decisioni ponderate e per incrementare la diffusione informativa.

¹³⁴ Questa tipologia di valutazione deve assicurare, nella fase istruttoria, la verifica dei dati scientifici e tecnici disponibili, spesso inadeguatamente considerati dal decisore pubblico. Peraltro, la considerazione di questi elementi in sede istruttoria determina, in caso di mutamento dei risultati offerti dalla scienza, la possibilità di rivedere l'opportunità della scelta adottata.

¹³⁵ L'art. 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea definisce il principio di integrazione chiarendo che la tutela dell'ambiente va integrata nelle politiche della comunità in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. Sul processo di integrazione della tutela ambientale nelle altre politiche di settore si rinvia al contenuto della Comunicazione della Commissione europea sul tema *Una strategia per integrare l'ambiente nelle politiche UE* [COM(1998) 333 def.] del 27/5/1998 e alla Comunicazione della Commissione europea sul tema *L'integrazione delle considerazioni ambientali nelle altre politiche – Un bilancio del processo di Cardiff* [COM(2004) 394 def.] del 1/6/2004.

¹³⁶ FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, cit., 270, dove l'A. afferma che, diversamente opinando, *verrebbe posto a rischio il conseguimento degli obiettivi comunitari, stante la rilevanza qualitativa e quantitativa delle azioni intraprese dai Paesi membri e si produrrebbe una lesione del principio di leale cooperazione che concerne l'azione degli Stati membri*. L'A., inoltre, ritiene che tale *statuto* delle politiche ambientali, delineato dai Trattati, costituisca il *livello minimo* di disciplina applicabile alle politiche pubbliche, anche nazionali. In questo senso anche DELL'ANNO P., *Il principio di maggiore protezione nella materia ambientale e gli obblighi comunitari di ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Foro amm.*, Tar, 2002, 1431 ss.

Dal ragionamento che si è cercato di sostenere emerge, nonostante l'assenza di un effettivo ancoraggio costituzionale del concetto (se non quello individuabile nel principio di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost. che, come dimostrato, ne rappresenta l'origine primordiale), la possibilità per il principio dello sviluppo sostenibile di imporsi nei processi decisionali che fanno capo al Legislatore nazionale, quindi in un momento che precede e condiziona l'applicazione del principio da parte della pubblica amministrazione.

2.6 La rilevanza del principio per la pubblica amministrazione

Definito l'ambito di applicabilità del principio dello sviluppo sostenibile al *momento legislativo* delle politiche pubbliche, è ora possibile affrontare il tema della rilevanza che il medesimo principio assume nei confronti della funzione amministrativa, in relazione alla quale già i soli richiami all'osservanza dei *principi dell'ordinamento comunitario*, operato dall'art. 1 della legge n. 241 del 1990, e al *rispetto degli obblighi internazionali e del diritto comunitario*, contenuto nell'art. 3-bis del d.lgs. n. 152 del 2006, costituiscono un importante riferimento normativo per legittimarne l'applicazione nell'ambito del procedimento amministrativo.

In particolare, proprio il rinvio effettuato dall'art. 1 della legge n. 241 del 1990 ai principi dell'ordinamento comunitario consente di attribuire forza espansiva a quel sistema di regole costitutive in precedenza delineato per le politiche pubbliche europee, rendendole così vincolanti non solo per il nostro Legislatore, ma anche per le pubbliche amministrazioni.

In ogni caso, si occupa in modo esplicito di questo tema il già richiamato art. 3-*quater* del d.lgs. n. 152 del 2006¹³⁷, generalmente applicabile

¹³⁷ 3-*quater*. Principio dello sviluppo sostenibile.

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

all'attività amministrativa di tipo discrezionale, come si desume dal tenore letterale del secondo comma, ai sensi del quale *l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione.*

Premesso il vincolo imposto dalla prioritaria considerazione dell'ambiente¹³⁸, rafforzato dal fatto che la disposizione è inserita nell'ambito di una disciplina che si occupa di questo tema specifico, il principio in argomento trova pertanto applicazione solamente laddove vi sia un margine di discrezionalità nell'esercizio del potere amministrativo, nei casi in cui la scelta operata incida appunto sull'ambiente o sull'uso di risorse naturali. Conseguentemente, la norma non trova applicazione ai casi di attività amministrativa vincolata in cui l'amministrazione non ha alcuna possibilità di intervenire per la definizione del corretto grado di sostenibilità applicabile alla fattispecie, normalmente definito in un momento precedente¹³⁹.

Per meglio definire il campo di applicazione del principio in sede amministrativa, può essere utile riprendere alcuni dei profili generali

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

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

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

¹³⁸ Priorità rispetto agli altri pilastri del principio che possono identificarsi nell'aspetto economico e sociale della sostenibilità. Come dirò poco oltre, ciò non significa che l'interesse ambientale sia inevitabilmente destinato a prevalere sugli altri interessi in gioco.

¹³⁹ Le scelte politiche che a vario titolo sono capaci di influire sullo *stock* di risorse e sul rapporto uomo-natura sono normalmente operate in sede di pianificazione, ovvero in atti d'indirizzo politico.

richiamati nei paragrafi precedenti a proposito del contenuto del principio dello sviluppo sostenibile, richiamando in particolare la matrice etica del concetto nella sua finalità ultima di tutela della specie umana in ottica solidaristica e intergenerazionale.

L'aspetto finalistico può ravvisarsi, non senza una certa forzatura interpretativa, anche all'interno della norma citata, sia nel riferimento al *rapporto equilibrato* tra risorse naturali ereditate (da risparmiare e da trasmettere) e nel richiamo alle dinamiche della produzione e del consumo¹⁴⁰ (comma 3), sia nel riferimento, contenuto nel quarto comma, all'esigenza di *salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane*.

Si tratta di obiettivi che ben si inquadrano all'interno del significato finalistico attribuibile al principio dello sviluppo sostenibile, generalmente connesso alla tutela della specie umana, il quale richiede l'individuazione di un equilibrato rapporto tra uomo e ambiente, tra esigenze di protezione ed esigenze di sviluppo socioeconomico. Ciò determina anche la necessità di attribuire un significato meno assolutizzante alla *prioritarietà* della tutela dell'ambiente indicata dal terzo comma dell'art. 3-*quater*, dovendo l'amministrazione, nello svolgimento del potere discrezionale, porsi un obiettivo che non deve e non può esaurirsi nell'attribuzione di esclusiva rilevanza agli aspetti naturalistico-ambientali. D'altronde, anche la concezione dell'ambiente come sistema complesso, qui accolta¹⁴¹, imporrebbe all'amministrazione di considerare la tutela ambientale attraverso valutazioni che tengano in considerazione l'elevato grado di variabilità che caratterizza la

¹⁴⁰ Sebbene l'art. 3-*quater*, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006 non faccia espresso riferimento alla quantità di risorse naturali che l'attuale generazione sarebbe legittimata a consumare per garantire alle generazioni future la capacità di soddisfare i propri bisogni, muovendo dal contenuto solidaristico del principio dello sviluppo sostenibile sembra corretto rinvenire nel richiamo alle *dinamiche della produzione e del consumo* (comma 3) un riferimento alla compatibilità del principio con le attività che inevitabilmente comportano un certo consumo di risorse. A proposito del mancato riferimento nella norma alle risorse consumate si veda SALANITRO U., *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 1/2009, 103 ss.

¹⁴¹ *Supra* par. 1.1.

relazione uomo-natura. In questa operazione il ruolo giocato dal principio dello sviluppo sostenibile risulta determinante proprio perché esso rappresenta la sintesi di valutazioni multilivello (giuridiche, etiche, politiche e tecniche) in grado di relativizzare, anche in sede amministrativa, l'aspetto squisitamente ambientale ponendolo a confronto con altre esigenze (economiche e sociali) anch'esse indispensabili per il raggiungimento del fine comune *tutela della specie umana*¹⁴².

La conseguenza procedimentale di queste prime considerazioni è il fatto che le scelte discrezionali assunte in applicazione del principio dello sviluppo sostenibile dovranno prendere in considerazione tutti gli interessi coinvolti, attraverso un'operazione di bilanciamento che trova estrinsecazione in sede di motivazione. Soltanto dalla motivazione, infatti, è possibile ricavare l'effettivo grado di considerazione che la pubblica amministrazione ha saputo riservare ai singoli interessi emersi in sede procedimentale, nel tentativo di rintracciare il giusto punto di equilibrio in un certo momento storico.

Sotto altro profilo, soprattutto con riferimento alla particolare complessità e incertezza che contraddistingue la materia ambientale, nell'attività decisionale la pubblica amministrazione non può prescindere dalla valutazione degli elementi tecnici e scientifici necessari per la ponderazione della scelta finale. Due sono i *momenti* che caratterizzano questa fase assai

¹⁴² Si può richiamare, a questo proposito, quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene illegittimo il provvedimento di diniego del nulla-osta paesaggistico per incompatibilità di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili con il paesaggio circostante sulla base di una motivazione che tenga conto solo delle caratteristiche naturali del territorio, senza considerare gli interessi antagonisti dell'operatore economico, che non possono essere aprioristicamente compressi senza alcuna valutazione tecnico-discrezionale dei valori (ambientali, economici e di salute) coinvolti (*ex multis* Tar Sicilia, Palermo, Sez. III, 4 febbraio 2005, n. 150, con il commento di CARPENTIERI P., *Paesaggio contro ambiente*, in *Urb. e appalti*, 2005, 931 ss.; in questa emblematica pronuncia il Tar di Palermo afferma che *nel possibile conflitto fra le esigenze correlate all'esercizio dell'attività imprenditoriale, finalizzata alla produzione (con modalità non inquinanti) di energia elettrica, e quelle sottese alla tutela di valori non economici (come la tutela del paesaggio), l'amministrazione deve, in particolare, ricercare non già il totale sacrificio delle une e la preservazione delle altre secondo una logica meramente inibitoria, ma piuttosto una soluzione necessariamente comparativa della dialettica fra le esigenze dell'impresa e quelle afferenti a valori non economici, tutte rilevanti in sede di esercizio del potere amministrativo di autorizzazione alla realizzazione di attività imprenditoriali*). In proposito si segnala anche il contributo di MOLASCHI V., *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 171 ss.

delicata: il modo in cui i dati tecnici e scientifici entrano a far parte del procedimento amministrativo e il grado di vincolo che la valutazione di questi apporti tecnici determina in capo al decisore pubblico.

Per quanto riguarda il primo aspetto, appare evidente come l'amministrazione non sia in grado di assumere scelte pienamente consapevoli senza il supporto di una adeguata fase di approfondimento degli aspetti tecnico-scientifici della fattispecie, soprattutto quando gli obiettivi da perseguire sono per loro stessa natura permeati da un alto livello di complessità e da un numero indeterminato di variabili. Si consideri, a titolo esemplificativo, l'obiettivo imposto alla pubblica amministrazione dal quarto comma dell'art. 3-*quater* di *salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane* che presuppone la conoscenza di dati desumibili dalle scienze fisiche e biofisiche, oltre che da valutazioni tecniche relative a costi e benefici delle attività antropiche.

Pertanto, la fase istruttoria dovrà essere modellata, con l'ausilio dei principi generali e delle regole dell'azione amministrativa stabiliti dalla legge n. 241 del 1990¹⁴³, in modo da garantire la verifica di tutti i dati scientifici e tecnici disponibili, con particolare riguardo alla auspicabile apertura (procedimentale) della pubblica amministrazione agli apporti che possono derivare da organismi tecnico-scientifici dotati di specifiche competenze settoriali, ovvero alle conoscenze che la comunità scientifica è in grado di fornire al decisore pubblico, sia attraverso l'apporto partecipativo dei privati capaci di incorporare nelle loro considerazioni il punto di vista della comunità

¹⁴³ Si richiamano, in particolare, alcune disposizioni della legge n. 241 del 1990 che hanno stretta attinenza con la fase istruttoria del procedimento: l'art. 6, che impone al responsabile del procedimento di accertare *di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari* e di adottare *ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria*, in particolare chiedendo *il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete*, ponendo in essere *accertamenti tecnici ed ispezioni* e ordinando *esibizioni documentali*; gli artt. 16 e 17 che disciplinano l'attività consultiva e le valutazioni tecniche richieste, per disposizione espressa di legge o di regolamento, a specifici organi ed enti per l'adozione di determinati provvedimenti; l'art. 9, ai sensi del quale *qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento*.

scientifico, sia attraverso una eventuale partecipazione diretta di esperti nell'ambito del procedimento.

Secondariamente, per ciò che riguarda i vincoli derivanti dalla valutazione degli apporti tecnico-scientifici, occorre porre mente al delicato rapporto che sussiste tra il soggetto che materialmente consente l'introduzione dei dati tecnici nel procedimento e il soggetto cui la legge attribuisce il potere decisionale. A tale proposito, se si parte dalla considerazione che la valutazione puntuale operata dall'organo tecnico ai sensi dell'art. 17 della legge n. 241 del 1990 deve essere considerata scientificamente attendibile, l'organo decisionale sembrerebbe obbligato ad accettare passivamente la qualificazione giuridica della fattispecie, senza possibilità di disattendere le risultanze istruttorie. Tuttavia, dovendo esplicitare un tipico potere discrezionale¹⁴⁴ l'amministrazione non può non disporre di uno spazio decisionale più ampio rispetto alle risultanze meramente tecniche, all'interno del quale, senza sovvertire la scientificità degli elementi tecnico-scientifici espressione degli apporti partecipativi, pervenire alla decisione finale sulla base di ulteriori considerazioni. In particolare, volgendo l'attenzione al principio dello sviluppo sostenibile, ove la valutazione dei dati tecnico-scientifici non trova mai considerazione autonoma, ma sempre in relazione ai modelli valoriali desunti dall'etica della responsabilità¹⁴⁵, non può disconoscersi (almeno potenzialmente) l'esistenza di uno spazio decisionale in cui la pubblica amministrazione, pur con la necessaria considerazione del *momento tecnico*, sia in grado di adottare una autentica scelta valoriale, senza abbandonarsi alla tentazione di trasferire sulla scienza la responsabilità delle decisioni.

¹⁴⁴ Ancora una volta si pone l'accento sul tipo di discrezionalità che emerge dall'art. 3-*quater*, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, ai sensi del quale *l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione.*

¹⁴⁵ *Supra* par. 2.4 (in particolare nota 115).

Va detto, a conclusione del discorso, che se da un lato la complessità delle tematiche ambientali (e, in genere, di quelle attinenti al rapporto tra ambiente e sviluppo) impone di attribuire massima rilevanza ai dati tecnici e scientifici che emergono in sede procedimentale, è anche vero che sussiste un'altra caratteristica, tipicamente riferibile ai dati scientifici, che si riflette in modo assai problematico nello spazio in cui la pubblica amministrazione esercita il potere discrezionale. Tale è l'innegabile fattore di variabilità dei risultati scientifici che, soprattutto nel lungo periodo, determina l'opportunità per l'amministrazione di operare la revisione delle scelte già adottate per assicurare la continua rispondenza, nel tempo, dell'assetto giuridico determinato da un precedente esercizio del potere all'interesse pubblico.

Sul piano della disciplina generale, il fondamento giuridico che ammette il potere di ripensamento e riesame è senz'altro rinvenibile nell'art. 21-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, ai sensi del quale *per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge.*

Questa regola generale deve essere però coordinata con le discipline specifiche dettate dal Legislatore con riferimento a specifici istituti che attribuiscono rilevanza alla considerazione degli elementi tecnico-scientifici sopravvenuti¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Si fa qui riferimento, a titolo esemplificativo, alla procedura di rinnovo e riesame dell'autorizzazione integrata ambientale disciplinata dall'art. 29-*octies* del d.lgs. n. 152 del 2006, introdotto dal comma 24 dell'art. 2 del d.lgs. n. 128 del 2010, ai sensi del quale il riesame dell'autorizzazione integrata ambientale è effettuato dall'autorità competente, anche su proposta delle amministrazioni competenti in materia ambientale, comunque quando: l'inquinamento provocato dall'impianto è tale da rendere necessaria la revisione dei valori limite di emissione fissati nell'autorizzazione o l'inserimento in quest'ultima di nuovi valori limite; le migliori tecniche disponibili hanno subito modifiche sostanziali, che consentono una notevole riduzione delle emissioni senza imporre costi eccessivi; la sicurezza di esercizio del processo o dell'attività richiede l'impiego di altre tecniche; nuove disposizioni legislative comunitarie o nazionali lo esigono.

*Capitolo secondo. I contorni e i contenuti incerti della governance
ambientale: alla ricerca dei soggetti della regolazione*

1. Il ruolo della comunità internazionale nel sistema delle politiche ambientali

Uno degli aspetti che interessa maggiormente la materia ambientale e che inevitabilmente si riflette sulla difficile individuazione di politiche pubbliche virtuose, è quello connesso alla problematica identificazione di un sistema di *governance*¹⁴⁷ che sia realmente efficace e condiviso.

Parlando di politiche ambientali si ha quasi sempre la sensazione che le iniziative portate avanti dai singoli Paesi, ovvero dalla comunità internazionale, non siano all'altezza delle aspettative¹⁴⁸, che esse siano troppo circoscritte perché espressione di poteri limitati dai rispettivi confini territoriali, pertanto incapaci di individuare soluzioni a problemi globali. Allo stesso modo, si ritiene che il carattere sistemico della crisi (ambientale, ma anche economico-finanziaria), sminuisca i risultati positivi raggiunti da un singolo Paese che abbia fortemente investito in politiche pubbliche realmente efficaci, efficienti ed eque. In definitiva, nei confronti delle tematiche

¹⁴⁷ Il termine *governance*, di recente coniazione e di origine statunitense, designa un sistema di nuove modalità di regolazione che fanno appello alla concertazione, al negoziato, al coordinamento e alla valutazione piuttosto che all'esercizio di poteri sovrani da parte delle istituzioni pubbliche. In questi termini QUERMONNE J.L., *L'Europe en quête de légitimité*, Paris, 2001, 75, richiamato da GOULARD S. – MONTI M., *La democrazia in Europa. Guardare lontano*, Milano, 2012, 125-126, ove viene citato anche il Libro Bianco della Commissione europea sul tema *Governance europea – Un libro bianco* [COM(2001), 428 def.] del 25 luglio 2001. Il termine *governance* è comunemente utilizzato, quindi, per individuare il sistema organizzativo (la compresenza, su diversi livelli, di decisori pubblici) e istituzionale (l'insieme delle regole dettate dai decisori ai diversi livelli di governo) che presiede alla gestione di un determinato settore.

¹⁴⁸ È oramai una consuetudine, al termine delle annuali Conferenze delle Parti (COP) che si svolgono sotto l'egida dell'ONU in tema di *climate change*, leggere articoli accademici o giornalistici che esprimono unanime insoddisfazione per i scarsi risultati raggiunti, spesso sottovalutando la difficoltà di pervenire a decisioni comunemente condivise su temi e politiche che hanno influenza decisiva sul sistema economico dei singoli Paesi partecipanti.

ambientali è diffuso un comune senso di impotenza che va combattuto con la tenacia delle iniziative, singole o condivise che siano.

Come è già stato sottolineato, poiché ci troviamo di fronte a una sfida globale¹⁴⁹, la risposta al problema non può che essere altrettanto incisiva e capillare¹⁵⁰. Assume pertanto un ruolo determinante sia l'opera di riposizionamento che deve riguardare i singoli governi, al fine di acquisire la capacità di comprendere le forme complesse del cambiamento ambientale che stanno trasformando il Pianeta, sia la creazione di una rete di connessione fra i governi, attraverso organizzazioni transnazionali, che sia caratterizzata da ampio consenso democratico ed ampi poteri decisionali¹⁵¹.

L'esigenza di individuare e di istituire organismi internazionali¹⁵² per la protezione dell'ambiente si scontra, però, con la complessità e le carenze che tale livello di intervento presenta, soprattutto dovute allo scarso potere vincolante che gli organismi internazionali possono esercitare nei confronti dei singoli Stati e alla debole coercitività degli strumenti istituzionali¹⁵³. Peraltro,

¹⁴⁹ I problemi ambientali quali l'effetto serra, il riscaldamento globale, la scomparsa della biodiversità, l'inquinamento dei mari, l'assottigliamento dello strato di ozono hanno dimensioni planetarie e non possono essere riferiti a specifiche zone del Pianeta.

¹⁵⁰ NUSSBAUM M.C., *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, Bologna, 2011, 95, secondo la quale *i problemi che dobbiamo affrontare – economici, ambientali, religiosi e politici – sono di portata mondiale e non hanno la possibilità di essere risolti se non quando le persone, tanto distanti, si uniranno e coopereranno come non hanno mai fatto finora. (...) Tutte queste problematiche possono essere affrontate concretamente solo a livello sovranazionale. (...) Nessuno di noi può dirsi estraneo a questa interdipendenza globale.*

¹⁵¹ Alcuni auspicano un ruolo internazionale ancora più incisivo dell'ONU, grazie a una riorganizzazione delle singole agenzie che dovrebbero coordinarsi tra loro per sostenere nel tempo le principali politiche ambientali internazionali. Così SACHS J.D., *Il bene comune. Economia per un pianeta affollato*, Milano, 2010, 365.

Altri ritengono fondamentale un'ampia opera di riforma del sistema di *governance* ambientale, attraverso la drastica riduzione delle numerose organizzazioni internazionali del settore e la creazione di un unico organismo internazionale preposto alla tutela dell'ambiente, per esempio trasformando l'UNEP (*United Nations Environment Programme*) in un'autonoma organizzazione internazionale posta al vertice del sistema di *governance* ambientale. Per una ricostruzione delle ipotesi di riforma del sistema di *governance* ambientale avanzate in ambito internazionale, si veda NESPOR S., *Il governo dell'ambiente. La politica e il diritto per il progresso sostenibile*, Milano, 2009, 211 ss.

¹⁵² BARNETT M. – FINNEMORE M., *Rules for the World: International Organizations in Global Politics*, Ithaca, Cornell University Press, 2005.

¹⁵³ Il problema della effettiva applicazione delle norme del c.d. diritto internazionale dell'ambiente è molto sentito. Infatti, è frequente il caso della norma internazionale che, seppure generata in forza di un ampio consenso della comunità internazionale sugli obiettivi

la legittimità delle organizzazioni internazionali incontra forti limiti per il fatto che i loro organi e i loro uffici non vengono eletti attraverso strumenti di rappresentanza democratica¹⁵⁴, dovendo piuttosto fare affidamento su procedure di reclutamento basate su criteri di competenza, capacità ed esperienza professionale maturata all'interno di specifici campi di ricerca o di azione¹⁵⁵.

Ciò nonostante, è indiscutibile l'importanza del ruolo svolto in questo ambito dalla comunità internazionale a favore dei sistemi nazionali, sia per far fronte all'esigenza di individuare un bilanciamento tra la crescente sensibilità degli Stati verso il problema ambientale e la garanzia della concorrenza economica internazionale, sia per trovare un punto di equilibrio nel conflitto di interessi tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo, sia ancora per individuare politiche di sviluppo sostenibili in cui il *trade-off* tra sviluppo economico e protezione dell'ambiente sia meno marcato o persino assente¹⁵⁶.

e sulle regole, incontra serie difficoltà nella fase di attuazione nell'ambito ordinamentale dei singoli Stati. Le motivazioni che possono essere rintracciate per spiegare questo comportamento hanno natura non univoca dovendo riconoscersi motivazioni di carattere politico, ovvero di natura tecnica (la complessità e l'ipertrofismo della normativa ambientale internazionale è spesso motivo di scoraggiamento nella fase di concreta applicazione delle disposizioni).

¹⁵⁴ ESTY D.C., *Legitimizing Supranational Governance: The Role of Global Administrative Law*, Yale Law School, 2005.

¹⁵⁵ Si citano, a titolo esemplificativo, i programmi di reclutamento *Fellowship Programme* e *JPO Programme* per quanto riguarda le Nazioni Unite. Lo scopo del primo è quello di *support development cooperation initiatives in developing countries through the placement of a selected number of Italian Fellows under the age of 28 in technical cooperation offices and organizations of the UN System*. Il secondo, Programma Esperti Associati e Giovani Funzionari delle Organizzazioni Internazionali, è un'iniziativa di cooperazione tecnica multilaterale finanziata dal Ministero degli Affari Esteri che consente ai cittadini italiani in possesso di laurea e che non abbiano superato i 30 anni di compiere un'esperienza formativa e professionale nelle organizzazioni internazionali per un periodo di due anni; gli obiettivi del programma sono quelli di favorire le attività di cooperazione tecnica delle organizzazioni internazionali associando giovani funzionari ad iniziative di sviluppo e di permettere ai giovani interessati alle carriere internazionali di compiere importanti esperienze professionali che ne potrebbero favorire il reclutamento da parte delle stesse organizzazioni internazionali.

¹⁵⁶ A questo proposito può essere utile il richiamo al recente *report* delle Nazioni Unite sul tema *Working towards a Balance and Inclusive Green Economy. A United Nations System-wide Perspective* (United Nations, 2011) in cui si afferma che *a green economy is an approach to achieving sustainable development. It requires breaking away from resource-intensive growth models, a transformation of consumption and production into more sustainable patterns and increased value added created and reinvested in resource-rich supplier communities in the developing world. The context for this approach is the*

In ambito internazionale possono distinguersi tre forme principali di strumenti d'azione in campo ambientale: le c.d. *dichiarazioni di principio*, le norme di diritto internazionale di formazione consuetudinaria e i trattati.

Le dichiarazioni di principio sono strumenti giuridici di *soft law* che, pur essendo privi di carattere immediatamente vincolante, sono capaci di orientare l'attività dei singoli Stati in quanto frutto di processi decisionali ampiamente partecipati.

Le principali dichiarazioni di principio e le iniziative internazionali di maggior rilievo vengono adottate dall'ONU, in particolare attraverso

increasing resource intensity of consumption in developed countries even though their production is becoming less resource intensive, which implies the shifting of environmental impact to other countries through international trade. At the same time, the resource intensity of both consumption and production in developing countries may increase in absolute terms in their industrialization process. These trends tend to exacerbate resource constraints and break the planetary boundaries.

Non solo, in tema di politiche pubbliche le Nazioni unite indicano alla comunità internazionale di riferimento precise linee di indirizzo: *specifically, in a transition to a green economy, public policies will need to be used strategically to reorient consumption, investments and other economic activities – in line with domestic development agendas and contexts – towards:*

- *Reducing carbon emissions and pollution, enhancing energy and resource efficiency and preventing the loss of biodiversity and ecosystem services, including the development of efficient, clean and low environmental impact technologies, buildings and transport infrastructure; investments in renewable energy; application of the life cycle approach; promotion of environmental goods and services; sustainable sourcing of materials; and the maintenance and restoration of natural capital consisting of land, soil, forests, freshwater, the oceans, marine resources, wild fauna and flora and other biodiversity components.*
- *Improving access to energy, food, freshwater, biological resources, sanitation services, public health and health care, new jobs, labour protection, social protection systems, information and communication technologies (ICTs) and training and education including education for sustainable development and the promotion of sustainable consumption.*

Priorities should be given to developing public policies that meet social, environmental, and economic objectives, that focus on sustainable livelihood approaches, that increase access to services for the marginalized and that bring about the required structural change associated with a green economy transformation. But a green economy is not a one-size-fits-all path towards sustainable development. From its dynamic policy toolbox, decision makers – local or national – can draw ideas coherent with their specific sustainable development agendas and contexts.

Si veda in proposito anche il recente *report* della *United Nations Environment Programme* sul tema *Towards a Green Economy. Pathways to Sustainable Development and Poverty Eradication* (UNEP, 2011), con specifico riferimento alle politiche di investimento sia in capitale naturale (agricoltura, risorse ittiche, risorse idriche, risorse forestali), sia nei settori dell'energia e dell'efficienza nello sfruttamento delle risorse (energie rinnovabili, manifattura, rifiuti, settore immobiliare, trasporti, turismo, città).

l'UNEP¹⁵⁷ (*United Nations Environmental Programme*) e l'UNDP¹⁵⁸ (*United Nations Development Programme*). Tuttavia, esistono altri numerosi organismi ed organizzazioni che a vario titolo si occupano (anche in modo tra loro coordinato) di questioni legate alla tutela dell'ambiente, alla gestione delle risorse naturali e alla promozione dello sviluppo sostenibile. Basti pensare alla Commissione per lo Sviluppo Sostenibile¹⁵⁹, istituita con risoluzione dell'Assemblea Generale nel 1992, ad organizzazioni come la *Food and Agriculture Organization* (FAO), la *United Nations Educational Scientific and Cultural Organization* (UNESCO), la *World Health Organization* (WHO), la *World Meteorological Organization* (WMO), l'*International Atomic Energy Agency* (IAEA), l'*International Maritime Organization* (IMO) e, al di fuori del contesto delle Nazioni Unite, la *World Trade Organization* (WTO) e la *World Bank*. Una molteplicità di soggetti internazionali operanti nel settore della protezione ambientale e della promozione dello sviluppo sostenibile che inevitabilmente creano difficoltà di azione e di coordinamento mettendo a rischio l'efficacia dell'intero sistema di *governance* internazionale.

¹⁵⁷ Si tratta di un programma internazionale istituito in occasione della Conferenza di Stoccolma del 1972 e qualificabile come *braccio operativo sussidiario* dell'ONU nel settore ambientale. L'UNEP svolge un importante ruolo propulsivo per la cooperazione in materia ambientale a livello internazionale, promuovendo il coordinamento delle diverse iniziative promosse dalle Nazioni Unite, stimolando il monitoraggio della qualità ambientale, la raccolta e la diffusione delle informazioni sullo stato dell'ambiente a livello planetario. Sulle caratteristiche dell'UNEP e sulle proposte di riforma del programma si veda il prezioso contributo di NUCERA G.G., *The international environment governance. UNEP and the need for reform to Rio+20*, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 190 ss.

¹⁵⁸ L'UNDP è un programma delle Nazioni Unite istituito nel 1965 con la finalità principale di promuovere l'assistenza allo sviluppo e la realizzazione di investimenti nei Paesi meno sviluppati. Con l'introduzione e la diffusione del principio dello sviluppo sostenibile l'UNDP ha iniziato ad intraprendere diverse iniziative per la promozione dello sviluppo economico sostenibile, la gestione delle risorse naturali, il sostegno alla produzione energetica, per certi aspetti sovrapponendosi alle iniziative adottate dall'UNEP.

¹⁵⁹ La *United Nations Commission on Sustainable Development* (CSD) è un organo di carattere sussidiario dell'Assemblea Generale ONU istituito con la risoluzione A/RES/47/191 del 29 gennaio 1993, cui compete principalmente il compito di monitorare l'attuazione dell'Agenda21, le attività connesse alla integrazione delle finalità ambientali e di sviluppo sostenibile e di promuovere la realizzazione dei programmi e degli obiettivi nel settore di riferimento.

Tra le dichiarazioni di principio che si sono susseguite nel corso degli anni meritano qui un cenno la Dichiarazione di Stoccolma del 1972¹⁶⁰, adottata nell'ambito della Conferenza sull'Ambiente Umano promossa dalle Nazioni Unite allo scopo di attribuire risalto internazionale alle complesse relazioni esistenti tra il modello di sviluppo economico allora dominante e le istanze di protezione ambientale ancora scarsamente considerate, la Carta mondiale della natura del 1982, la Dichiarazione sull'Ambiente e lo Sviluppo Sostenibile del 1992 (Dichiarazione di Rio), approvata durante la Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo Sostenibile (UNCED) svoltasi a Rio de Janeiro nel 1992, la Dichiarazione di Johannesburg del 2002 e la Risoluzione di Rio de Janeiro del 2012 (Rio 2012 o Rio+20), adottate rispettivamente a distanza di dieci e di venti anni dalla Conferenza di Rio del 1992.

Tra queste, la Dichiarazione di Stoccolma del 1972 e la Dichiarazione di Rio del 1992 rappresentano senza dubbio i due successi più rilevanti raggiunti in campo internazionale grazie agli sforzi profusi dalle Nazioni Unite. Con la prima, infatti, firmata dagli Stati partecipanti alla Conferenza di Stoccolma del 1972, vengono definiti alcuni principi di grande rilevanza che, seppure non vincolanti per gli Stati, rappresentano le basi fondamentali per lo sviluppo delle norme del diritto internazionale dell'ambiente¹⁶¹. Con la Dichiarazione di Rio del 1992 vengono invece individuate 27 regole che rappresentano la sintesi estrema di tutti i principi fondamentali in materia di diritto internazionale dell'ambiente. Quello che maggiormente rileva nell'ambito di questa dichiarazione di principi è il fatto di assumere il

¹⁶⁰ Il 1972 è comunemente considerato l'anno di nascita del c.d. diritto internazionale dell'ambiente, in relazione al quale si richiamano FODELLA A. – PINESCHI L., *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009; FOIS P., voce *Ambiente (tutela dell')* nel diritto internazionale, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, III, 219 ss.; KISS-SHELTON A., *International Environmental Law*, Dordrecht, 1991; BIRNIE P.W. – BOYLE A.E. – REDGWELL C., *International Law and Environment*, Oxford, III ed., 2009.

¹⁶¹ Si richiamano, per il loro ruolo fondamentale: il Principio 21 che stabilisce il diritto sovrano degli Stati di sfruttare le proprie risorse naturali, facendo in modo però che le attività esercitate entro i limiti della loro giurisdizione o controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o ad aree al di là dei limiti della giurisdizione nazionale; il Principio 24 che prevede un obbligo generale di cooperazione tra gli Stati al fine di controllare, prevenire, ridurre ed eliminare gli effetti nocivi dell'inquinamento e del degrado ambientale.

principio dello sviluppo sostenibile come chiave di lettura dell'intera struttura argomentativa, ponendo così al centro del dibattito internazionale non più soltanto il problema degli effetti negativi delle attività economiche sull'ambiente, ma la ricerca di forme di regolazione in materia ambientale in grado di promuovere l'adozione di norme finalizzate al raggiungimento dell'obiettivo dello sviluppo economico sostenibile a livello globale. Va anche detto che nel corso della Conferenza di Rio del 1992 è stata aperta alla firma la Convenzione Quadro sul Cambiamento Climatico che istituzionalizza lo strumento della Conferenza delle Parti come organo supremo della Convenzione, in grado di assumere tutte le decisioni necessarie per la promozione degli obiettivi in essa contenuti. Il richiamo è importante poiché nel corso della terza Conferenza delle parti, tenutasi a Kyoto nel 1997, è stato adottato il noto Protocollo in cui sono stati fissati i limiti e i tempi per la progressiva riduzione dell'emissione di gas ad effetto serra considerati responsabili del fenomeno del cambiamento climatico¹⁶².

A fronte di questi evidenti successi legati alla diffusione di principi che hanno avuto ampio riconoscimento a livello internazionale¹⁶³, le dichiarazioni e le risoluzioni che sono intervenute dopo la Conferenza del 1992 non hanno saputo ottenere risultati altrettanto importanti in termini di (ulteriore) consacrazione dei principi fondamentali, di elaborazione di nuovi strumenti di

¹⁶² Il Protocollo di Kyoto è formalmente entrato in vigore solo a seguito della ratifica da parte della Russia nel 2005 che ha permesso il superamento della soglia di adesione dei paesi responsabili, fissata al 55% delle emissioni di biossido di carbonio. La sua scadenza, originariamente prevista per il 2012, è stata prorogata fino alla fine del 2020 a seguito della decisione assunta al termine della Conferenza delle parti svoltasi a Doha nel 2012 (COP18). L'Unione europea ha dato la sua approvazione al Protocollo di Kyoto con decisione del Consiglio del 25 aprile 2002, n. 358 e ha conseguentemente adottato la Direttiva 2003/87/CE con la quale si istituisce il sistema di scambio di quote di emissioni di gas serra all'interno dell'Unione. L'Italia ha ratificato e dato esecuzione al Protocollo con la legge n. 120 del 2002, mentre il recepimento della Direttiva 2003/87/CE è avvenuto con il d.lgs. n. 216 del 2004.

¹⁶³ La centralità del ruolo riservato ai principi generali nella comunità internazionale è evidenziata in CASSESE S., *International Law*, Oxford, 2002, 151, ove l'illustre A. afferma che nel contesto internazionale *i principi generali rappresentano l'ossatura del corpus di leggi che disciplina i rapporti internazionali, il potente cemento che tiene insieme i diversi meccanismi normativi che caratterizzano la comunità internazionale.*

cooperazione in materia ambientale e di implementazione dell'efficacia delle norme internazionali già esistenti¹⁶⁴.

Come anticipato, nell'ambito degli strumenti di azione tipici del diritto internazionale si possono enucleare alcune norme generalmente riconosciute, di formazione consuetudinaria¹⁶⁵, che entrano direttamente a far parte del nostro ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 10, comma 1, della Costituzione¹⁶⁶. Si tratta, nello specifico, della norma relativa al divieto di inquinamento transfrontaliero e della regola che stabilisce l'obbligo di cooperazione tra gli Stati¹⁶⁷, confermate dal richiamo in atti e dichiarazioni internazionali¹⁶⁸.

La terza ed ultima tipologia degli strumenti d'azione è rappresentata dai trattati internazionali ambientali (MEAs) che si occupano di singoli settori di intervento. Essi costituiscono la principale fonte normativa di riferimento e il loro recente moltiplicarsi¹⁶⁹, se da un lato ha consentito al diritto internazionale di pervenire alla disciplina di (quasi) tutti gli ambiti della

¹⁶⁴ MONTINI M., *Profili di diritto internazionale*, in DELL'ANNO P. – PICOZZA E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 17.

¹⁶⁵ MONTINI M., *Profili di diritto internazionale*, in DELL'ANNO P. – PICOZZA E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 28, fornisce una definizione delle consuetudini del diritto internazionale generale e individua i caratteri del diritto internazionale dell'ambiente che impediscono l'individuazione di norme consuetudinarie in questa branca del diritto internazionale.

¹⁶⁶ Ai sensi dell'art. 10, comma 1, della Costituzione l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

¹⁶⁷ Individua queste due norme di origine consuetudinaria CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, cit., 62, richiamando anche SCOVAZZI T., *Quadro internazionale*, in DOCTER, *Annuario europeo dell'ambiente 1988*, Milano, 1988, 116.

¹⁶⁸ Per esempio, la regola sul divieto di inquinamento transfrontaliero trova conferma nel Principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972, mentre quella sull'obbligo di cooperazione nel successivo Principio 24 (cfr. nota 161).

¹⁶⁹ In ambito internazionale si possono contare circa 270 trattati multilaterali in materia ambientale a cui devono aggiungersi un numero imprecisato di trattati bilaterali (cfr. UNEP, *Register of International Treaties and other agreements in the field of environment*, Nairobi, 2005, citato in FODELLA A. – PINESCHI L., *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, cit., 67, e da MONTINI M., *Profili di diritto internazionale*, in DELL'ANNO P. – PICOZZA E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 24, il quale offre una esauriente, se pure sintetica, descrizione delle procedure di formazione, applicazione ed estinzione dei trattati secondo la disciplina contenuta nella Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969).

materia¹⁷⁰, dall'altro rende il settore *ultraregolato* con evidenti ricadute in termini di efficacia, efficienza e adattabilità del sistema di *governance* alle esigenze di sviluppo, anche economico.

La maggior parte dei trattati internazionali ambientali sono strumenti giuridicamente e astrattamente vincolanti che costituiscono la fonte quantitativamente principale dei diritti e degli obblighi degli Stati della comunità internazionale in materia di protezione dell'ambiente e di sviluppo sostenibile. Essi, ponendo obblighi teorici di cooperazione tra le parti stipulanti senza imporre specifiche condotte (strumenti non *self-executing*), ovvero imponendo obblighi di risultato ai contraenti, sono innanzitutto il risultato di *pressioni esercitate dalla comunità scientifica mondiale sui governi perché vengano adottate misure precauzionali urgenti, dirette ad evitare l'accentuarsi di fenomeni di grave degrado ambientale*¹⁷¹.

La complessità del sistema giuridico internazionale dell'ambiente è inoltre aggravata dal fatto che molto spesso i trattati ambientali di portata mondiale (*trattati quadro*) vengono progressivamente integrati da protocolli volti a completare la disciplina convenzionale e da atti derivati di carattere tecnico che prevedono procedimenti di produzione giuridica di terzo grado subordinati all'accordo.

Il sistema giuridico basato sui trattati internazionali è stato spesso oggetto di critiche per la sua complessità e la sua incoerenza e per il fatto che, non sussistendo una reale capacità di coordinamento, esso determina, di fatto, la duplicazione di funzioni e rende assai frammentarie le politiche internazionali nel settore ambientale.

¹⁷⁰ I principali trattati si occupano del settore marino, della materia corsi d'acqua, dell'atmosfera, dei beni naturali, della biodiversità, delle specie o aree particolarmente protette, dell'energia nucleare, delle attività c.d. ultra-pericolose.

¹⁷¹ NUCERA G.G., *The international environment governance. UNEP and the need for reform to Rio+20*, cit., 195

2. Le politiche ambientali dell'Unione europea: profili generali

Attualmente l'ordinamento giuridico europeo considera la materia ambientale quale oggetto di specifica disciplina. Essa costituisce una *materia a sé stante* nell'insieme delle materie che concorrono a formare il diritto europeo. Nella materia ambientale emerge, in particolare, il ruolo predominante che l'ordinamento europeo esercita (anche al di là dei suoi confini abituali¹⁷²) sulle politiche pubbliche interne ai singoli Stati membri; un ruolo predominante che negli ultimi tempi appare acuito da una produzione normativa a dir poco dilagante.

Al termine di un lungo percorso evolutivo oggi la politica ambientale costituisce uno dei principali settori in cui le istituzioni dell'Unione europea svolgono la propria azione. Ma non è sempre stato così.

Per comprendere appieno l'evoluzione che tale politica ha avuto nel corso del tempo occorre partire dalla considerazione che, originariamente, il ruolo svolto dall'Unione europea nel sistema di protezione ambientale poneva un problema giuridico connesso alla legittimazione formale dell'intervento comunitario. Infatti, nella versione originaria del Trattato istitutivo della CEE non era presente alcun riferimento specifico all'ambiente come settore di competenza comunitaria, essendo gli obiettivi costitutivi della Comunità (almeno inizialmente) di natura strettamente economica.

Ciò nonostante, con l'emergere dei problemi ambientali e, conseguentemente, con l'accrescersi della sensibilità delle istituzioni e delle organizzazioni verso il tema della difficile convivenza tra sviluppo incondizionato del sistema economico mondiale e protezione dell'ambiente, agli inizi degli anni Settanta del secolo scorso la Comunità europea seppe arginare il problema del fondamento sostanziale e formale dell'azione

¹⁷² ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, cit., 35. Sul diritto europeo dell'ambiente si vedano, *ex multis*, MONTINI M., *Unione europea e ambiente*, in NESPOR S. – DE CESARIS A. (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009; AA.VV., *La tutela dell'ambiente*, in FERRARA R. (a cura di), *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, vol. XIII, Torino, 2006; JANS J.H., *European Environmental Law*, Groningen, 2000; KRAMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002.

attraverso l'elaborazione di specifici programmi di azione che individuarono obiettivi (e principi) di politica ambientale e definirono i settori di intervento e le azioni da intraprendere per l'armonizzazione delle normative nazionali riguardanti il funzionamento del mercato comune.

Il primo programma di azione in materia ambientale è stato adottato nel 1973 (1973-1977), in seguito alle importanti considerazioni di principio emerse nell'ambito della Conferenza ONU di Stoccolma del 1972¹⁷³. Da quel momento in poi sono stati adottati diversi programmi di azione¹⁷⁴ che hanno complessivamente contribuito alla formazione di quella che sarebbe diventata, negli anni successivi, una vera e propria politica ambientale europea.

Con riferimento a tali programmi, la possibilità per le istituzioni comunitarie di intervenire a livello europeo in materia ambientale è sostanzialmente motivata con il ricorso ad alcuni principi generali enunciati nel Trattato. Il fondamento sostanziale dell'intervento è desunto dall'art. 2 del Trattato che nella versione originaria stabilisce quale compito la promozione di uno *sviluppo armonioso delle attività economiche ed un'espansione*

¹⁷³ Nella Dichiarazione di Stoccolma del 1972 si afferma che la crescita economica non è fine a se stessa, ma dovrebbe tradursi in un miglioramento della vita e del benessere generale e che in conformità con i tratti fondamentali della cultura europea, attenzione particolare dovrà essere data ai valori intangibili ed alla protezione dell'ambiente.

¹⁷⁴ I primi due programmi di azione stabilirono: il ruolo centrale dell'interesse ambientale in ogni tipo di decisione adottata dalla Comunità, anticipando così il contenuto del principio di integrazione in campo ambientale; il principio di prevenzione dell'inquinamento come criterio principale rispetto agli interventi successivi di recupero e ripristino; il principio della imputazione al responsabile dell'inquinamento delle spese per la prevenzione e per l'eliminazione dei danni. Nell'arco temporale coperto dai primi due programmi di azione (1973-1981) vengono inoltre adottate le prime direttive europee sulla protezione dell'ambiente, in particolare sui rifiuti (75/442/CEE), sull'eliminazione degli oli usati (75/439/CEE), sul contenuto di zolfo nei combustibili (75/716/CEE), sulle sostanze pericolose nelle acque (76/464/CEE), sui rifiuti tossici e nocivi (78/319/CEE), sulla conservazione degli uccelli selvatici (79/409/CEE), sulle acque destinate al consumo umano (80/778/CEE), sulla qualità dell'aria (80/779/CEE).

Il terzo programma di azione, relativo al periodo 1982-1986, prevede una politica di prevenzione dei danni ambientali e individua misure volte al controllo e al contenimento degli inquinanti. In questo periodo vengono anche adottate alcune importanti direttive sui rischi di incidenti rilevanti (82/501/CEE), sulle emissioni in atmosfera degli impianti industriali (84/360/CEE), sul contenuto di piombo nella benzina (85/210/CEE), sulla valutazione di impatto ambientale (85/337/CEE).

Con il quarto programma di azione (1987-1992) l'Unione europea sottolinea l'esigenza di integrare la politica ambientale (nel frattempo divenuta più solida in forza dell'introduzione nel Trattato di una espressa competenza in materia attraverso l'Atto Unico europeo del 1986) con le altre politiche comunitarie.

*continua ed equilibrata*¹⁷⁵, mentre il fondamento formale per l'attribuzione delle competenze si ricava dagli artt. 100 e 235 relativi al riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri e ai c.d. *poteri impliciti*, ossia alla possibilità, attribuita al Consiglio europeo, di intraprendere azioni al di fuori dei poteri conferiti dal Trattato, purché strettamente funzionali all'attuazione dei principi sui quali si fondano gli obiettivi della Comunità. È bene in ogni caso sottolineare che in questa fase, seppure con risvolti protettivi nei confronti dell'ambiente, l'intervento di armonizzazione posto in essere dalle istituzioni comunitarie è sempre teso ad eliminare possibili elementi di discriminazione tra gli Stati membri, nel tentativo di favorire la creazione di un mercato comune efficiente e concorrenziale.

In questo arco temporale assume un ruolo significativo nel processo di formazione della politica europea di tutela dell'ambiente l'attività giurisdizionale esercitata dalla Corte di Giustizia che in alcune occasioni ha avuto modo di pronunciarsi sulla rilevanza della protezione ambientale per l'ordinamento comunitario, qualificata come *scopo essenziale della Comunità*¹⁷⁶ e come *esigenza imperativa*¹⁷⁷ che può legittimare interventi restrittivi dei principi di libertà del commercio, di concorrenza e di libera circolazione delle merci.

2.1 Le politiche ambientali dell'Unione europea: dall'Atto Unico europeo al Trattato di Amsterdam

¹⁷⁵ È facile individuare nella enunciazione di questo *compito* della Comunità l'archetipo di ciò che in ottica evolutiva diventerà il principio dello sviluppo sostenibile.

¹⁷⁶ Sentenza 7 febbraio 1985, causa n. 240/83 che, tuttavia, sottolinea anche i limiti entro i quali le restrizioni consentite a tutela dell'ambiente debbono essere mantenute. Secondo la Corte di Giustizia, infatti, i provvedimenti di tutela ambientale (nello specifico in tema di eliminazione degli oli usati), *benché possano avere effetto restrittivo sul libero esercizio del commercio e della libera concorrenza, non devono tuttavia essere discriminatori né eccedere le inevitabili restrizioni giustificate dal perseguimento dello scopo di interesse generale costituito dalla tutela dell'ambiente.*

¹⁷⁷ Sentenza 20 settembre 1988, causa n. 302/86.

Con l'introduzione dell'Atto Unico europeo del 1986 il problema giuridico connesso alla legittimazione dell'intervento comunitario in materia ambientale viene meno grazie all'inserimento nel Trattato di riferimenti espliciti alla tutela dell'ambiente. In particolare, con l'introduzione del Titolo VII dedicato espressamente alla tutela ambientale (art. 130 R, 130 S, 130 T), vengono fissati obiettivi¹⁷⁸, principi e criteri cui la Comunità deve fare riferimento. Successivamente, con le modifiche apportate dal Trattato di Maastricht nel 1992, dal Trattato di Amsterdam nel 1997 ed infine dal Trattato di Lisbona nel 2007, il processo di attribuzione delle competenze comunitarie nella materia ambientale viene ulteriormente rafforzato e la politica ambientale viene elevata ad obiettivo generale dell'Unione europea.

Con il Trattato di Maastricht la politica ambientale assurge a scopo ed obiettivo della Comunità europea. In forza dell'art. 2, infatti, le istituzioni europee hanno il compito di promuovere uno *sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche nell'insieme della Comunità, una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente* e il principio di precauzione diviene criterio guida della politica ambientale europea. Sul piano organizzativo, il Trattato inserisce il principio di sussidiarietà¹⁷⁹ tra le regole generali applicabili a tutte le competenze concorrenti della Comunità (art. 5 Trattato CE), cosicché quest'ultima è chiamata ad agire (anche in materia ambientale) nella misura in cui gli obiettivi da raggiungere possano essere meglio realizzati a livello comunitario piuttosto che nell'ambito dei singoli Stati membri.

¹⁷⁸ Salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente; protezione della salute umana; utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale.

¹⁷⁹ Sul principio di sussidiarietà si veda ROSSI G., *Diritto amministrativo*, Vol. I, Milano, 2005, 136 ss.; CAMMELLI M., *Principio di sussidiarietà e sistema amministrativo nel nuovo quadro costituzionale*, in BERTI G. – DE MARTIN G.C. (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, 2002; VIPIANA P.M., *Il principio di sussidiarietà verticale. Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002; D'ALESSANDRO D., *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004; RESCIGNO G.U., *Principio di sussidiarietà e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002; FALCON G., *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. soc.*, 1998, 279 ss.

Nel 1993, all'indomani della Conferenza di Rio del 1992, l'Europa adotta il quinto programma di azione ambientale¹⁸⁰ (1993-2000), improntato alla ricerca di politiche d'intervento finalizzate al contemperamento delle esigenze dello sviluppo economico con quelle connesse alla protezione dell'ambiente. Il programma fissa alcuni obiettivi di lungo periodo e propone un modello globale di intervento sulle problematiche ambientali negando quello che sino a quel momento era stato un approccio prevalentemente settoriale alla materia. Ciò che emerge, quindi, è l'esigenza di individuare strumenti di tutela trasversali in grado di affrontare il problema in modo complessivo, incentivando l'adozione di strumenti partecipativi a favore dei soggetti privati (imprese e cittadini) allo scopo di aumentare la sensibilità degli operatori verso comportamenti improntati al principio della sostenibilità.

Attraverso il Trattato di Amsterdam¹⁸¹ del 1999 l'evoluzione della politica ambientale comunitaria viene ulteriormente implementata ponendo le basi per una maggiore protezione all'interno del mercato comune. In particolare, il principio dello sviluppo sostenibile viene elevato a rango di principio generale dell'ordinamento comunitario con la sua introduzione nel preambolo e tra gli obiettivi del Trattato sull'Unione europea (art. 2). Esso viene inoltre inserito nell'art. 2 del Trattato CE fra i compiti della Comunità.

L'art. 6 del Trattato che istituisce la Comunità europea, modificato dal Trattato di Amsterdam, introduce quale principio generale dell'azione comunitaria il principio di integrazione in forza del quale le esigenze di tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione di ogni politica e di ogni azione della Comunità¹⁸².

¹⁸⁰ GRADO V., *Tendenze evolutive della politica comunitaria ambientale in relazione al quinto programma d'azione*, in *Riv. dir. europeo*, 1993, 17 ss.

¹⁸¹ GARABELLO R., *Le novità del Trattato di Amsterdam in materia di politica ambientale comunitaria*, in *Riv. giur. amb.*, 1999, 151 ss.

¹⁸² Per una più approfondita disamina del principio di integrazione mi sia consentito un richiamo al primo capitolo del lavoro (in particolare al paragr. 2.5 sul rapporto tra il principio di integrazione e il principio dello sviluppo sostenibile).

Il richiamo al principio integrativo è altresì presente nel sesto programma di azione ambientale (*Ambiente 2010*)¹⁸³ che definisce le linee guida dell'azione comunitaria per il periodo 2002-2012, individuando alcuni settori¹⁸⁴ in cui la Commissione europea è chiamata ad elaborare strategie operative in un'ottica di integrazione con gli obiettivi della crescita economica e con lo sviluppo del mercato del lavoro. La collaborazione con il mercato costituisce uno dei risvolti più virtuosi del sesto programma ed esso si sostanzia nella promozione di alcune importanti strategie¹⁸⁵ che coinvolgono gli operatori economici integrando il loro comportamento nella politica ambientale dell'Unione.

2.2 L'ambiente nella Carta di Nizza e nel Trattato di Lisbona

¹⁸³ Il sesto programma di azione ambientale è stato istituito con Decisione 1600/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2002.

Si osserva che, ad oggi, risulta presentata dalla Commissione europea una Proposta di Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio *su un programma generale di azione dell'Unione in materia di ambiente fino al 2020* [COM(2012) 710 def.] del 29/11/2012. Si tratta del settimo programma di azione ambientale *Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta* nell'ambito del quale sono posti nove obiettivi prioritari (priorità tematiche) per le politiche ambientali dell'Unione nel periodo 2012-2020: 1) proteggere, conservare e migliorare il capitale naturale dell'Unione; 2) trasformare l'Unione in un'economia a basse emissioni di carbonio, efficiente nell'impiego delle risorse, verde e competitiva; 3) proteggere i cittadini dell'Unione da pressioni legate all'ambiente e dai rischi per la salute e il benessere; 4) sfruttare al massimo i vantaggi della legislazione dell'Unione in materia di ambiente; 5) migliorare le basi scientifiche della politica ambientale; 6) garantire investimenti a favore delle politiche in materia di ambiente e clima e farlo al giusto prezzo; 7) migliorare l'integrazione ambientale e la coerenza delle politiche; 8) migliorare la sostenibilità delle città dell'Unione; 9) aumentare l'efficacia dell'azione dell'Unione nell'affrontare le sfide ambientali e climatiche a livello regionale e mondiale.

¹⁸⁴ Inquinamento dell'aria; prevenzione e riciclaggio dei rifiuti; protezione e conservazione dell'ecosistema marino; protezione e conservazione del suolo; uso sostenibile dei pesticidi; uso sostenibile delle risorse naturali; ambiente urbano.

¹⁸⁵ Incoraggiare una più ampia adozione del sistema comunitario di eco-gestione e audit (EMAS); incoraggiare le imprese a pubblicare relazioni sulle proprie prestazioni e a rispettare i requisiti in materia ambientale; istituire programmi di ricompensa per le imprese che rispettano l'ambiente; incoraggiare gli accordi di autoregolamentazione; adottare una politica integrata dei prodotti; promuovere l'uso e la valutazione dell'efficacia del marchio ecologico; promuovere una politica di appalti pubblici rispettosi dell'ambiente; adottare la legislazione sulla responsabilità ambientale.

Il processo di formazione della politica ambientale europea prosegue con la proclamazione, a Nizza, della Carta dei Diritti Fondamentali (2000) in cui viene inserito un articolo specificamente dedicato all'ambiente. L'art. 37 della Carta prevede, infatti, che *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.*

La Carta di Nizza costituisce un documento politico¹⁸⁶, inizialmente privo di efficacia vincolante¹⁸⁷, attraverso il quale il riconoscimento di valore alla tutela ambientale viene in considerazione come interesse individuale necessariamente mediato con altri diritti ed interessi individuali anche di carattere economico, quali la libertà di impresa e il diritto di proprietà privata¹⁸⁸. La Carta assurge a rango di fonte giuridica primaria dell'Unione europea con la sua integrazione nel Trattato di Lisbona del 2007.

Con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, si delinea l'assetto definitivo della politica europea in materia di tutela dell'ambiente, attualmente in vigore. Le modifiche¹⁸⁹ introdotte nei Trattati rinforzano l'importanza della tutela e del miglioramento della qualità dell'ambiente e promuovono l'obiettivo dello sviluppo sostenibile configurato in termini estensivi rispetto alle indicazioni già contenute nelle precedenti fonti di diritto primario, pertanto non più limitato al mercato e alle attività

¹⁸⁶ RODOTÀ S., *La carta come atto politico e documento giuridico*, in MANZELLA A. – MELOGRANI P. – PACIOTTI E. – RODOTÀ S. (a cura di), *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001.

¹⁸⁷ La Carta dei Diritti Fondamentali assume valore vincolante con la sua incorporazione nel Trattato di Lisbona del 2007 il cui art. 6 TUE stabilisce che *l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.*

In precedenza la Carta era stata incorporata anche nel Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa firmato a Roma nel 2004, mai entrato in vigore a causa dell'interruzione del processo di ratifica da parte degli Stati membri (GAIA G., *L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella costituzione per l'europa*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2004)

¹⁸⁸ LUGARESÌ N., *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, 49, richiamato anche da ROTA R., *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in DELL'ANNO P. – PICOZZA E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 157.

¹⁸⁹ ALBERTON M. – MONTINI M., *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 505 ss.

economiche, ma esteso a tutti gli ambiti in cui il principio comunemente si estrinseca (economico, sociale e ambientale)¹⁹⁰. Tale configurazione è ben evidente già dal preambolo del Trattato sull'Unione Europea in cui gli Stati membri affermano di essere *determinati a promuovere il progresso economico e sociale dei loro popoli, tenendo conto del principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell'ambiente, nonché ad attuare politiche volte a garantire che i progressi compiuti sulla via dell'integrazione economica si accompagnino a paralleli progressi in altri settori.*

La conferma dell'impostazione estensiva del principio viene inoltre ribadita negli articoli del TUE¹⁹¹ e del TFUE¹⁹² che espressamente fanno riferimento allo sviluppo sostenibile.

Il Trattato dedica alla politica ambientale l'intero Titolo XX del TFUE (artt. 191, 192 e 193) individuando i principali obiettivi da perseguire:

- salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente;

¹⁹⁰ ROTA R., *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, cit., 158 e 162, ivi richiamando anche ALBERTON M. – MONTINI M., *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, cit., 507.

¹⁹¹ Ai sensi dell'art. 3, comma 3, del TUE *l'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico.*

Ai sensi dell'art. 3, comma 5, del TUE *nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite.*

Ai sensi dell'art. 21 del TUE *l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: ... d) favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà; ... f) contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile.*

¹⁹² Ai sensi dell'art. 11 del TFUE *le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile.*

- protezione della salute umana;
- utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali;
- promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici.

La politica dell'Unione in materia ambientale persegue un elevato livello di tutela, prendendo in considerazione la diversità delle situazioni nelle varie regioni. Essa si fonda 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*. In tale contesto, le misure di armonizzazione rispondenti ad esigenze di protezione dell'ambiente comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura di controllo dell'Unione.

Nel predisporre la politica in materia ambientale l'Unione tiene conto:

- dei dati scientifici e tecnici disponibili;
- delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni dell'Unione;
- dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione;
- dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni.

Nell'ambito delle rispettive competenze, l'Unione europea e gli Stati membri collaborano con i Paesi terzi e con le competenti organizzazioni internazionali e le modalità della cooperazione dell'Unione possono formare oggetto di accordi tra questa e i terzi interessati. L'intervento dell'Unione, peraltro, non pregiudica la competenza degli Stati membri a negoziare nelle sedi internazionali e a concludere accordi internazionali.

L'art. 192 si occupa, in particolare, della procedura legislativa prevedendo che il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano secondo la procedura ordinaria previa consultazione del Comitato delle regioni e del Comitato economico e sociale. Tale procedura si applica per l'adozione di: a)

disposizioni aventi principalmente natura fiscale; b) misure aventi incidenza sull'assetto del territorio, sulla gestione quantitativa delle risorse idriche o aventi rapporto diretto o indiretto con la disponibilità delle stesse, sulla destinazione dei suoli, ad eccezione della gestione dei residui; c) 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.

Inoltre, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, adottano programmi generali d'azione che fissano obiettivi prioritari da raggiungere e le misure necessarie all'attuazione di tali programmi.

Dal punto di vista delle risorse economiche necessarie, gli Stati membri provvedono autonomamente al finanziamento e all'esecuzione della politica in materia ambientale; tuttavia, fatto salvo il principio *chi inquina paga*, qualora una misura adottata implichi costi ritenuti sproporzionati per le pubbliche autorità di uno Stato membro, tale misura può prevedere disposizioni appropriate in forma di deroghe temporanee e/o di sostegno finanziario del Fondo di coesione.

Formalmente separata, ma strettamente connessa dal punto di vista sostanziale, la previsione delle linee guida della politica energetica europea contenute nel Titolo XXI del TFUE (formato dal solo art. 194¹⁹³) rappresenta un elemento fondamentale nel processo di applicazione e di promozione a livello europeo del principio dello sviluppo sostenibile. Questa disposizione, infatti, prevede che nel settore strategico dell'energia la politica dell'Unione sia orientata, in ottica solidaristica e ponendo bene in evidenza la stretta

¹⁹³ LOMBARDO M., *L'impatto del Trattato di Lisbona sulla politica energetica europea*, in *Diario europeo*, 2009, 48 ss. dove si sottolinea come l'introduzione dell'art. 194 del TFUE porta al *riconoscimento della natura globale e integrata della politica energetica europea dove, accanto al nucleo storico della dimensione interna dei mercati interni dell'elettricità e del gas, assumeranno un rilievo sempre maggiore la sostenibilità ambientale e la dimensione esterna dell'energia, con particolare riferimento al tema della sicurezza degli approvvigionamenti energetici.*

correlazione fra esigenze di mercato ed esigenze di preservazione e miglioramento della qualità dell'ambiente, a questi obiettivi fondamentali: a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia; b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione; c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili; d) promuovere l'interconnessione delle reti energetiche.

L'architettura di principi così delineata fa emergere quello che può essere identificato come uno degli obiettivi principali delle politiche pubbliche europee in materia ambientale, vale a dire la protezione e il miglioramento della qualità dell'ambiente in sé considerato (l'art. 3 TUE individua tra gli obiettivi fondamentali dell'azione europea *lo sviluppo sostenibile dell'Europa basato su una crescita economica equilibrata e ... su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*). Tale obiettivo si aggiunge e concorre con il fine originario, improntato a garantire il funzionamento di un mercato libero e lo sviluppo economico sostenibile dell'Unione nel rispetto (anche) dell'ambiente.

Pertanto, non si tratta solo di individuare e di adottare misure di *armonizzazione* (tutela indiretta dell'ambiente attraverso la regolazione di un mercato sostenibile) finalizzate a riequilibrare distorsioni del mercato interno determinate da particolari forme di protezionismo nazionale – per esempio attraverso la fissazione di severi *standards* ambientali – ovvero da comportamenti anti-concorrenziali posti in essere da singoli Stati membri – per esempio, con l'adozione di discipline normative che favoriscono lo sviluppo di determinati settori industriali e produttivi fortemente incentivati dalla scarsa o inesistente presenza di disposizioni di protezione ambientale limitative dei fenomeni inquinanti¹⁹⁴ – ma di introdurre discipline di

¹⁹⁴ La letteratura economica fa riferimento ai casi di Paesi in cui la normativa di protezione ambientale è debole o quasi inesistente per analizzare l'impatto che le regolazioni ambientali hanno sugli investimenti diretti nelle attività produttive di altri Paesi (*Foreign Direct Investment – FDI*) e per indagare il fenomeno della *fuga* degli investimenti e delle attività produttive da Paesi dove vigono rigide normative di tutela verso Paesi privi di regolazione in materia ambientale. Il fenomeno viene comunemente definito *Pollution Haven Hypothesis*. Si richiamano, in proposito, KELLENBERG D.K., *An Empirical*

regolazione direttamente finalizzate a garantire un *elevato livello di tutela* e il complessivo *miglioramento della qualità dell'ambiente* (protezione diretta dell'ambiente salvaguardando il corretto funzionamento del mercato).

A seconda dello scopo principale perseguito dalla politica pubblica europea (tutela indiretta o diretta dell'ambiente), le istituzioni comunitarie hanno a disposizione diversi strumenti d'azione e modelli procedurali.

Per attuare una politica indiretta di armonizzazione il Legislatore europeo può adottare *misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno ... basandosi su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici* (art. 114 TFUE). La possibilità per i singoli Stati membri di prevedere deroghe che importino un aumento della protezione rispetto alla misura di armonizzazione introdotta a livello europeo è prevista solo nei casi in cui la deroga sia giustificata da *esigenze importanti*, ovvero se queste siano *fondate su nuove prove scientifiche e giustificate da un problema specifico a detto Stato membro insorto dopo l'adozione della misura di armonizzazione*. Lo scopo di queste barriere precauzionali, imposte agli Stati membri che intendano mantenere o adottare misure maggiormente protettive per l'ambiente, è quello di evitare

Investigation of the Pollution Haven Effect with Strategic Environment and Trade Policy, in *Journal of International Economics*, 78/2009, 242 ss.; DEAN J.M., *Are Foreign Investors Attracted to Weak Environmental Regulations? Evaluating the Evidence from China*, in *Journal of Development Economics*, 90/2009, 1 ss.; PERKINS R. – NEUMAYER E., *Fostering Environment-Efficiency through Transnational Linkages? Trajectories of CO2 and SO2, 1980-2000*, in *Environment and Planning A*, 2008, 2970 ss.; SPATAREANU M., *Searching for Pollution Havens: the Impact of Environmental Regulations on Foreign Direct Investment*, in *The Journal of Environment Development*, 2007, 161 ss.; COLE M.A. – ELLIOTT R.J.R. – FREDRIKSSON P.G., *Endogenous Pollution Havens: Does FDI Influence Environmental Regulations?*, in *Scandinavian Journal of Economics*, 2006, 157 ss.; EDERINGTON J. – LEVINSON A. – MINIER J., *Footloose and Pollution-Free*, in *The Review of Economics and Statistics*, 2005, 92 ss.; JAVORCIK B.S. – WEI S., *Pollution Havens and Foreign Direct Investment: Dirty Secret or Popular Myth?*, in *Contributions to Economic Analysis & Policy*, Volume 3, Issue 2, Article 8, 2004.

Dal punto di vista giuridico il fenomeno della delocalizzazione delle imprese in Paesi in cui la regolamentazione ambientale è debole (se non addirittura assente), allo scopo di aggirare i vincoli ambientali imposti dallo Stato di origine, è sottolineato da DI PLINIO G. – FIMIANI P., *Principi di diritto ambientale*, cit., 58.

l'introduzione di inutili restrizioni discriminatorie nel commercio tra gli Stati membri, eliminando possibili ostacoli al funzionamento del mercato interno.

Sotto il diverso profilo della c.d. *tutela non mediata*, l'art. 192 TFUE prevede espressamente la possibilità che l'Unione adotti politiche direttamente volte alla protezione (e al miglioramento della qualità) ambientale, perseguendo gli obiettivi indicati dall'art. 191 TFUE. In questi casi, la possibilità per i singoli Stati membri di prevedere misure più restrittive per la protezione dell'ambiente rispetto alle misure introdotte dall'Unione è sottoposta a condizioni meno rigide. Infatti, l'art. 193 TFUE stabilisce che *i provvedimenti di protezione adottati in virtù dell'art. 192 non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore. Tali provvedimenti devono essere compatibili con i trattati. Essi sono notificati alla Commissione.*

L'esame del ruolo che l'Unione europea è chiamata a svolgere nel settore ambientale conferma la natura dinamica della materia, in perpetua trasformazione. Una considerazione, questa, che trova ulteriore conferma nel fatto che durante gli ultimi tre decenni i Trattati hanno progressivamente svolto un ruolo ordinatore recependo al loro interno principi, obiettivi e strumenti che già erano emersi in ambito internazionale (in particolare grazie all'attività svolta dalle principali organizzazioni internazionali in sede di dichiarazione di principi), ovvero all'interno di atti normativi di diritto derivato, ovvero ancora nell'ambito delle decisioni assunte dalla Corte di Giustizia.

Ma la dinamicità del diritto ambientale europeo si ricava altresì dal numero sempre crescente delle fonti comunitarie nel settore di riferimento, poiché esse rappresentano il ponte di raccordo tra diritto internazionale e diritto interno degli Stati membri, contribuendo a rendere doverosa l'applicazione di politiche pubbliche ambientali nate nel contesto internazionale e pertanto prive, in origine, di quel connotato di imperatività

(*invasività*) che solo la disciplina comunitaria è in grado di attribuire nei confronti degli ordinamenti interni¹⁹⁵.

In definitiva, si può affermare che l'attribuzione di una specifica competenza in materia ambientale all'ordinamento europeo e la riconosciuta prevalenza del diritto europeo sulle fonti interne¹⁹⁶, impongono la conformazione delle politiche ambientali nazionali ai principi e alle politiche dettate dall'Unione europea, verso la configurazione di una disciplina di tutela che sposta il proprio baricentro ad un livello di tutela più elevato.

3. L'ambiente nell'ordinamento italiano. L'allocazione delle funzioni normative e amministrative tra Centro, Regioni e autonomie locali

La dimensione tendenzialmente extraterritoriale dei fenomeni ambientali e i considerevoli strappi che possono emergere tra interessi pubblici e privati, ma anche tra diversi interessi pubblici di matrice ambientale – basti pensare al conflitto tra l'interesse alla tutela del paesaggio e l'interesse alla protezione dell'ambiente attraverso la diminuzione nella produzione di gas serra, per esempio grazie alla diffusione sul territorio degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili per la produzione di energia elettrica o di energia termica – insieme con l'elevato tasso di complessità tecnico-scientifica

¹⁹⁵ Come osserva autorevole dottrina, *la disciplina comunitaria è particolarmente invasiva in quanto non si limita a tener conto dei rapporti tra mercato e ambiente, ma assume come propri e impone agli Stati, anche in relazione a vicende che si esauriscono all'interno degli stessi, obiettivi e strumenti di tutela ambientale* (cfr. ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, cit., 41, il quale sottolinea che l'abbondanza delle fonti comunitarie conferma come nella materia ambientale, caratterizzata da problematiche che non producono effetti limitati, ma estesi oltre i confini statali, le sedi più lontane dal luogo in cui si verifica l'evento sono anche le più idonee a regolarne gli effetti).

¹⁹⁶ La prevalenza del diritto comunitario trae origine dall'art. 10 del Trattato della Comunità europea (oggi art. 4, comma 3, del TUE), ai sensi del quale *in virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti ad atti delle Istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.*

che caratterizza la maggior parte delle funzioni concernenti l'ambiente, sono fattori che rendono assai difficile l'individuazione delle istituzioni e degli enti ai quali assegnare le funzioni normative e amministrative. Essi, peraltro, costituiscono elementi di valutazione che impongono l'adozione di un atteggiamento prudentiale (se non scettico) nei confronti di quelle tendenze favorevoli a privilegiare un approccio locale nel conferimento delle competenze normative, ma soprattutto amministrative, anziché preferire un livello maggiormente accentrato, tendenzialmente più incline ad essere refrattario ai limiti intrinseci all'analisi settoriale e, quindi, limitata del problema.

Il principio di sussidiarietà verticale supporta tale argomentazione, piuttosto che contraddirla. Invero, il principio di sussidiarietà non impone affatto di privilegiare i livelli di governo locali in termini assoluti, poiché a seconda del contenuto e delle caratteristiche delle funzioni da conferire, la sua razionale applicazione può, al contrario, imporre l'attribuzione delle competenze ad un livello più elevato.

Va da sé che gli elementi tipici delle questioni ambientali, poc'anzi richiamati (extraterritorialità, alto tasso di conflittualità degli interessi in gioco ed elevata complessità tecnico-scientifica), presuppongono per la loro soluzione apparati amministrativi altamente specializzati, dotati non solo di adeguati supporti tecnici e istruttori, ma in grado di esprimere scelte virtuose espressione di conoscenze non solo tecniche, ma economiche, sociali, etiche che richiedono una visione di più ampio respiro, ben lontana dalle sole logiche territoriali di settore. Questo, a maggior ragione, allorquando al decisore pubblico viene conferito un potere decisionale altamente discrezionale.

Nella materia *tutela dell'ambiente* l'allocazione delle funzioni tra i molteplici soggetti dell'ordinamento multilivello rappresenta il punto di equilibrio tra la maggiore sensibilità ambientale riscontrabile nei livelli di governo regionale e locale – dovuta alla loro vicinanza territoriale al *problema* – e le esigenze di uniformità connesse alla dimensione sistemica della crisi

ambientale¹⁹⁷. Se ne può ricavare la tendenziale prevalenza dei livelli alti di governo anche nei sistemi ordinamentali che, come il nostro, attribuiscono importanti funzioni e competenze a tutti gli enti territoriali che lo compongono.

Ciò premesso, prima di individuare i principali soggetti preposti alla cura degli interessi ambientali all'interno del nostro sistema giuridico, può essere utile un cenno alle principali fonti nazionali che si occupano in genere di ambiente, in parte già richiamate nel primo capitolo del lavoro in funzione del momento definitivo ivi trattato.

Giova, a tale proposito, riscontrare come negli ultimi trent'anni vi sia, per lo meno a livello europeo, la tendenza a riconoscere costituzionalmente la rilevanza dell'interesse ambientale¹⁹⁸ e come questa tendenza abbia favorito il passaggio da un sistema di discipline settoriali ad una disciplina organica ed unitaria sull'ambiente¹⁹⁹.

Anche in Italia, pertanto, è possibile riconoscere un processo evolutivo di questa portata, sia per ciò che riguarda l'introduzione della tutela ambientale fra le materie prese in considerazione dalla Carta fondamentale, sia per quanto concerne la formazione e lo sviluppo di un testo normativo che, seppure non onnicomprensivo, tenda comunque a disciplinare una vasta area della sconfinata materia, lasciando che siano altre discipline di carattere particolare a regolare settori strategici dal punto di vista del sistema economico, ma strettamente connessi al tema dell'ambiente²⁰⁰.

¹⁹⁷ FONDERICO F., voce *Ambiente (tutela dell')*. *Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, 2007, 4.

¹⁹⁸ Basti ricordare la Costituzione spagnola del 1978, la Costituzione portoghese del 1976, quelle olandese (versione 1983), greca (1975), polacca (1997), svizzera (versione 1999) che vi dedica un'intera sezione, nonché la Legge costituzionale francese n. 205 del 2005 che richiama i principi ambientali europei e la Legge Fondamentale della Repubblica Federale tedesca (versione 1994), ove si parla di protezione delle *basi naturali della vita* in termini di responsabilità intergenerazionale.

¹⁹⁹ ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, cit., 43. L'A. ritiene che questo processo di unificazione sia dovuto in parte alla ricaduta delle norme internazionali e comunitarie, in parte alla evoluzione parallela che ha interessato tutti i Paesi più sviluppati.

²⁰⁰ Basti pensare, per quello che interessa in modo particolare i temi che saranno affrontati nel proseguo del lavoro, alla materia *produzione di energia da fonti rinnovabili* che, seppure attinente alla tutela dell'ambiente, non è stata ricompresa all'interno del c.d. *Codice dell'ambiente* (d.lgs. n. 152 del 2006). Quest'ultimo, tuttavia, contiene una parte

Sotto il primo profilo, l'ingresso del concetto di ambiente nella nostra Costituzione avviene con la legge costituzionale n. 3 del 2001, la quale introduce la *tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali* fra le competenze legislative esclusive dello Stato (art. 117, comma 2, lett. s), mentre conferisce alla competenza concorrente Stato-Regioni la materia *valorizzazione dei beni culturali e ambientali* (art. 117, comma 3)²⁰¹.

L'introduzione della tutela dell'ambiente nel testo della Costituzione, se da un lato costituisce un passaggio essenziale per la costruzione di un'organica e incisiva politica pubblica nazionale, dall'altro è stata accompagnata da non pochi problemi interpretativi che vedono la Corte costituzionale regolarmente impegnata nel tentativo di fornire punti di riferimento che spesso hanno saputo orientare gli interventi chiarificatori del Legislatore, ovvero le decisioni prese in sede amministrativa.

La critica di fondo è che nell'attuale assetto costituzionale mancherebbe l'individuazione di una chiara distinzione tra le reali competenze statali e quelle attribuite invece all'ambito regionale, con le conseguenti problematiche che questa mancanza determina sul riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni, di cui si dirà oltre.

Secondariamente, la strada che ha portato alla formazione in Italia di un testo di riferimento per la disciplina della materia ambientale è stata originariamente caratterizzata da una elevatissima frammentazione della legislazione²⁰² soprattutto nel periodo successivo alla istituzione, nel 1986, del Ministero dell'ambiente, dipesa in particolar modo dal proliferare delle direttive comunitarie. In questo periodo si osserva come la tendenza del

generale sui principi fondamentali che trova senz'altro applicazione anche ai procedimenti amministrativi che riguardano gli impianti di produzione di energia alimentati da fonti rinnovabili (c.d. impianti FER).

²⁰¹ Va detto, in ogni caso, che già prima della riforma costituzionale del 2001 la Corte costituzionale aveva in più occasioni sancito il valore costituzionale dell'ambiente. Basti ricordare la sentenza n. 210/1987 che parla dell'ambiente come *diritto fondamentale della persona umana* e la sentenza n. 641/1987 che definisce l'ambiente un *bene di valore assoluto e supremo*.

²⁰² Per non appesantire inutilmente il testo, mi sia consentito il richiamo alle oramai numerosissime banche dati legislative liberamente accessibili anche attraverso il *web* (su tutte www.normattiva.it).

Legislatore nazionale sia, da un lato, quella di disciplinare ogni singolo settore ambientale e, dall'altro, di prevedere discipline particolarmente dettagliate e ad alto contenuto tecnico, ciò a discapito della chiarezza e della capacità delle norme di reggere, nel lungo periodo, la rapida variabilità dei dati tecnico-scientifici disponibili.

La frammentarietà e la complessità normativa della prima fase del percorso evolutivo ha generato una forte esigenza di razionalizzazione del sistema che prende forma nella legge n. 308 del 2004, con la quale il Parlamento ha delegato il Governo all'adozione di uno o più decreti legislativi di riordino, coordinamento e integrazione delle disposizioni legislative in vari settori e materie²⁰³, anche mediante la redazione di testi unici.

In forza della legge di delega il Governo ha emanato il d.lgs. n. 152 del 2006, recante *Norme in materia ambientale*, già oggetto di corpose modifiche in particolare ad opera del d.lgs. n. 284 del 2006, del d.lgs. n. 4 del 2008, del d.lgs. n. 128 del 2010²⁰⁴ e del d.lgs. n. 205 del 2010. Questi ultimi interventi correttivi hanno innovato profondamente la disciplina originaria in tema di gestione dei rifiuti, di valutazione di impatto ambientale, valutazione ambientale strategica e autorizzazione integrata ambientale, introducendo altresì, nella prima parte del d.lgs. n. 152 del 2006, un insieme di norme contenenti i principi fondamentali del diritto ambientale di origine comunitaria e internazionale che verranno trattati nel proseguo del lavoro.

3.1 Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

²⁰³ I settori e le materie individuate dalla legge di delegazione sono: 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, per la valutazione ambientale strategica e per l'autorizzazione ambientale integrata; g) tutela dell'aria e riduzione delle emissioni in atmosfera.

²⁰⁴ Sulle principali novità introdotte dal d.lgs. n. 128 del 2010 si veda in dottrina il contributo di URSI R., *La terza riforma della parte II del Testo unico ambientale*, in *Urb. e appalti*, 2011, 13 ss.

In ambito nazionale, prima della istituzione di un apposito apparato amministrativo centrale che si occupasse della tutela dell'ambiente, le competenze statali in materia erano ripartite tra vari Ministeri²⁰⁵, anche in considerazione della natura trasversale tipicamente attribuita alla materia ambientale. Esistevano inoltre altri organismi dell'amministrazione centrale cui erano attribuite competenze in materia ambientale, quali i servizi tecnici nazionali²⁰⁶ e il dipartimento della protezione civile, originariamente istituiti presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Con l'istituzione del Ministero dell'ambiente²⁰⁷, avvenuta con la legge n. 349 del 1986, si è cercato di risolvere il problema connesso alla frammentazione delle competenze, accorpendo in un'unica struttura amministrativa statale gran parte delle competenze in materia ambientale, nel tentativo di creare un centro strategico per l'individuazione delle politiche pubbliche di protezione.

Rimanevano però escluse dall'ambito operativo del neo-istituito Ministero alcune rilevanti competenze come quella in materia di rifiuti solidi, di aree protette, di inquinamento idrico e, in parte, di inquinamento atmosferico e acustico, queste ultime esercitate di concerto con il Ministero della sanità, o con il Ministero dei trasporti nel caso di inquinamento prodotto dai veicoli. In numerosi casi, infatti, era attribuita preferenza all'azione

²⁰⁵ Il Ministero per i beni culturali e ambientali per ciò che riguarda la tutela delle bellezze naturali; il Ministero della sanità per quanto riguarda la lotta all'inquinamento; il Ministero dell'agricoltura per la protezione della natura; il Ministero dei lavori pubblici per la difesa del suolo e per la tutela delle risorse idriche; il Ministero dell'industria per l'energia, la produzione industriale, le cave e le torbiere.

²⁰⁶ Suddivisi in servizio sismico, idrografico e mareografico, geologico e relativo alle dighe.

²⁰⁷ Sul Ministero dell'ambiente in generale e sulle sue progressive modificazioni si veda CAIA G., *Il ministero dell'ambiente*, in SPAGNA MUSSO S. (a cura di), *Costituzione e struttura del governo. La riforma dei ministeri (parte seconda)*, Padova, 1988, 463 ss.; FONDERICO F., *La riorganizzazione del ministero dell'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 876 ss.; SAVINO M., *Il ministero dell'ambiente e della tutela del territorio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 1091 ss.; ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, cit., 53 ss.; CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, cit., 87 ss.

concertata tra più ministeri²⁰⁸, mentre erano attribuite al Ministero dell'ambiente competenze di carattere prettamente generale quali l'accreditamento delle associazioni ambientaliste, l'ampia divulgazione delle informazioni sullo stato dell'ambiente, la vigilanza, la prevenzione e la repressione delle violazioni compiute a danno dell'ambiente, i poteri di ordinanza, la proposta al Consiglio dei Ministri per la deliberazione della dichiarazione di area ad elevato rischio di crisi ambientale, la valutazione d'impatto ambientale.

Compito del Ministero era inizialmente quello di assicurare, in un quadro organico, la promozione, la conservazione e il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività e alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali.

Tuttavia, nonostante le intenzioni contenute nelle prescrizioni legislative, il processo di unificazione funzionale posto in essere attraverso l'istituzione del nuovo Ministero non fu realizzato compiutamente. Infatti, gran parte delle competenze settoriali rimasero ad appannaggio degli originari organi ministeriali e il neo istituito Ministero dell'ambiente non riuscì mai a proporsi come reale centro di imputazione dell'interesse ambientale.

Solo con gli interventi legislativi degli anni Novanta del secolo scorso, in particolare con il d.lgs. n. 300 del 1999 di attuazione della Legge n. 59 del 1997, si è assistito a un primo vero processo di riorganizzazione e di razionalizzazione dell'intero apparato amministrativo che ha interessato anche l'estensione delle competenze attribuite al Ministero dell'ambiente, dapprima rinominato Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e successivamente divenuto Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (legge n. 233 del 2006).

Infatti, al riformato Ministero vengono attribuite le funzioni e i compiti spettanti allo Stato relativi alla tutela dell'ambiente, del territorio e

²⁰⁸ Ai sensi dell'art. 3 della legge n. 349 del 1986 *il Ministro dell'ambiente ed il Ministro per i beni culturali e ambientali assumono di intesa le iniziative necessarie per assicurare il coordinato esercizio delle attribuzioni di rispettiva competenza.*

dell'ecosistema, con particolare riguardo alle seguenti materie; a) individuazione, conservazione e valorizzazione delle aree naturali protette, tutela della biodiversità e della biosicurezza, della fauna e della flora, attuazione e gestione della Convenzione di Washington (CITES) e dei relativi regolamenti comunitari, della difesa del mare e dell'ambiente costiero, della comunicazione ambientale; b) gestione dei rifiuti ed interventi di bonifica dei siti inquinati, tutela delle risorse idriche e relativa gestione, fatta salva la competenza del Ministero delle politiche agricole e forestali; c) promozione di politiche di sviluppo durevole e sostenibile, nazionali e internazionali; d) sorveglianza, monitoraggio e recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività e all'impatto sull'ambiente, con particolare riferimento alla prevenzione e repressione delle violazioni compiute in danno dell'ambiente, prevenzione e protezione dall'inquinamento atmosferico, acustico ed elettromagnetico e dai rischi industriali; e) difesa e assetto del territorio con riferimento ai valori naturali e ambientali.

Il Ministero, se da un lato assorbe le funzioni connesse all'assetto e alla gestione del territorio e delle risorse idriche, prima di competenza esclusiva del Ministero delle infrastrutture, e le funzioni di polizia forestale ed ambientale, prima attribuite al Ministero delle politiche agricole, dall'altro è chiamato a svolgere ulteriori importanti funzioni, coordinando la propria attività con quella di altri Ministeri, in particolare con il Ministero dello sviluppo economico e con il Ministero della salute.

L'attribuzione di funzioni esclusive e la riorganizzazione interna del Ministero sembrano avere migliorato l'insieme degli strumenti politici in grado di garantire maggior autorevolezza e forza propulsiva all'apparato statale, indispensabili per perseguire politiche pubbliche sostenibili anche dal punto di vista ambientale.

Tuttavia, sarebbe stata forse auspicabile una razionalizzazione ulteriore dell'assetto organizzativo ministeriale, eliminando pericolose sovrapposizioni di competenze, per esempio laddove permane l'attribuzione in capo al Ministero per i beni e le attività culturali delle funzioni in tema di paesaggio,

comprese fra le competenze statali in materia di *beni culturali e ambientali* ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. n. 300 del 1999. La considerazione dell'ambiente e del paesaggio all'interno di un unico centro decisionale avrebbe infatti facilitato la considerazione unitaria di interessi per molti aspetti omogenei, influenzando in termini di semplificazione e di effettività della tutela nell'ambito dei procedimenti amministrativi che oggi vedono moltiplicarsi i soggetti pubblici chiamati ad intervenire a tutela di interessi apparentemente inconciliabili, ma che di frequente diventano tali per il solo fatto di essere rappresentati autonomamente, senza alcuna visione d'insieme²⁰⁹.

Al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare è inoltre attribuita la titolarità dei poteri di indirizzo politico, nonché la titolarità del potere di vigilanza con riferimento all'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici (APAT)²¹⁰ e all'Istituto centrale per la ricerca applicata al mare (ICRAM), entrambe soppressi dall'art. 28, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008. Le funzioni di questi due enti sono state in seguito attribuite all'Istituto

²⁰⁹ Come sottolinea RENNA M., *L'allocatione delle funzioni normative e amministrative*, in ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, cit., 137, la forte settorializzazione della legislazione ambientale *si traduce inevitabilmente in una grande complessità organizzativa e nel disegno di procedimenti amministrativi spesso assai bisognosi di dialogare tra loro, ma incapaci di farlo*. Secondo l'A., poi, ad ostacolare una razionale organizzazione delle funzioni amministrative contribuisce un ulteriore fattore tipico del diritto ambientale, *consistente nella creazione legislativa, in aggiunta alle amministrazioni territoriali, di vari organismi ed enti appositi ai quali demandare la cura di specifici interessi nazionali*. Si fa riferimento, per esempio, agli enti parco di cui all'art. 9 della legge n. 394 del 1991, ovvero alla conferenza istituzionale permanente delle nuove autorità di bacino istituite dall'art. 63 del d.lgs. n. 152 del 2006.

²¹⁰ L'APAT, soppressa ai sensi dell'art. 28, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, si configurava come persona giuridica di diritto pubblico ad ordinamento autonomo, dotata di autonomia tecnico-scientifica, regolamentare, organizzativa, gestionale, patrimoniale, finanziaria e contabile. Essa, oltre all'attività tecnico-scientifica espletata sulla base delle direttive impartite dal Ministero, collaborava con altri enti e amministrazioni pubbliche attraverso un'attività di coordinamento particolarmente attiva nell'ambito dei controlli ambientali esercitati a livello regionale e delle Province autonome. L'APAT era inoltre inserita nella rete europea di informazione e di osservazione ambientale coordinata dall'Agenzia europea dell'ambiente (AEA), con l'obiettivo di sostenere le politiche ambientali dell'Unione europea e dei singoli Stati membri.

superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA)²¹¹ in capo alla quale sono attualmente concentrate le principali attività di ricerca, assistenza e coordinamento in materia ambientale per quanto concerne gli aspetti tecnico-scientifici. L'ISPRA svolge in particolare un ruolo importante di coordinamento nell'ambito dei sistemi di controllo ambientale esercitati a livello regionale. A tal fine fanno parte del Consiglio federale dell'ISPRA, oltre al direttore generale, i rappresentanti delle varie agenzie regionali (ARPA) e provinciali (APPA) per la protezione dell'ambiente.

L'ISPRA svolge inoltre funzioni di coordinamento a livello europeo nel settore dell'informazione, della osservazione in materia ambientale e del monitoraggio dei dati, anche attraverso l'Infrastruttura nazionale per l'informazione territoriale e il monitoraggio ambientale (INSPIRE²¹²), coordinando la propria attività, in ambito comunitario, con l'Agenzia europea dell'ambiente (AEA)²¹³ allo scopo di sostenere le politiche dell'Unione e dei singoli Stati membri fornendo i necessari supporti tecnico-informativi.

²¹¹ Con D.M. 21 maggio 2010, n. 123 è stato adottato il Regolamento recante norme concernenti la fusione dell'APAT, dell'INFS e dell'ICRAM in un unico istituto, denominato Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA). L'Istituto svolge attività di ricerca, consulenza strategica, assistenza tecnico-scientifica, sperimentazione e controllo, conoscitiva, di monitoraggio e valutazione, nonché di informazione e formazione, anche post-universitaria, in materia ambientale, con riferimento alla tutela delle acque, alla difesa dell'ambiente atmosferico, del suolo, del sottosuolo, della biodiversità marina e terrestre e delle rispettive colture, nonché alla tutela della natura e della fauna omeoterma, esercitando le funzioni già di competenza dell'APAT, dell'ICRAM e dell'INFS. Con riferimento alle proprie competenze l'ISPRA promuove, anche attraverso il Consiglio federale, lo sviluppo del sistema nazionale delle Agenzie e dei controlli in materia ambientale di cui cura il coordinamento e garantisce l'accuratezza delle misurazioni e il rispetto degli obiettivi di qualità e di convalida dei dati anche attraverso l'approvazione di sistemi di misurazione, l'adozione di linee guida e l'accreditamento dei laboratori.

²¹² Si tratta di una Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio (2007/2/CE del 14 marzo 2007) con la quale è stata istituita l'Infrastruttura per l'informazione territoriale nella Comunità europea per scopi connessi alle politiche ambientali comunitarie e alle politiche che possono avere ripercussioni sull'ambiente. Essa si fonda sulle infrastrutture per l'informazione territoriale create e gestite dai singoli Stati membri.

²¹³ L'Agenzia europea per l'ambiente, istituita con il Regolamento CEE n. 1210/90 del Consiglio del 7 maggio 1990, coordina la rete formata dalle agenzie nazionali ambientali allo scopo di raccogliere dati e informazioni sull'ambiente che possano essere di supporto non solo alle istituzioni comunitarie, ma anche utili ai fini della loro divulgazione ai cittadini.

Le principali funzioni dell'Agenzia europea per l'ambiente sono: registrare, raccogliere, analizzare e diffondere i dati sullo stato dell'ambiente; fornire alla Comunità e agli Stati membri le informazioni oggettive necessarie per formulare ed attuare politiche ambientali oculate ed efficaci; contribuire al controllo dei provvedimenti concernenti l'ambiente;

Infine, dal punto di vista organizzativo il Ministero si articola (dopo l'adozione del d.P.R. n. 140 del 2009) nelle seguenti direzioni generali, a loro volta articolate nelle divisioni di cui al D.M. n. 135 del 2009: a) direzione generale per la tutela del territorio e delle risorse idriche; b) direzione generale per la protezione della natura e del mare; c) direzione generale per lo sviluppo sostenibile, il clima e l'energia; d) direzione generale per le valutazioni ambientali; e) direzione generale degli affari generali e del personale.

A livello periferico il Ministero non dispone, contrariamente al Ministero per i beni e le attività culturali, di strutture proprie, ma si avvale dell'attività degli Uffici territoriali del governo e delle principali forze di polizia che si occupano, anche in modo specifico, della protezione ambientale²¹⁴. Il Ministero si avvale, invece, di numerosi organismi di supporto istituiti al suo interno, quali la Commissione interministeriale di valutazione, i Comitati tecnici delle Autorità di bacino di rilievo nazionale ed interregionale²¹⁵, la Commissione scientifica CITIES²¹⁶, l'Osservatorio nazionale sui rifiuti²¹⁷, gli Osservatori ambientali per la verifica dell'ottemperanza alle prescrizioni di VIA²¹⁸, il Comitato per la comunicazione ambientale²¹⁹, il Comitato di vigilanza sull'uso delle risorse

contribuire ad assicurare la compatibilità dei dati a livello europeo; stimolare lo sviluppo e l'integrazione delle tecniche di previsione ambientale; assicurare un'ampia diffusione di informazioni ambientali attendibili.

L'Agenzia si coordina, nello scambio di informazioni, con altri organismi, compresa la rete IMPEL (*European Union Network for the Implementation and Enforcement on Environmental Law*), la rete d'informazione degli Stati membri, istituita nel 1992, gestita in collaborazione con la Commissione sulla legislazione ambientale.

²¹⁴ Ai sensi dell'art. 9 del d.P.R. n. 140 del 2009, presso il Ministero opera il reparto ambientale marino del Corpo delle capitanerie di porto. Per lo svolgimento delle funzioni attribuite al Ministero, il Ministro si avvale altresì del Comando carabinieri per la tutela dell'ambiente (CCTA), del Corpo forestale dello Stato, del Corpo delle capitanerie di porto, dei reparti del Corpo della guardia di finanza e dei reparti delle forze di polizia, previa intesa con i Ministri competenti.

²¹⁵ Art. 12 legge n. 183 del 1989.

²¹⁶ Si tratta della Commissione scientifica di cui all'art. 4 della legge n. 150 del 1992, istituita per l'applicazione della Convenzione sul commercio internazionale delle specie animali in via di estinzione, firmata a Washington il 3 marzo 1973, di cui alla legge n. 874 del 1975.

²¹⁷ Art. 26 d.lgs. n. 22 del 1997.

²¹⁸ Art. 5 legge n. 179 del 2002.

²¹⁹ Art. 6 legge n. 179 del 2002.

idriche²²⁰, il Consiglio nazionale ambientale²²¹, l'Osservatorio nazionale sulle fonti rinnovabili²²².

3.2 La disciplina dell'ambiente nel complesso rapporto tra lo Stato e le Regioni: una ricostruzione alla luce della giurisprudenza costituzionale.

L'analisi della struttura organizzativa centrale, presa in considerazione nel precedente paragrafo, fa emergere un primo aspetto della complessità che caratterizza il sistema di *governance* ambientale all'interno del nostro ordinamento. Una complessità che sicuramente riflette l'estrema varietà della materia, in relazione alla quale risulta istintivamente più semplice un approccio settoriale piuttosto che sistematico, con i risvolti negativi che ne possono conseguire in termini di sovrapposizioni funzionali, di frammentarietà organizzativa e procedimentale e, quindi, di effettività della tutela.

La complessità del sistema organizzativo centrale (orizzontale), tuttavia, è destinata ad aumentare nel momento in cui viene in considerazione la dimensione c.d. verticale dell'organizzazione e, quindi, il riferimento sia al riparto delle competenze legislative, sia all'attribuzione delle funzioni amministrative.

La prima vera devoluzione di importanti funzioni amministrative in materia ambientale²²³ alle istituzioni regionali e locali si rinviene nel d.P.R. n.

²²⁰ Art. 21 legge n. 36 del 1994.

²²¹ Art. 12 legge n. 349 del 1986.

²²² Art. 16 del d.lgs. n. 387 del 2003.

²²³ Tra le funzioni amministrative devolute alle Regioni si richiamano le seguenti materie: agricoltura e foreste; calamità naturali; consorzi di bonifica; profilassi delle malattie infettive e diffuse; igiene del suolo; inquinamento atmosferico, idrico, termico ed acustico; tutela e conservazione del patrimonio ittico nelle acque interne; tutela della fauna; tutela e gestione delle risorse idriche; protezione della natura; riserve e parchi naturali; urbanistica.

Risultano attribuite alla competenza dei Comuni le funzioni amministrative concernenti: il controllo dell'inquinamento atmosferico proveniente da impianti termici; il controllo, in sede di circolazione, dell'inquinamento atmosferico od acustico prodotto da auto e motoveicoli; la rilevazione, il controllo, la disciplina integrativa e la prevenzione delle emissioni sonore. Alle Provincie sono invece attribuite le funzioni in tema di: controllo sulle discariche e sugli impianti di trasformazione e smaltimento dei rifiuti; prevenzione

616 del 1977, provvedimento che ha contribuito a indirizzare l'orientamento della Corte costituzionale nel senso di consentire alle Regioni di legiferare, a tutela dell'interesse ambientale, nelle materie di loro competenza, purché in termini di rafforzamento della tutela rispetto alla disciplina dettata dal Legislatore statale²²⁴.

La spinta verso il decentramento delle competenze operata dal d.P.R. n. 616 del 1977 viene attutita negli anni immediatamente successivi per effetto di una propensione all'accentramento delle competenze dovuta all'istituzione, nel 1986, del Ministero dell'ambiente e all'approvazione di importanti leggi di settore²²⁵ che attribuiscono un ruolo predominante alla dimensione statale.

Solo negli Novanta del secolo scorso si assiste ad una nuova valorizzazione delle istanze autonomiste, da un lato con la legge n. 142 del 1990 che attribuisce importanti funzioni ambientali alle Provincie, dall'altro attraverso quel processo di riforma organizzativa che prende il nome di federalismo amministrativo, la cui disciplina è contenuta nelle cc.dd. leggi Bassanini e nei conseguenti decreti attuativi.

In attuazione della legge delega n. 59 del 1997, infatti, il d.lgs. n. 112 del 1998 prevede che nella materia *protezione della natura e dell'ambiente, tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e gestione dei rifiuti*, tutte le funzioni amministrative non espressamente indicate come di rilievo nazionale siano

dell'inquinamento atmosferico e gestione dei servizi di rilevazione delle emissioni e di controllo degli impianti industriali.

²²⁴ In proposito, si richiamano Corte cost., sent. 142 del 1967 e Corte cost., sent. n. 72 del 1977, la quale, riferendosi all'art. 4, lett. h), del d.P.R. n. 11 del 1972 sul trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni statali in materia di agricoltura e foreste, afferma che tale disposizione, *pur ribadendo la competenza degli organi statali in ordine agli interventi per la protezione della natura fa espressamente salvi «gli interventi regionali non contrastanti con quelli dello Stato».* *Il che assicura lo svolgimento di una politica ecologica, che non potrebbe riuscire proficua se non poggiasse sulla base di un'organica programmazione, valevole per l'intero territorio nazionale o per gran parte di esso e attuata mediante interventi spesso eccedenti i singoli ambiti regionali e che risultino atti alla prevenzione di danni provenienti da eventi naturali o dall'opera dell'uomo. Ma, per converso, lascia all'autonomia delle Regioni margini sufficienti per la tutela di quella parte dell'ambiente più strettamente collegato con gli interessi dell'agricoltura e foreste e contenuta, mediante interventi settoriali e limitati, entro il territorio di ognuna di esse.*

²²⁵ Si richiamano, a titolo esemplificativo, la legge n. 431 del 1985 (c.d. Legge Galasso) sulla tutela delle zone di particolare interesse ambientale, la legge n. 183 del 1989 sulla difesa del suolo e la legge n. 394 del 1991 sulle aree naturali protette.

conferite alle Regioni e agli enti locali, con facoltà delle Regioni di individuare quelle funzioni che richiedono l'esercizio unitario del potere a livello regionale, assegnando le restanti competenze agli enti locali in base al principio di sussidiarietà. Allo Stato vengono invece attribuite competenze di carattere prettamente generale²²⁶, in particolare relative alla determinazione di *standards* minimi di tutela, di obiettivi e criteri generali e alla ricognizione di elementi e alla compilazione di elenchi.

Sotto il profilo delle attività svolte in coordinamento, il d.lgs. n. 112 del 1998 prevede che lo Stato continui a svolgere, in via concorrente con le Regioni, le funzioni relative: alla informazione ed educazione ambientale; alla promozione di tecnologie pulite e di politiche di sviluppo sostenibile; alle decisioni di urgenza a fini di prevenzione del danno ambientale; alla protezione dell'ambiente costiero (art. 69, comma 2, d.lgs. n. 112 del 1998).

A partire dall'introduzione, con la legge costituzionale n. 3 del 2001, del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione, la materia *tutela dell'ambiente* viene formalmente separata dalle tante materie che a vario titolo

²²⁶ I compiti di rilievo nazionale di carattere generale sono individuati in modo espresso nell'art. 69 del d.lgs. n. 112 del 1998. Vi rientrano i compiti relativi: a) al recepimento delle convenzioni internazionali e delle direttive comunitarie relative alla tutela dell'ambiente e alla conseguente definizione di obiettivi e delle iniziative necessarie per la loro attuazione nell'ordinamento nazionale; b) alla conservazione e alla valorizzazione delle aree naturali protette, terrestri e marine ivi comprese le zone umide, riconosciute di importanza internazionale o nazionale, nonché alla tutela della biodiversità, della fauna e della flora specificamente protette da accordi e convenzioni e dalla normativa comunitaria; c) alla relazione generale sullo stato dell'ambiente; d) alla protezione, alla sicurezza e all'osservazione della qualità dell'ambiente marino; e) alla determinazione di valori limite, standard, obiettivi di qualità e sicurezza e norme tecniche necessari al raggiungimento di un livello adeguato di tutela dell'ambiente sul territorio nazionale; f) alla prestazione di supporto tecnico alla progettazione in campo ambientale, nelle materie di competenza statale; g) all'esercizio dei poteri statali di cui all'articolo 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349 ; h) all'acquisto, al noleggio e all'utilizzazione di navi e aerei speciali per interventi di tutela dell'ambiente di rilievo nazionale; i) alle variazioni dell'elenco delle specie cacciabili, ai sensi dell'articolo 18, comma 3, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 ; l) all'indicazione delle specie della fauna e della flora terrestre e marine minacciate di estinzione; m) all'autorizzazione in ordine all'importazione e all'esportazione di fauna selvatica viva appartenente alle specie autoctone; n) all'elencazione dei mammiferi e rettili pericolosi; o) all'adozione della carta della natura; p) alle funzioni di cui alle lettere a), b), c) ed e) dell'articolo 12 del decreto del Presidente della Repubblica 17 maggio 1988, n. 175 , come risultano modificate dall'articolo 1, comma 8, della legge 19 maggio 1997, n. 137 , nonché quelle attualmente esercitate dallo Stato fino all'attuazione degli accordi di programma di cui all'articolo 72.

già contenevano elementi di connessione con questa, quali la tutela della salute, il governo del territorio, la valorizzazione dei beni ambientali, la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia, la caccia, la pesca, l'agricoltura, le foreste, attribuendo la prima alla legislazione esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. s) Cost.) e le altre alla competenza legislativa concorrente Stato-Regioni (art. 117, comma 3, Cost.), ovvero alla competenza esclusiva residuale delle Regioni (art. 117, comma 4, Cost.). Vengono così alla luce alcuni gravi problemi interpretativi che hanno a lungo impegnato (e tuttora impegnano) la giurisprudenza della Corte costituzionale nel tentativo di delineare un quadro quanto più preciso possibile del riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni nel settore ambientale.

In particolare, la Corte è chiamata a comporre il delicato passaggio da un sistema imperniato sulla previsione di competenze legislative prevalentemente accentrate, delegabili alle Regioni, e sul principio di corrispondenza delle funzioni legislative a quelle amministrative, ad un sistema in cui da una parte le competenze legislative paiono nettamente ripartite (per materie) tra Stato e Regioni senza possibilità di deleghe e, dall'altra, le funzioni amministrative possono essere conferite al livello di governo più idoneo ad assicurare l'esercizio unitario del potere sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (art. 118, comma 1, Cost.).

Nella giurisprudenza costituzionale *post* riforma del 2001 si è cercato di dare continuità²²⁷ all'orientamento precedente con l'affermazione del principio giurisprudenziale di leale collaborazione tra Stato e Regioni, limitando la competenza esclusiva statale alla fissazione di *standards* minimi di tutela uniformi per l'intero territorio nazionale²²⁸. In questa prospettiva, la Corte ha sostenuto che *non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come materie in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del*

²²⁷ GRASSI S., voce *Tutela dell'ambiente (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2007, 1128.

²²⁸ Si veda Corte cost., sentenze n. 62 del 2005

legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie. In questo senso 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, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze²²⁹.

Nei casi in cui non ritiene possibile fare riferimento alla tutela dell'ambiente come materia in senso tecnico, la Corte utilizza di volta in volta espedienti interpretativi quali la configurazione di una *materia-valore*, di una *materie-fine*, di una *materia trasversale*, così svilendo la reale portata innovatrice della riforma costituzionale che, invece, attribuisce allo Stato una competenza piena ed esclusiva.

Secondo questa interpretazione, la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente, necessaria in quanto le Regioni hanno competenza in materia non di tutela ma di fruizione dell'ambiente, diviene così un conferimento parziale che lo Stato deve condividere con le Regioni. In questo senso la Corte parla impropriamente di *intreccio* di materie.

A distanza di cinque anni dalla riforma costituzionale del 2001 la Corte rivede la propria posizione in tema di riparto delle competenze tra Stato e Regioni affermando che *la potestà di disciplinare la tutela dell'ambiente nella sua interezza è stata affidata in via esclusiva allo Stato dall'art. 117, comma secondo, lettera s), della Costituzione, il quale, come è noto, parla di ambiente in termini generali ed onnicomprensivi. E non è da trascurare che la norma costituzionale pone accanto alla parola ambiente le parole ecosistema e beni culturali. Ne consegue che spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come un'entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto. ... Si deve sottolineare, tuttavia, che, accanto al bene giuridico ambiente in senso*

²²⁹ Corte cot., sent. n. 407 del 2002, seguita dalle sentenze n. 307 del 2003, n. 108 del 2005, n. 135 del 2005, n. 232 del 2005, n. 103 del 2006, n. 182 del 2006, n. 246 del 2006, n. 398 del 2006.

unitario, possano coesistere altri beni giuridici, aventi ad oggetto componenti o aspetti del bene ambiente, ma concernenti interessi diversi giuridicamente tutelati. Si parla, in proposito, dell'ambiente come "materia trasversale", nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni. In questi casi, la disciplina unitaria del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a prevalere su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materie di competenza propria, ed in riferimento ad altri interessi. Ciò comporta che la disciplina ambientale, che scaturisce dall'esercizio di una competenza esclusiva dello Stato, investendo l'ambiente nel suo complesso, e quindi anche in ciascuna sua parte, viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato²³⁰.

Gli aspetti innovativi che possono essere desunti dalla pronuncia della Corte sono essenzialmente tre. In primo luogo, l'inquadramento dell'ambiente come bene materiale oggetto di tutela esclusiva da parte dello Stato al quale non compete più solamente la fissazione di *standards* minimi di tutela. Secondariamente, la necessità di operare una distinzione tra tutela dell'ambiente, riservata alla competenza legislativa statale, e fruizione dell'ambiente, affidata alle competenze regionali. Da ultimo, la considerazione della disciplina statale sull'ambiente come *limite* insuperabile imposto alle Regioni e alle Province autonome sulle materie attribuite alla loro competenza, concorrente o esclusiva.

In seguito, la Corte costituzionale conferma la netta separazione tra competenza esclusiva statale, che impone un limite non riducibile per assicurare tutela all'ambiente, e competenze delle Regioni, affermando che queste ultime, nel rispetto del suddetto limite, possono stabilire anche livelli di

²³⁰ Corte cost., sent. n. 378 del 2007, confermata da Corte cost., sent. n. 367 del 2007 e da Corte cost., sent. n. 104 del 2008.

tutela più elevati al fine di disciplinare nel migliore dei modi le materie attribuite alla loro competenza. In questi termini, la Corte ritiene che le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, debbano rispettare la normativa statale di tutela dell'ambiente, potendo in ogni caso stabilire, per il raggiungimento dei fini propri delle competenze loro attribuite (in materia di tutela della salute, di governo del territorio, di valorizzazione dei beni ambientali, ecc.), livelli di tutela più elevati. In tal modo le Regioni possono incidere sul bene-ambiente, ma al fine non di tutelare l'ambiente in sé, già salvaguardato dalla disciplina statale, bensì di disciplinare adeguatamente gli oggetti delle loro competenze (fruizione e valorizzazione del bene). A ben vedere, si tratta di un potere insito nelle stesse competenze attribuite alle Regioni, volto alla loro esplicazione; in questo senso, la considerazione in forza della quale in materia di tutela dell'ambiente allo Stato sarebbe attribuito il compito di stabilire *standards minimi di tutela*, va intesa nel senso che lo Stato assicura una tutela adeguata e non riducibile dell'ambiente²³¹.

Il concorso di differenti competenze sul medesimo oggetto di tutela e le regole per la soluzione del conflitto che ne può scaturire sono infine ben delineati in questi termini dalla Corte: *prima di entrare nella disamina delle singole questioni, è anche opportuno operare una ricognizione dello stato della giurisprudenza di questa Corte sul tema della "tutela dell'ambiente", ponendone in evidenza i contenuti più rilevanti e le correlate precisazioni terminologiche. Il primo problema che si pone è, ovviamente, quello della individuazione della materia di cui si tratta ed a tal fine occorre guardare all'oggetto della disciplina (statale o regionale), nonché alla sua ratio, confrontandola con l'elenco contenuto nell'art. 117 Cost. (sentenze n. 411, n. 449 e n. 450 del 2006; n. 30, n. 285 e n. 319 del 2005). A proposito della materia "tutela dell'ambiente", è da osservare che essa ha un contenuto allo stesso tempo oggettivo, in quanto riferito ad un bene, l'ambiente (sentenze n.*

²³¹ Corte cost., sent. n. 61 del 2009. In termini analoghi, sul principio di netta separazione tra la competenza (statale) in tema di tutela ambientale e le altre competenze regionali che in qualche modo incidono sull'ambiente, si richiamano Corte cost., sent. n. 12 del 2009, sent. n. 247 del 2010.

367 e n. 378 del 2007; n. 12 del 2009), e finalistico, perché tende alla migliore conservazione del bene stesso (vedi sentenze n. 104 del 2008; n. 10, n. 30 e n. 220 del 2009). L'individuazione nei termini appena descritti della materia tutela dell'ambiente pone in evidenza un dato di rilevante importanza: sullo stesso bene (l'ambiente) (sentenze n. 367 e n. 378 del 2007) "concorrono" diverse competenze (sentenza n. 105 del 2008), le quali, tuttavia, restano distinte tra loro, perseguendo autonomamente le loro specifiche finalità attraverso la previsione di diverse discipline (vedi sentenze n. 367 e n. 378 del 2007, n. 104 e n. 105 del 2008, n. 12 e n. 61 del 2009). Questo fenomeno evidenzia che, secondo il disegno del legislatore costituzionale, da una parte sono affidate allo Stato la tutela e la conservazione dell'ambiente, mediante la fissazione di livelli «adeguati e non riducibili di tutela» (sentenza n. 61 del 2009) e dall'altra compete alle Regioni, nel rispetto dei livelli di tutela fissati dalla disciplina statale (sentenze n. 62 e n. 214 del 2008), di esercitare le proprie competenze, dirette essenzialmente a regolare la fruizione dell'ambiente, evitando compromissioni o alterazioni dell'ambiente stesso. In questo senso può dirsi che la competenza statale, quando è espressione della tutela dell'ambiente, costituisce "limite" all'esercizio delle competenze regionali (sentenze n. 180 e n. 437 del 2008 nonché n. 164 del 2009). A questo proposito, è peraltro necessario precisare che, se è vero che le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, non debbono violare i livelli di tutela dell'ambiente posti dallo Stato, è altrettanto vero, che, una volta che questi ultimi siano stati fissati dallo Stato medesimo, le Regioni stesse, purché restino nell'ambito dell'esercizio delle loro competenze, possono pervenire a livelli di tutela più elevati (sentenze n. 104 del 2008, n. 12, n. 30 e n. 61 del 2009), così incidendo, in modo indiretto sulla tutela dell'ambiente²³².

Facendo proprie le considerazioni espresse dal giudice delle leggi, si può pertanto affermare che le Regioni, nelle materie c.d. concorrenti e in quelle di loro esclusiva attribuzione, sono titolari di competenze legislative dirette alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente

²³² Corte cost., sent. n. 225 del 2009.

ambientali e che le stesse sono chiamate a svolgere tali competenze in concorrenza con la (e nel rispetto della) disciplina di protezione che compete al Legislatore statale.

Rimane ancora, tuttavia, un aspetto problematico da risolvere con riferimento all'annosa questione del riparto di competenze legislative tra lo Stato e le Regioni in materia ambientale, vale a dire in quali termini sia possibile stabilire, in concreto, il contrasto di una norma regionale di protezione ambientale con la disciplina statale. Una questione che assume caratteri interpretativi fondamentali per dirimere i dubbi che continuamente insorgono a causa della natura plurisettoriale della materia ambientale che, inevitabilmente, va ad incidere su libertà e diritti che fanno capo ad altri settori dell'ordinamento.

In particolare, il problema poc'anzi richiamato può essere affrontato focalizzando l'attenzione sulle norme regionali che prevedono deroghe alle disposizioni statali. Ove si tratti di deroghe che impongono una minore protezione dell'ambiente da parte delle Regioni il problema è facilmente risolvibile, poiché la deroga potrà considerarsi legittima solamente nei casi espressamente previsti dalla stessa disciplina statale; in caso contrario, infatti, le disposizioni derogatorie adottate dalle Regioni non possono che considerarsi illegittime in quanto adottate in contrasto con la fonte statale.

Allorquando, invece, vengano in evidenza deroghe regionali di maggiore protezione per l'ambiente, gli orientamenti della Corte costituzionale divergono sensibilmente e non è possibile rintracciare una linea interpretativa univoca. Da un lato, infatti, si ravvisa quell'orientamento in base al quale le norme regionali maggiormente protettive non sarebbero vere deroghe e, come tali, non si troverebbero mai in una situazione di reale contrasto con la disciplina statale. Dal ché si dovrebbe desumere che non sussisterebbero contrasti di sorta²³³. Tuttavia, una simile considerazione

²³³ Questo primo, ma costante, orientamento si può rinvenire nelle seguenti pronunce della Corte costituzionale: n. 407/2002; 182/2006; n. 246/2006; n. 104/2008; n. 105/2008; n. 12/2009; n. 30/2009; n. 61/2009; n. 235/2009; n. 67/2010; n. 193/2010; n. 315/2010; n. 373/2010; n. 44/2011.

sembra pervasa da un senso di radicalità che mal si concilia con altri principi e con fondamentali libertà (soprattutto di natura economica) riconosciute dall'ordinamento. In altre parole, l'orientamento che considera la norma regionale di maggiore protezione sempre e comunque legittima, non tiene nella dovuta considerazione il fatto che tale deroga determina il contestuale affievolimento di una libertà economica antagonista, in alcuni casi paradossalmente volta al perseguimento di obiettivi che non sono solo economici ma anche ambientali. Basti considerare le iniziative imprenditoriali nel vasto settore della *green economy* che, se da un lato rappresentano un nuovo approccio per garantire e sviluppare la crescita economica nella prospettiva della sostenibilità, rappresentano però anche iniziative che contribuiscono al miglioramento della qualità dell'ambiente in termini di minore impatto dell'attività produttiva sui sistemi ambientali, ovvero di salvaguardia delle risorse naturali esauribili²³⁴.

Non pare quindi accettabile attribuire incondizionatamente alle Regioni la possibilità di prevedere discipline di maggiore protezione ambientale, svilendo il ruolo dello Stato cui la Costituzione attribuisce, in via esclusiva, la competenza nella materia *tutela dell'ambiente*. La Corte costituzionale ha mostrato (per la verità in casi ancora isolati) di aderire anche a questa opposta tesi che nega l'ammissibilità di disposizioni regionali di maggiore protezione ambientale in assenza di specifiche norme statali che le autorizzino²³⁵. Va da sé che il ruolo interpretativo svolto dalla Corte in questo delicato settore assume un valore particolarmente pregnante, laddove il giudice delle leggi è chiamato a ponderare di volta in volta il reale interesse che giustifica

²³⁴ Si richiama ancora una volta l'esempio emblematico degli impianti per la produzione di energia alimentati da FER. In questo caso, norme derogatorie regionali che prevedano maggiori limiti alla diffusione di questi impianti, per ragioni connesse, per esempio, alla tutela (ambientale) del territorio di riferimento, si troverebbero in contrasto non solo con la disciplina nazionale (di origine comunitaria) che incentiva la realizzazione e la diffusione di questi impianti, ma anche con un interesse che è contestualmente economico (degli operatori che intendono realizzare gli impianti) e ambientale (allo sviluppo di fonti energetiche rinnovabili che escludano l'utilizzo delle tradizionali fonti energetiche fossili).

²³⁵ L'orientamento può essere rinvenuto nelle seguenti pronunce della Corte costituzionale: n. 307/2003; n. 331/2003; n. 62/2005; n. 336/2005; n. 103/2006; n. 214/2008; n. 70/2011.

l'adozione di misure regionali di protezione ambientale ulteriori rispetto a quelle previste dallo Stato e a considerare, quindi, interessi costituzionalmente protetti che non sono solo ambientali.

Sul punto, giova infine richiamare la recente previsione normativa, introdotta nel d.lgs. n. 152 del 2006 ad opera del secondo correttivo del 2008²³⁶ poi in parte modificata dall'intervento del 2010²³⁷, in forza della quale i principi di tutela ambientale, richiamati nel d.lgs. n. 152 del 2006, *costituiscono le condizioni minime ed essenziali per assicurare la tutela dell'ambiente su tutto il territorio nazionale e in questo contesto le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive soltanto qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio, sempre che ciò non comporti un'arbitraria discriminazione, anche attraverso ingiustificati aggravamenti procedurali* (art. 3 *quinquies* d.lgs. n. 152 del 2006²³⁸). Sostanzialmente, la disposizione in esame sembra accogliere l'orientamento scettico nei confronti delle deroghe regionali incondizionatamente restrittive, estendendo all'intera disciplina contenuta nel c.d. *Codice dell'ambiente* la regola per cui le Regioni possono introdurre forme di tutela maggiori, ma solo in presenza di determinate condizioni, quasi riprendendo, sul punto, la normativa europea che riconosce agli Stati membri la potestà di introdurre deroghe più restrittive di quelle desumibili dalle direttive comunitarie, salvo che tali deroghe non costituiscano violazione dei principi e delle norme dei Trattati in materia di libera concorrenza e di non discriminazione.

Tuttavia, non può essere trascurata la pericolosità, insita nella citata norma, che le Regioni possano introdurre deroghe restrittive ben oltre quelli che dovrebbero essere i limiti consentiti, lasciando ancora una volta al giudice il difficile compito di individuare, di volta in volta, se il potere regionale risulti effettivamente esercitato entro i limiti consentiti, per la verità non proprio ben

²³⁶ D.lgs. n. 4 del 2008.

²³⁷ D.lgs. n. 128 del 2010.

²³⁸ DE PRETIS D., *Il codice dell'ambiente e il riparto delle funzioni fra Stato e Regioni*, in CHITI M.P. – URSI R. (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, 2009.

delineati. A questo proposito, è opportuno rammentare l'esistenza di un recente orientamento della dottrina che si dimostra assai critico nei confronti di questa disposizione, nei confronti della quale pone numerosi dubbi di legittimità costituzionale, sottolineando come essa sottenderebbe l'intenzione (del Governo) di non contrastare più le *invasioni di campo* dei legislatori regionali²³⁹. Una critica che, seppure molto netta, ha senz'altro il pregio di mettere in evidenza tutta la pericolosità radicata in una norma di legge che, con tutta evidenza, è stata introdotta nel tentativo di tracciare una netta linea di demarcazione nell'annosa diatriba sul riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni, per lo meno in relazione alle materie espressamente prese in considerazione dal c.d. Codice dell'ambiente.

Sotto il profilo delle competenze amministrative, i cambiamenti introdotti con la riforma costituzionale del 2001 non hanno invece impedito alle Regioni di esercitare le competenze amministrative già loro attribuite dalla previgente legislazione statale, nonché di acquisirne altre per effetto dei

²³⁹ DELL'ANNO P., *Ambiente (diritto amministrativo)*, in DELL'ANNO P. – PICOZZA E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 310 ss. Secondo l'A. sarebbero riscontrabili per lo meno cinque vizi di rilievo costituzionale nell'art. 3 *quinquies* del d.lgs. n. 152 del 2006. In primo luogo, sotto il profilo sistematico, la disposizione in argomento costituirebbe una deroga all'art. 117, comma 2, della Costituzione in una materia (tutela dell'ambiente) riservata alla competenza esclusiva dello Stato, pertanto inderogabile anche da qualsiasi norma primaria.

Secondariamente, l'invocazione del principio di sussidiarietà, del quale l'art. 118 Cost delinea la portata applicativa collocandolo quale criterio ordinamentale nel solo riparto delle funzioni amministrative, contenuto nella disposizione in esame, interesserebbe una materia riservata in via esclusiva allo Stato, con la conseguenza che essa non sarebbe suscettibile di interventi ausiliari da parte del legislatore delegato.

La terza censura di costituzionalità riguarda, invece, la pretesa della norma di applicare il principio di leale collaborazione alla produzione legislativa in materia ambientale, ritenuto inapplicabile se posto a fondamento di un ruolo supplente delle Regioni in una materia nella quale la competenza legislativa è riservata allo Stato, poiché soltanto quest'ultimo, in quanto titolare di una competenza esclusiva, sarebbe legittimato a conferire a sé, con legge, le relative funzioni amministrative, ovvero conferirle alle Regioni o agli altri enti territoriali.

Ulteriore profilo di incostituzionalità sarebbe riscontrabile a causa della genericità e della inconsistenza dei presupposti che legittimerebbero le Regioni ad adottare deroghe legislative per la maggiore protezione dell'ambiente. In particolar modo, il riferimento a non meglio specificate *situazioni particolari del territorio* si tradurrebbe nella astratta possibilità per le Regioni di intervenire in via derogatoria ogni qual volta lo ritenga opportuno.

Da ultimo, questo orientamento critico riscontra un ulteriore vizio di costituzionalità nell'assoluto difetto di delega, poiché una norma di tale rilevanza avrebbe dovuto essere espressamente prevista tra i principi direttivi della legge di delega, mentre mancherebbe all'interno di questa qualsiasi riferimento da parte del Legislatore.

principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza sanciti dall'art. 118 Cost²⁴⁰.

3.3 Le autonomie territoriali.

In forza del principio di sussidiarietà il ruolo degli enti locali assume un valore determinante anche nella materia della tutela ambientale. In questo specifico campo di analisi, infatti, gli enti locali *minori* rappresentano per certi aspetti il punto di convergenza e di *raccordo*²⁴¹ delle politiche pubbliche.

Come è già stato sottolineato, il primo vero provvedimento devolutivo delle funzioni amministrative a favore delle autonomie territoriali è il d.P.R. n. 616 del 1977 con il quale vengono sostanzialmente trasferite alle Regioni numerose funzioni (amministrative) di carattere ambientale²⁴². Alcune di queste funzioni, tuttavia, sono caratterizzate da contorni talmente generici e indefiniti (protezione della natura, calamità naturali) che lo Stato, di fatto, continua a svolgerne le relative funzioni.

Nel d.P.R. n. 616 del 1977 viene inoltre riconosciuto un ruolo significativo agli altri enti locali *minori*, ai quali vengono conferite funzioni amministrative ambientali²⁴³.

²⁴⁰ Basti pensare al potere attribuito alle Regioni dal Legislatore nazionale (d.lgs. n. 387 del 2003 e d.lgs. n. 28 del 2011), chiamato a dare attuazione nel nostro ordinamento alle direttive dell'Unione europea in tema di razionalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi in materia di impianti di produzione dell'energia da fonti rinnovabili (Direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE), di rilasciare o di negare l'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio degli impianti alimentati da FER al termine di un procedimento unico che vede la Regione quale amministrazione di riferimento.

²⁴¹ CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, cit., 119.

²⁴² Si richiamano, a titolo esemplificativo, le seguenti funzioni in materia di: agricoltura e foreste; calamità naturali; consorzi di bonifica; profilassi delle malattie infettive e diffuse; igiene del suolo; inquinamento atmosferico, idrico, termico e acustico; tutela e conservazione del patrimonio ittico nelle acque interne; tutela della fauna; tutela e gestione delle risorse idriche; protezione della natura, di riserve e di parchi naturali; urbanistica.

²⁴³ Ai sensi dell'art. 104 del d.P.R. n. 616 del 1977 *sono attribuite ai comuni le funzioni amministrative concernenti: il controllo dell'inquinamento atmosferico proveniente da impianti termici; il controllo, in sede di circolazione, dell'inquinamento atmosferico od acustico prodotta da auto e motoveicoli; la rilevazione, il controllo, la disciplina integrativa e la prevenzione delle emissioni sonore. Sono attribuite alla provincia le funzioni*

A questa prima apertura del Legislatore verso il riconoscimento di ampi poteri amministrativi ad un livello decentrato di governo, subentra negli anni Ottanta del secolo scorso un atteggiamento di forte accentramento delle competenze, dovuto, come già osservato in tema di riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni, alla istituzione del Ministero dell'ambiente e alla approvazione di importanti leggi che attribuivano al livello statale una particolare *vis* attrattiva²⁴⁴.

Nel corso del successivo decennio si assiste a due fenomeni che attribuiscono nuova spinta alle esigenze autonomiste. Da un lato il Legislatore nazionale intraprende un importante processo di razionalizzazione del sistema multilivello di governo con l'emanazione della legge n. 142 del 1990 sull'ordinamento degli enti locali, poi confluita nel d.lgs. n. 267 del 2000 (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali). In particolare, la legge n. 142 del 1990 attribuisce alle Provincie alcune importanti funzioni amministrative ambientali²⁴⁵ il cui contenuto appare, tuttavia, tanto generico da creare evidenti rischi di sovrapposizione di competenze con altri soggetti dell'ordinamento.

Sotto altro profilo, vengono approvate la legge n. 59 del 1997 e la legge n. 127 del 1997 (cc.dd. leggi Bassanini) sul c.d. federalismo amministrativo e vengono emanati i successivi decreti attuativi. In particolare, il d.lgs. n. 112 del 1998 prevede, anche per la materia *protezione della natura e dell'ambiente, tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e gestione dei rifiuti*, che tutte le funzioni amministrative non espressamente indicate come *di rilievo nazionale* siano conferite alle Regioni e agli enti locali. In forza di

amministrative concernenti: il controllo sulle discariche e sugli impianti di trasformazione e smaltimento dei rifiuti; la prevenzione dell'inquinamento atmosferico e la gestione dei servizi di rilevazione delle emissioni e di controllo degli impianti industriali.

²⁴⁴ Cfr. nota 225.

²⁴⁵ Ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 267 del 2000 le Provincie esercitano funzioni amministrative nei seguenti settori: difesa del suolo, tutela e valorizzazione dell'ambiente e prevenzione delle calamità; tutela e valorizzazione delle risorse idriche ed energetiche; valorizzazione dei beni culturali; protezione della flora e della fauna; parchi e riserve naturali; caccia e pesca nelle acque interne; organizzazione dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale; rilevamento, disciplina e controllo degli scarichi delle acque e delle emissioni atmosferiche e sonore; servizi sanitari, di igiene e profilassi pubblica, attribuiti dalla legislazione statale e regionale.

questa attribuzione generalizzata le Regioni provvedono alla individuazione di quelle funzioni che richiedono un esercizio unitario a livello regionale assegnando le rimanenti competenze amministrative agli enti locali in base al principio di sussidiarietà. Allo Stato rimangono competenze generalmente riferibili all'emanazione di provvedimenti a contenuto generale, specialmente di carattere tecnico²⁴⁶. Ancora una volta, però, l'estrema genericità delle indicazioni legislative²⁴⁷ in merito alle attribuzioni riservate allo Stato generano non poche perplessità sulla reale portata delle norme attributive.

Per quanto riguarda il primo livello, rimangono di competenza delle Regioni non solo le funzioni di pianificazione e di programmazione, ma anche importanti funzioni amministrative c.d. puntuali²⁴⁸. Il conferimento di funzioni ambientali a livello locale avviene, invece, con particolare preferenza attribuita al livello provinciale, mentre ai Comuni sono attribuite funzioni di minore complessità²⁴⁹.

Il ruolo delle Province è ulteriormente rafforzato dai numerosi interventi legislativi regionali che hanno operato conferimenti agli enti locali. Esse, oltre ad essere titolari di funzioni di controllo e di vigilanza in quasi tutti i settori in cui si articola la tutela dell'ambiente, risultano titolari di

²⁴⁶ Fissazione di standards, obiettivi di qualità, individuazione di valori-limite, definizione di metodologie e criteri tecnici. Tra le poche competenze *puntuali* che lo Stato mantiene a sé si possono richiamare quelle relative alla valutazione di impatto ambientale per impianti di particolare rilievo (alle quali si è successivamente aggiunta la competenza al rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale per la medesima tipologia di impianto), quella relativa alle autorizzazioni agli scarichi e allo smaltimento di rifiuti nelle acque marine, quelle concernenti gli elettrodotti con tensione superiore a 150 KV.

²⁴⁷ Mi riferisco, a titolo esemplificativo, alla materia *tutela della biodiversità*, ovvero a quella *promozione di politiche di sviluppo sostenibile*.

²⁴⁸ Si richiamano, per esempio, le funzioni di: autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio degli impianti di gestione dei rifiuti; autorizzazione alle emissioni in atmosfera; valutazioni di impatto ambientale non riservate allo Stato e non conferite alle Province; autorizzazioni integrate ambientali non attribuibili allo Stato e non conferite alle Province.

²⁴⁹ Tra queste si richiamano le seguenti funzioni: autorizzazione agli scarichi nelle pubbliche fognature (poi attribuite alle autorità d'ambito per effetto del d.lgs. n. 152 del 2006); rilascio dell'autorizzazione paesaggistica; controlli sulle emissioni sonore; pianificazione per il risanamento acustico; autorizzazione all'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica. Ai Comuni sono stati attribuiti anche compiti e funzioni in tema di organizzazione e di svolgimento del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti urbani, da esercitare sulla base di ambiti territoriali ottimali sovracomunali, mediante forme associative e di cooperazione fra enti locali.

competenze molto rilevanti soprattutto nei settori della gestione dei rifiuti, dell'inquinamento idrico e atmosferico²⁵⁰.

Si assiste, in definitiva, ad un processo di sottrazione allo Stato di attribuzioni a favore delle istituzioni locali che si somma al venir meno di ulteriori conferimenti per effetto delle imposizioni derivanti dal diritto comunitario e internazionale. Tutto ciò senza che lo Stato perda effettivamente tali attribuzioni, poiché il trasferimento avviene, come sottolinea una parte della dottrina²⁵¹, non secondo il criterio della sottrazione-riallocazione, ma secondo il criterio della moltiplicazione dei centri di imputazione. Nondimeno, così facendo il nostro Legislatore disattende i principi guida che si era autoimposto nel conferire al Governo la delega per l'attuazione del c.d. federalismo amministrativo, vale a dire i principi di responsabilità ed unicità dell'amministrazione²⁵² che imporrebbero l'attribuzione ad un unico centro di imputazione delle funzioni e dei compiti connessi, strumentali e complementari, nonché il principio di identificabilità in capo ad un unico soggetto, anche associativo, della responsabilità di ciascun servizio o attività amministrativa (in questi termini l'art. 4, lett. e) della legge n. 59 del 1997).

²⁵⁰ Spettano alle Province: l'individuazione delle zone idonee e delle zone non idonee alla localizzazione degli impianti di gestione dei rifiuti; le funzioni relative alle procedure semplificate per le attività di autosmaltimento dei rifiuti non pericolosi e per l'esercizio delle operazioni di recupero; le competenze al rilascio delle autorizzazioni agli scarichi non in pubblica fognatura; le competenze in merito al rilascio delle autorizzazioni alle emissioni in atmosfera che numerose Regioni hanno conferito alle Province. In varie Regioni sono inoltre state conferite alle Province competenze sia in materia di valutazione d'impatto ambientale, sia in materia di autorizzazione integrata ambientale, nonché in tema di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di gestione dei rifiuti.

²⁵¹ ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, cit., 52.

²⁵² RENNA M., *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, cit., 155, sostiene che il vero problema che affligge la distribuzione delle funzioni amministrative in materia ambientale è costituito ... dalla loro notevole frammentazione e dalla frequente inosservanza, nella loro allocazione, dei principi di responsabilità ed unicità dell'amministrazione, oltre che del principio dell'omogeneità; e l'inosservanza di tali principi, com'è evidente, può non soltanto compromettere l'efficacia delle medesime funzioni, ma pure determinare una violazione dei principi di efficienza e di economicità. L'A. riconduce poi i principi così individuati al generale principio di adeguatezza e all'ancor più generale principio di buon andamento dell'azione amministrativa.

Ne deriva che, inevitabilmente, molte funzioni risultano contestualmente attribuite allo Stato, alle Regioni, alle Province e ai Comuni²⁵³.

Pare, infatti, che il vero problema riguardi l'inadeguatezza di un sistema eccessivamente frammentato circa la distribuzione di funzioni amministrative tra loro, invece, strettamente connesse. L'allocazione delle competenze amministrative nel campo ambientale risulta disomogenea e priva di una linea logica comune, forse anche a causa dell'estrema settorializzazione della relativa disciplina normativa che ha determinato l'attribuzione di funzioni tra loro omogenee (talvolta complementari) a soggetti diversi e la configurazione di una molteplicità di funzioni che tendono inevitabilmente a sovrapporsi.

Ne emerge una complessità organizzativa che inficia gravemente la stessa capacità della pubblica amministrazione di approntare strumenti e di assumere decisioni realmente efficaci per la tutela dell'interesse ambientale. Ne emergono anche esigenze di coordinamento funzionale e procedimentale tra i soggetti titolari del potere che andrebbero affrontate non tanto attraverso discipline che prevedano ulteriori strumenti procedurali di raccordo o nuovi modelli partecipativi e di consultazione tra le parti, bensì con strumenti di razionalizzazione e di semplificazione improntati alla eliminazione delle duplicazioni e delle sovrapposizioni riscontrabili a livello legislativo.

²⁵³ Si richiama il caso emblematico della competenza in materia di eventi calamitosi. Il modello affermato con il d.lgs. n. 112 del 1998 riconduce le *grandi crisi* a livello statale, ma definisce poi il ruolo delle Regioni e degli enti locali *minori* con una rigida architettura *a cascata* contemplando interventi che coinvolgono Regioni, Province e Comuni.

Capitolo terzo. Le politiche pubbliche di sostenibilità ambientale tra principi e modelli applicativi: proposta sistematica

1. Natura ed efficacia dei principi che regolano le politiche pubbliche di sostenibilità ambientale

Il discorso relativo alla natura e alla efficacia dei principi che regolano le politiche pubbliche ambientali può prendere avvio richiamando una considerazione svolta nella prima parte del lavoro, allorquando è stato evidenziato come la contrapposizione tra *teorie pluraliste* e *teorie moniste* sulla configurazione giuridica del concetto di ambiente possa dirsi superata (ed in ogni caso sia di scarso valore identificativo) in forza dell'esistenza di un insieme di canoni (principi generali) che gli ordinamenti internazionale, europeo e nazionale hanno saputo individuare quale minimo comun denominatore delle politiche ambientali, nell'ottica di superare la grave frammentazione delle discipline normative settoriali, caratterizzate da un elevato grado di complessità e di tecnicità²⁵⁴.

Nell'ordinamento giuridico italiano il sistema dei principi generali del diritto è rimasto per lungo tempo emarginato in funzione di sistema sussidiario, utilizzato prevalentemente in via interpretativa per far fronte ai vuoti del diritto positivo. In questo senso, appare netta la separazione tra sistema delle norme (*ius positum*) e sistema dei principi.

Attualmente, una simile distinzione appare eccessivamente perentoria poiché superata dall'evoluzione degli ordinamenti giuridici di matrice occidentale, sia grazie alla loro apertura (in ottica comparativa, ma anche con l'aiuto della istituzione di numerosi organi giurisdizionali internazionali e

²⁵⁴ Cfr. paragr. 1.1.

regionali che hanno facilitato il processo di c.d. *cross-fertilisation*²⁵⁵) verso sistemi giuridici sovra-nazionali (internazionale e comunitario), con la conseguente introduzione in ambito nazionale di norme non direttamente imposte dallo Stato, sia in forza della riscontrata inadeguatezza del sistema giuridico tradizionale di arginare le repentine evoluzioni della società contemporanea, resa evidente dall'intensificarsi delle lacune dell'ordinamento giuridico.

Uno dei settori disciplinari in cui sono maggiormente evidenti i sintomi di questa trasformazione è sicuramente il diritto ambientale caratterizzato, come si è già avuto modo di constatare, da un elevato grado di complessità tecnico-scientifica e da un'ampia frammentazione normativa e organizzativa. Vediamo ora come è progressivamente intervenuto il cambiamento di prospettiva nei confronti dell'insieme dei principi che governano la materia oggetto della presente analisi. A tale proposito, il discorso prenderà necessariamente le mosse dal passaggio dal *diritto moderno* al *diritto post-moderno* come spartiacque per l'individuazione del mutevole ruolo assunto dalla categoria concettuale dei principi nei sistemi giuridici contemporanei.

Il c.d. *diritto moderno* viene comunemente rappresentato come sistema giuridico autonomo che presenta quali tipici segni distintivi la razionalità, la completezza e la coerenza. Tale sistema, formato da norme generali ed astratte, da regole fisse frutto del tradizionale procedimento di formazione delle norme (*hard law*), riflette perfettamente il carattere liberale delle società moderne nelle quali, appunto, la volontà di garantire la coesistenza tra diverse libertà individuali impone la (pre)definizione di regole certe e prevedibili e, quindi, di norme generali, astratte e imparziali. In questo contesto, al fine di

²⁵⁵ In dottrina, l'idea di analizzare lo sviluppo dei principi generali del diritto in termini di *cross-fertilisation*, cioè di utilizzazione in sede interpretativa dei principi vigenti in alcuni Stati membri da parte della Corte di Giustizia europea e di successiva (re)introduzione nell'ambito di altri ordinamenti nazionali ove tali principi subiscono processi evolutivi di adattamento e di rielaborazione, è stata recentemente sviluppata da GROUSSOT X., *General Principles of Community Law*, in *European Law Papers*, Groningen, 2006, 421 ss. Si veda, inoltre, NERGELIUS J., *General Principles. Some Reflections on their Development in the 21st Century*, in BERNITZ U. – NERGELIUS J. – CARDNER C. (a cura di), *General Principles of EC Law in a Process of Development (European Monographs)*, Kluwer Law International, 2008, 419 ss.

garantire il massimo grado di libertà ad ogni individuo, il diritto moderno concentra il potere politico in capo allo Stato e la norma giuridica che proviene da questo apparato assume un significato del tutto autonomo rispetto alle altre discipline. In questa prospettiva, l'ordinamento giuridico moderno tende a racchiudersi in sé stesso per non essere contaminato dagli ambiti extra-giuridici.

Come anticipato, nel contesto del diritto moderno il sistema dei principi generali assume significato solo nel momento in cui sia necessario contenere i vuoti del diritto positivo. Attraverso un procedimento deduttivo, gli organi giurisdizionali dell'ordinamento giuridico moderno traggono dalle norme generali e astratte regole di principio che vengono applicate come regola autonoma per risolvere una determinata controversia dando così metodicità all'intero sistema giuridico.

A causa di numerosi fattori che si sono sommati e a tratti sovrapposti, nel corso del tempo il quadro così delineato subisce drastiche, ma graduali, mutazioni dovute, in termini generali, alla crisi della modernità sociale e degli ideali di razionalità, oggettività e fiducia incondizionata nel progresso economico e tecnologico (post-modernismo²⁵⁶).

Un primo fattore di crisi può essere individuato nella tendenza al decentramento della produzione normativa. In altri termini, lo Stato cede parte del proprio potere a favore di istituzioni di livello internazionale e regionale (nel nostro caso principalmente a livello comunitario). Come si è avuto modo di sottolineare nel corso del secondo capitolo, infatti, risultano oramai numerosissimi gli enti e le organizzazioni che a livello internazionale, europeo e nazionale contribuiscono al processo di formazione delle norme, sempre più numerose a fronte di procedure di coordinamento inadeguate.

²⁵⁶ Tra le teorie sul post-modernismo assume un significato preponderante quella offerta dal filosofo francese Jean-Francois Lyotard nella celebre opera LYOTARD J.F., *La condizione postmoderna* (trad. it.), Milano, 1981, dove il post-modernismo viene sinteticamente definito come *incredulità nei confronti delle metanarrazioni*; queste ultime intese come idee (storie) astratte o reali che ogni ideologia filosofica, politica o religiosa ritiene essere il presupposto della propria azione.

Ulteriore elemento di discontinuità rispetto al passato risulta, pertanto, la moltiplicazione di leggi ad elevato contenuto di specificità e gravemente lacunose (frammentarietà del diritto). Una caratteristica, questa, che si riflette nella incapacità della disciplina normativa di resistere nel tempo a fronte dei repentini cambiamenti cui è sottoposta la società contemporanea e che si evidenzia in modo particolare nell'ambito della materia ambientale, in cui assumono un ruolo preponderante i dati e gli elementi desunti dalle scienze fisiche e biofisiche, soggetti a continue revisioni.

A fronte di questa variabilità, quindi, il diritto ambientale subisce una forte accelerazione in termini di produzione legislativa e di iniziative di adattamento normativo che impongono al legislatore un cambio di rotta verso soluzioni normative più flessibili. Allo stesso tempo, le norme giuridiche, e nello specifico quelle di matrice ambientale, non vengono più considerate autonome rispetto alle discipline non giuridiche, ma strettamente interdipendenti con queste e in particolar modo con le discipline economiche, socio-politiche ed etiche²⁵⁷.

A ciò si accompagna un processo di disconoscimento del ruolo (repressivo) sino a quel momento ricoperto dallo Stato, al quale si sostituiscono approcci (incentivanti e consensuali, c.d. *market oriented*) rivolti al massimo grado di flessibilità e ad una maggiore responsabilizzazione dei singoli individui²⁵⁸ che vedono, per effetto di questi cambiamenti, aumentati i livelli della partecipazione, dell'accesso alle informazioni e alla giustizia, allo scopo di creare una rete diffusa di coinvolgimento che sopperisca alla

²⁵⁷ SANDS P., *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, 2003, 69, dove l'A. afferma che *it is apparent that over the past decade the rules of international law have become increasingly complex and technical, as environmental considerations are increasingly addressed in economic and other social fields, in particular human rights ... international environmental law is no longer exclusively concerned with the adoption of normative standards to guide behavior, but increasingly addresses techniques of implementation which are practical, effective, equitable and accepted to most members of the international community.*

²⁵⁸ Basti pensare ai meccanismi di autoregolazione, quali i sistemi di certificazione volontaria e la creazione di mercati artificiali per lo scambio delle quote di emissione, rispetto ai quali gli individui diventano protagonisti delle nuove politiche pubbliche, limitando i compiti delle autorità.

crescente incapacità dello Stato di rendere accettabili, per i consociati, regole non negoziate.

A fronte di questi cambiamenti, il diritto assume forme differenti rispetto al modello precedente, sicché il classico schema della norma giuridica rigida, generale, astratta, stabile e autoritativa, tipico del diritto moderno, viene progressivamente affiancato da un modello giuridico improntato alla flessibilità, alla programmazione di breve periodo, alla continua modificabilità delle decisioni, alle forme di regolazione collaborativa. Il ché, evidentemente, come osserva una parte della dottrina, rappresenta un pericolo per la sopravvivenza degli istituti fondativi del diritto moderno, *vale a dire, la gerarchia tra norme legislative e norme attuative, l'autonomia dell'ordinamento giuridico e l'identità dei soggetti giuridici*²⁵⁹.

Come detto, una delle discipline in cui sono più evidenti gli elementi del pericoloso cambiamento che interessa il sistema giuridico è senza dubbio il diritto ambientale²⁶⁰, nell'ambito del quale emergono tutti i tratti salienti poc' anzi passati in rassegna.

Nel diritto ambientale, più che in altri settori dell'ordinamento, i principi sono chiamati a restituire al sistema giuridico la pienezza di quei connotati fondamentali che risultano indeboliti dalla crisi della post-modernità. Una sorta di riabilitazione dell'ordinamento giuridico rispetto al diritto ambientale che trova la propria ragion d'essere nei caratteri²⁶¹ e nelle funzioni tipici dei principi del diritto ambientale.

Nei confronti del Legislatore i principi rappresentano in primo luogo incentivi per la creazione di nuove politiche pubbliche che si esprimono

²⁵⁹ In questi termini DE SADELEER N., *I diritti ambientali tra diritto moderno e post-moderno*, in AMIRANTE D. (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, cit., 25.

²⁶⁰ In questo senso il diritto ambientale viene identificato da una parte della dottrina come *disciplina simbolo del diritto post-moderno* (AMIRANTE D., *I principi generali nell'evoluzione del diritto contemporaneo*, in AMIRANTE D. (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, cit., 12).

²⁶¹ FONDERICO F., voce *Ambiente (tutela dell')*, cit., 3, ove l'A. attribuisce ai principi ambientali il ruolo di *fattori di stabilità e di integrazione del tessuto normativo*.

attraverso specifiche legislazioni²⁶², ovvero attraverso l'adozione di nuovi strumenti di regolazione²⁶³, mentre la flessibilità dei principi ambientali permette al Legislatore la creazione di norme meno dettagliate e pertanto in grado di essere sottoposte a un continuo processo di adeguamento alla realtà. Ciò è facilitato dalla stessa natura (tendenzialmente) immutabile dei principi rispetto alle norme.

I principi, inoltre, fungono da linee guida per l'uso dei poteri discrezionali da parte della pubblica amministrazione, poiché quando il Legislatore adotta una determinata politica in applicazione di tali principi si rivolge a tutti i livelli di governo, sia centrale che decentrato. Pertanto, ad ogni livello di *governance* le scelte dei decisori pubblici dovranno conformarsi ai principi sanciti in sede legislativa, orientando l'esercizio del potere discrezionale nell'operazione di bilanciamento dei contrapposti interessi.

Sotto quest'ultimo profilo, nell'esercizio del potere amministrativo il ricorso ai principi ambientali facilita la ponderazione di interessi confliggenti nel momento in cui essi offrono quel grado di adattabilità necessario per trovare soluzioni proporzionate e ragionevoli. La sostanziale indeterminatezza dei contenuti, tipica dei principi, amplia gli spazi interpretativi dell'amministrazione (e del giudice), ma nello stesso tempo esclude l'arbitrarietà delle decisioni. Al contrario, norme eccessivamente rigide e puntuali finirebbero per ostacolare l'individuazione di un punto di equilibrio tra politiche pubbliche che molto spesso si trovano tra loro in contraddizione.

Per quanto riguarda la natura dei principi ambientali, occorre sottolineare come il carattere della positività li rende, oggi, non dissimili dalle norme ordinarie per ciò che riguarda la loro natura intrinseca. La differenza sostanziale deve invece riscontrarsi nell'aspetto contenutistico, laddove il

²⁶² Si considerino, a titolo esemplificativo, le normative europee in tema di sicurezza alimentare improntate al principio di precauzione (Regolamento 178/2002); si consideri, inoltre, il richiamo al principio di precauzione contenuto nella Decisione del Consiglio europeo del 25 ottobre 1993 relativa alla conclusione della convenzione sulla diversità biologica (93/626/CEE).

²⁶³ Si pensi agli istituti della VIA, della VAS e dell'AIA, improntati al principio dell'azione preventiva.

principio positivizzato presenta un carattere tendenzialmente ampio, mentre la norma ordinaria risulta rigidamente circoscritta.

Quanto, infine, al grado di efficacia espresso dai principi nell'ambito del sistema giuridico, esso dipende strettamente dal tipo di ordinamento che li enuncia (internazionale, sopranazionale o nazionale) e dalla fonte che li positivizza. In questo senso, per ciò che riguarda i principi codificati a livello costituzionale dall'ordinamento europeo²⁶⁴, essi troveranno diretta applicazione da parte del giudice comunitario, mentre la loro operatività negli ordinamenti interni sarà tanto più effettiva a seconda del livello di recepimento nelle fonti interne (costituzionale, ordinario o regolamentare)²⁶⁵.

2. I principi ambientali sostanziali del diritto europeo e nazionale. Esposizione sinottica

Il punto di equilibrio tra le pressanti esigenze della società contemporanea (oggi particolarmente accentuate in tema di rilancio dello sviluppo socioeconomico) e le esigenze di tutela del sistema-ambiente può essere rintracciato nella individuazione di percorsi di adattamento in cui le componenti dell'incertezza e della frammentarietà, tipiche delle istituzioni e dell'organizzazione del diritto ambientale, abbiano una incidenza minore. Si tratta, in altri termini, di individuare un assetto istituzionale che possa facilmente adeguarsi alla realtà in movimento e fare fronte alle esigenze concrete ed immediate, ma capace anche di progredire e di svilupparsi per dare risposte alle nuove sfide delle crisi sistemiche. Occorre pertanto operare per la creazione di un sistema imperniato su apparati pubblici e su un sistema

²⁶⁴ Si richiamano i principi di precauzione, di prevenzione, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni ambientali e il principio *chi inquina paga*, contenuti nell'art. 191 TFUE.

²⁶⁵ Come è già stato osservato, nel nostro ordinamento i fondamentali principi del diritto ambientale europeo risultano oggi espressamente richiamati nell'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152 del 2006. Essi vengono individuati come principi che devono informare l'azione di tutti gli enti pubblici e privati e delle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private.

di norme giuridiche che siano nel loro complesso versatili, in grado cioè di adattarsi alle dinamiche del cambiamento lasciando intatte le basi istituzionali che ne costituiscono il presupposto.

In questa prospettiva, meritano di essere analizzati i principi giuridici che traggono origine dal diritto internazionale e dal diritto comunitario²⁶⁶, successivamente codificati nei Trattati europei ed oggi espressamente riconosciuti anche all'interno del nostro ordinamento che ha saputo conformarsi ai principi e agli obiettivi individuati dagli ordinamenti sovranazionali mettendosi così nelle condizioni di introdurre politiche pubbliche e misure di protezione a tutela dell'ambiente²⁶⁷.

Le istituzioni comunitarie sono state le prime a intuire la stretta correlazione che esiste tra la questione ambientale e le esigenze di sviluppo economico e sociale, considerando inaccettabili gli effetti distorsivi che la mancanza di interventi regolativi a tutela dell'ambiente e delle risorse naturali avrebbe avuto sul corretto funzionamento del mercato²⁶⁸. Questa intuizione può dunque essere considerata la ragione per la quale il sistema dei principi posti a fondamento della protezione dell'ambiente è essenzialmente di derivazione comunitaria.

L'importanza attribuita ai principi in argomento è principalmente riposta nella considerazione che essi rappresentano norme generali che indirizzano le politiche europee del settore, condizionando altresì l'attività e le decisioni dei pubblici poteri all'interno dei singoli Paesi membri.

²⁶⁶ Sui principi del diritto internazionale e comunitario, si vedano: FOIS P., *Il diritto ambientale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in CORDINI G. – FOIS P. – MARCHISIO S. (a cura di), *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2005, 51 ss.; FERRARA R., *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in FERRARA R. (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006; DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit.

²⁶⁷ Si pensi, a titolo esemplificativo, alla disciplina sulla protezione dalle esposizioni ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici contenuta nella legge n. 36 del 2001, nella quale si fa espresso riferimento all'applicazione del principio precauzionale europeo, ma soprattutto al richiamo ai fondamentali principi ambientali internazionali ed europei contenuti nel più volte citato d.lgs. n. 152 del 2006 ed in particolare negli articoli 3 *bis* e 3 *ter*.

²⁶⁸ DI PLINIO G. – FIMIANI P., *Principi di diritto ambientale*, cit., 37.

Nei seguenti paragrafi saranno sinteticamente richiamati i fondamentali principi che indirizzano le politiche pubbliche di sostenibilità ambientale, ad esclusione dei principi di sviluppo sostenibile e di integrazione la cui trattazione, considerato il loro ruolo centrale, è stata approfondita separatamente nel corso del primo capitolo.

2.1 I principi di sussidiarietà e di proporzionalità

Il principio di sussidiarietà trae origine dal pensiero filosofico-politico²⁶⁹ che attribuisce rilevanza al concetto di autonomia e di libertà dell'individuo, conferendo all'apparato statale un ruolo, appunto, sussidiario (funzionale) rispetto alle predette libertà.

Lo sviluppo del principio si fonda sulla base di tre principali correnti di pensiero tra loro ben distinte²⁷⁰: la corrente liberale, che giustifica l'intervento pubblico solo in situazioni di necessità e che pone al centro dell'analisi le libertà individuali; la corrente di pensiero che si ricollega all'idea di federalismo quale tecnica di allocazione del potere in senso verticale a garanzia di un sistema democratico effettivo; l'orientamento, infine, che si sviluppa intorno alla dottrina sociale della Chiesa (in particolare attorno alle encicliche *Rerum novarum* del 1891 e *Quadragesimo anno* del 1931) e che pone al centro del dibattito la persona rispetto all'autorità statale la quale deve *rimettere ad associazioni minori ed inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento, dalle quali essa del resto sarebbe più che mai distratta*.

Tre sono, pertanto, i valori fondamentali sottesi al criterio della sussidiarietà che possono essere desunti, rispettivamente, dagli orientamenti poc'anzi richiamati: il valore della libertà individuale, quello della democrazia

²⁶⁹ MILLON-DELSON C., *Il principio di sussidiarietà*, Milano, 2003.

²⁷⁰ Le tre principali correnti di pensiero che si trovano alla base dello sviluppo del criterio della sussidiarietà sono richiamate anche in CROSETTI A. – FERRARA R. – FRACCHIA F. – OLIVETTI RASON N., *Diritto dell'ambiente*, cit., 39.

e quello della dignità della persona umana. Si tratta di valori che determinano il contenuto del principio e i contorni della sua applicazione; essi, in particolare, pongono un vincolo finalistico al principio di sussidiarietà anche nel momento in cui questo si esterna nell'ordinamento attraverso la previsione di regole che, dal punto di vista giuridico, ne determinano le modalità applicative²⁷¹.

In particolare, per quello che concerne il ruolo che il principio di sussidiarietà riveste nell'ambito delle politiche ambientali, anche in forza dei profili definatori espressi nella prima parte del lavoro, la connessione del criterio della sussidiarietà ai concetti di responsabilità, solidarietà e di rispetto della dignità umana, oltre che naturalmente ai concetti di democrazia e di partecipazione, sposta profondamente il campo di indagine verso un nuovo modo di intendere la politica e il potere: non più la concessione, dall'alto, di spazi di azione al privato come espressione dell'esercizio di un potere autoritativo, ma la restituzione alla società di una nuova coscienza collettiva della responsabilità, poiché la sussidiarietà non costituisce solamente un limite all'intervento di un'autorità sovraordinata nei confronti di un soggetto cui viene attribuita una capacità autonoma, ma rappresenta anche *un obbligo per tale autorità di agire nei confronti di tali soggetti, offrendo gli strumenti per realizzarsi, in quanto la sussidiarietà tutela la dignità e la responsabilità degli individui*²⁷².

Secondo la prospettazione fornita da Jacques Delors, sussisterebbe una concezione etico-politica della sussidiarietà, in forza della quale essa *discende da una difesa morale nei confronti della dignità e delle responsabilità degli*

²⁷¹ Una parte della dottrina ritiene che nel momento in cui detti valori, pur operando sul piano metanormativo, pongono un vincolo finalistico al principio di sussidiarietà, essi agiscono con carattere precettivo e mutano rivelando una natura non metapositiva (così ROTA R., *Sussidiarietà e ambiente: la centralità dell'uomo*, in *Astrid Rassegna*, 53/2007, 9, ove l'A. attribuisce al principio di sussidiarietà una funzione di orientamento alla responsabilità).

²⁷² In questi termini, QUADRIO CURZIO A., *Sussidiarietà e competitività*, in *Fondazione per la sussidiarietà* www.sussidiarieta.net, ivi richiamando DELORS L., *Le principe de subsidiarité: contribution ou débat*, in AA.VV., *Subsidiarité: défi du changement*, Atti del Colloquio Institut d'Administration Européenne, Maastricht, 1991.

*individui che rappresentano lo scopo di ogni società*²⁷³. Una prospettiva che, in chiave solidaristica e responsabile, induce a rivedere la concezione tradizionale del principio quale mero criterio tecnico di ripartizione delle competenze fra differenti livelli di governo. Al contrario, il principio di sussidiarietà deve intendersi in termini estensivi, in modo da potervi ricomprendere le esigenze dei singoli individui che in tal modo diventano essi stessi parametro dell'azione pubblica e fondamento della sua legittimità. Questa dimensione individuale e personalistica della sussidiarietà attribuisce anche significato all'esigenza di spostare il *luogo* della scelta pubblica attraverso procedure e criteri idonei a rispettare l'autonomia delle persone e le loro libertà individuali, garantendo il principio della autodeterminazione responsabile, senza logiche predeterminate.

Resta ora da indagare come il principio viene introdotto ed interpretato nei tradizionali sistemi ordinamentali.

Il principio di sussidiarietà²⁷⁴, originariamente inserito nel Trattato CE (art. 130R) dall'Atto Unico europeo del 1986 come principio specificamente operante nella politica ambientale comunitaria, diviene, con il Trattato di Maastricht del 1993 e con il successivo Trattato di Amsterdam del 1997, principio generale dell'ordinamento europeo in grado di guidare l'azione normativa delle istituzioni comunitarie in tutti i settori in cui l'Unione è titolare di competenze concorrenti con quelle degli Stati membri. Infatti, ai sensi dell'art. 5 del Trattato di Amsterdam *nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista*

²⁷³ DELORS L., *Le principe de subsidiarité: contribution ou débat*, cit.

²⁷⁴ WILS W.P.J., *Subsidiarity and EC Environmental Policy: taking People's Concerns seriously*, in *Journal of Environmental law*, 1994, 85 ss; LENAERTS F., *The Principle of subsidiarity and the environment in the European U: keeping the balance of federalism*, in *Fordham international law journal*, 1994, 846 ss; DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit., 69 ss.; DI PLINIO G. – FIMIANI P., *Principi di diritto ambientale*, cit., 40 ss.; CARETTI P., *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, 7 ss., il quale evidenzia come il principio della sussidiarietà contenga in sé due presunzioni di fondo, vale a dire che l'azione degli Stati membri è (o possa tendenzialmente essere) insufficiente a risolvere il problema ambientale e che l'intervento comunitario risulta indispensabile per la migliore soluzione del problema.

non possono essere sufficientemente realizzati dagli stati membri e, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, possono essere realizzati meglio a livello comunitario.

Attualmente, l'art. 5 TUE (ex art. 5 TCE) stabilisce che *in virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione.*

A prescindere dai differenti significati che possono essere attribuiti al termine *meglio*²⁷⁵, per valutare se un determinato obiettivo possa essere raggiunto *meglio a livello di Unione* occorre sempre tenere in considerazione la dimensione del problema da affrontare (o dell'obiettivo da perseguire) e gli effetti di un'azione adottata a livello europeo piuttosto che nazionale. A questo proposito, è facile osservare come gli interventi dell'Unione debbano considerarsi legittimi quando riguardino questioni che coinvolgono tutti gli Stati membri e quando i loro effetti possano facilmente espandersi ben oltre i confini nazionali. È altrettanto semplice constatare, allora, che la natura sistemica delle problematiche ambientali costituisce una giustificazione generalizzata per l'intervento comunitario, dovendo riconoscersi all'Unione la capacità di realizzare meglio l'obiettivo della tutela con politiche che producano effetti in ogni ambito territoriale, rispetto agli interventi singolarmente adottati dagli Stati membri.

²⁷⁵ In numerose occasioni la dottrina ha sottolineato l'ambiguità dell'avverbio, poiché sono molteplici e conflittuali i parametri ai quali la valutazione può riferirsi. Sottolinea la conflittualità dei parametri di riferimento CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 300 ss., affermando che *un certo livello territoriale può ad esempio dimostrarsi preferibile alla stregua di valutazioni pertinenti alla sfera economica, ma può accadere che moltiplichi gli ostacoli alla raccolta del consenso, necessario alla formazione di decisioni condivise, oppure che innalzi le difficoltà amministrative, tenuto magari conto delle contingenti caratteristiche degli apparati che assumerebbero la competenza.* Secondo KRAMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, cit., 95, l'avverbio *meglio* deve essere riferito alla protezione ambientale nella Comunità presa nel suo insieme e, forse, anche ai paesi non comunitari.

Affinché l'azione comunitaria sia efficace, però, il criterio della sussidiarietà impone una valutazione comparativa tra ciò che può essere fissato a livello di Unione europea e ciò che, invece, deve essere lasciato alla competenza degli Stati membri.

In definitiva, dall'analisi della norma si desume come il principio di sussidiarietà, almeno in ambito europeo, operi sul piano normativo in senso ascendente²⁷⁶: l'Unione interviene dettando politiche legislative ambientali allorquando l'azione dei singoli Stati membri non garantisca un sufficiente grado di effettività della tutela. Avviene sostanzialmente il contrario di quanto accade nel nostro ordinamento interno, laddove il principio in argomento rileva sul piano dell'allocazione delle funzioni amministrative (in senso sia orizzontale che verticale) tra Stato, Regioni ed enti locali *minori*, in senso prevalentemente discendente.

Al fine di consentire un controllo effettivo sull'applicazione del principio di sussidiarietà è stato predisposto un apposito Protocollo²⁷⁷, attualmente allegato al TUE e al TFUE, contenente una serie di regole procedurali volte a garantire il pieno rispetto del principio ogni qual volta le istituzioni comunitarie siano chiamate ad adottare un provvedimento di natura legislativa. In particolare, nei settori in cui l'Unione non ha competenza esclusiva, come in quello ambientale, viene introdotta una procedura di controllo sui progetti legislativi da parte dei Parlamenti nazionali, ciascuno dei quali può inviare ai presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione un parere motivato in cui sono esposte le ragioni in forza delle quali si ritiene che il progetto trasmesso non sia conforme al principio di sussidiarietà. Qualora questi pareri rappresentino almeno un terzo dell'insieme dei voti attribuiti ai Parlamenti nazionali, oppure, nel caso di procedura

²⁷⁶ La direzione ascendente del principio di sussidiarietà implica che, nonostante in situazioni normali la competenza legislativa sia esercitata dagli Stati membri, l'ordinamento riconosca un generalizzato *favor* per il livello territoriale superiore nel caso in cui questo risulti maggiormente idoneo a raggiungere gli obiettivi dell'azione (in questi termini ROSSI G., *Diritto amministrativo*, cit., 137).

²⁷⁷ Si tratta del *Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità* originariamente inserito dal Trattato di Amsterdam del 1997 e successivamente sottoposto a numerose modifiche da parte del Trattato di Lisbona.

legislativa ordinaria, rappresentino almeno la maggioranza semplice, il progetto deve essere riesaminato. Se al termine del riesame la Commissione decide di mantenere il progetto, essa deve rendere un parere motivando in ordine al rispetto del principio di sussidiarietà. Una volta esaminati i pareri degli Stati membri e della Commissione, il Consiglio e il Parlamento, a maggioranza del 55% dei membri del Consiglio o a maggioranza dei voti espressi in sede di Parlamento europeo, può ritenere la proposta non compatibile con il principio di sussidiarietà bloccando definitivamente l'*iter* della proposta.

Per ciò che riguarda la materia ambientale, l'applicazione del principio di sussidiarietà viene in soccorso soprattutto allorquando l'assenza di azione a livello europeo, insieme con l'azione di alcuni Stati membri, può determinare l'alterazione delle condizioni di funzionamento del mercato unico, attraverso limitazioni della concorrenza e della libera circolazione delle merci. In questi casi, l'intervento dell'Unione europea è generalmente ritenuto preferibile quando l'azione comunitaria sia in grado di produrre economie (o benefici) di scala rispetto alle azioni dei singoli Stati.

L'ordinamento interno ha recepito il contenuto sostanziale del principio di sussidiarietà inserendolo nell'art. 3 *quinquies*, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, laddove il legislatore delegato, occupandosi del riparto delle funzioni amministrative, stabilisce che *lo Stato interviene in questioni involgenti interessi ambientali ove gli obiettivi dell'azione prevista, in considerazione delle dimensioni di essa e dell'entità dei relativi effetti, non possano essere sufficientemente realizzati dai livelli territoriali inferiori di governo o non siano stati comunque effettivamente realizzati. Il principio di sussidiarietà opera anche nei rapporti tra Regioni ed enti locali minori.*

È inoltre interessante notare come in sede europea il principio di sussidiarietà sia considerato quale criterio generale per l'esercizio dell'azione legislativa insieme con il principio di attribuzione e con il principio di proporzionalità. Infatti, ai sensi dell'art. 5, paragr. 2, TUE *in virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle*

competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri. In forza del principio di attribuzione l'ordinamento giuridico comunitario riceve la propria forza non in via originaria, ma derivata, per effetto del parziale trasferimento delle competenze proprie di ciascuno Stato membro alla Comunità, mediante i Trattati. Conseguentemente, le istituzioni comunitarie potranno agire solamente nei limiti delle competenze loro attribuite dai Trattati.

Come detto, l'esercizio delle competenze legislative risulta fondato anche sul principio di proporzionalità, in virtù del quale *il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati* (art. 5, paragr. 4, TUE). Al contrario del principio di sussidiarietà, tale principio non nasce nell'ambito delle politiche ambientali europee, ma nonostante ciò viene comunemente applicato in tale materia e frequentemente richiamato dalla giurisprudenza comunitaria²⁷⁸.

²⁷⁸ Sul piano giurisprudenziale il giudice europeo ha fatto uso del criterio della proporzionalità sia quale strumento di interpretazione di disposizioni normative, sia quale criterio di valutazione dell'attività degli Stati membri in esecuzione degli obblighi comunitari. In tema di applicazione del principio di proporzionalità in materia ambientale, si veda la recente sentenza Corte di Giustizia UE, 21/7/2011, n. 2/10, a mente della quale *la direttiva del Consiglio 21 maggio 1992, Direttiva n. 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, la direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, Direttiva n. 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 27 settembre 2001, Direttiva n. 2001/77/CE, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, e la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 aprile 2009, Direttiva n. 2009/28/CE, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione della Direttiva n. 2001/77/CE e delle Direttiva n. 2003/30/CE, devono essere interpretate nel senso che esse non ostano a una normativa che vieta l'installazione di aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo su siti appartenenti alla rete ecologica europea Natura 2000, senza alcuna previa valutazione dell'incidenza ambientale del progetto sul sito specificamente interessato, a condizione che i principi di non discriminazione e di proporzionalità siano rispettati. Fra le altre sentenze che fanno applicazione del principio di proporzionalità in materia ambientale, si vedano: Corte di Giustizia CE, 20/9/2007, C-297/05 ritiene sproporzionata e, quindi, restrittiva della libertà di circolazione delle merci una misura statale in tema di controllo sullo stato dei veicoli, a tutela della sicurezza stradale e dell'ambiente, poiché l'esigenza di protezione dell'ambiente deve comunque garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non sconfinare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento; Corte di Giustizia CE, 10/11/2005, C-432/03; Corte di Giustizia CE, 13/12/2001, C-324/99.*

La proporzionalità di un intervento europeo in materia ambientale deve essere valutata non solo quando debba essere stabilita l'opportunità di adottare una determinata misura, ma anche quando le istituzioni europee sono chiamate a decidere il contenuto effettivo della misura, dovendo essere ben chiaro che la sostanza del principio in esame è quella di evitare l'adozione di politiche inutili o di misure che ingiustificatamente lascino scarsa libertà alle iniziative degli Stati membri. Infatti, l'applicazione del criterio della proporzionalità implica che l'adozione di misure volte a garantire protezione all'ambiente non possa essere ingiustificatamente restrittiva o discriminatoria rispetto ad altri valori e libertà protetti dall'ordinamento europeo quali, in particolare, le libertà economiche e il valore della piena concorrenza dei mercati. Rimane infatti indiscutibile l'eccezionalità per l'ordinamento europeo delle restrizioni alle libertà economiche anche se dettate a protezione dell'ambiente²⁷⁹.

2.2 Il principio dell'elevato livello di tutela

Il principio che impone un elevato livello di tutela ambientale è richiamato in tre differenti disposizioni dei Trattati. Nell'art. 3, paragr. 3, TUE, in forza del quale *l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*; nell'art. 114, paragr. 3, TFUE, ai sensi del quale la Commissione, il Parlamento europeo ed il Consiglio, nell'ambito delle rispettive competenze, *in materia di sanità, sicurezza,*

²⁷⁹ Sulla tutela dell'ambiente come sistema di deroghe speciali alla libertà di concorrenza, si segnala il contributo di ROTA R., *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, cit., 176 ss. L'A. ritiene che la primarietà per l'ordinamento europeo della tutela delle libertà economiche a garanzia dell'assetto concorrenziale dei mercati produce un approccio sostanzialmente restrittivo per ciò che riguarda la possibilità di introdurre limitazioni improntate alla tutela dell'ambiente. L'A. richiama, a sostegno di questa impostazione, una serie di pronunce della Corte di giustizia dalle quali desume l'insussistenza di una sovra-ordinazione dell'interesse ambientale rispetto ad interessi di matrice economica.

protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici; infine, nell'art. 191, paragr. 2, TFUE, a mente del quale la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione.

Il criterio dell'elevato livello di tutela rappresenta un obiettivo dell'azione delle istituzioni europee che deve essere perseguito in concreto, assumendo come punto di riferimento i più elevati livelli di sviluppo scientifico e tecnologico nel campo ambientale raggiunti nell'ambito dell'Unione. In forza di questo obiettivo deve essere stabilito un livello intermedio di protezione accettabile in tutti gli Stati membri²⁸⁰ e, quindi, determinato a seguito di un attento processo di comparazione che tenga nella dovuta considerazione le diverse situazioni riscontrabili nelle varie regioni dell'Unione.

Il principio, qualificabile come obiettivo generale dell'Unione, presuppone l'emanazione di provvedimenti legislativi che ne costituiscono applicazione in concreto, nell'ambito dei diversi settori d'intervento che compongono la materia nella sua complessità.

Una interpretazione sistematica del principio, svolta tenendo in considerazione il ruolo da questo svolto nel sistema dei principi ambientali richiamati nei Trattati, può portare a ritenere che l'obiettivo di assicurare un elevato livello di protezione, attraverso l'adozione delle migliori tecnologie disponibili, sposti la prospettiva della politica pubblica europea in materia di protezione dell'ambiente dalla considerazione del danno da riparare (*chi inquina paga*) alla preferenza dell'azione preventiva, della correzione del danno ambientale alla fonte, della precauzione, pertanto verso strumenti giuridici ed economici finalizzati ad anticipare il danno e non a ridurre semplicemente gli effetti. Una considerazione che, peraltro, trova conferma

²⁸⁰ DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit., 72; KRAMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, cit., 76.

nella generale attitudine della politica ambientale europea a conseguire il miglioramento della qualità dell'ambiente in sé considerato e non solamente ad operare in termini di adattamento e/o mitigazione degli effetti negativi prodotti dalle attività antropiche (art. 3, paragr. 3, TUE).

Il principio in esame, richiamato anche dal Legislatore nazionale²⁸¹, è stato più volte invocato dalla giurisprudenza amministrativa nazionale facendo esplicito riferimento alla politica ambientale della Comunità europea fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente e sul principio secondo il quale il responsabile del danno (inquinamento) è direttamente tenuto alle obbligazioni ripristinatorie e risarcitorie²⁸².

2.3 Il principio di precauzione

Il principio di precauzione²⁸³ trova ingresso formale nell'ordinamento europeo con il Trattato di Maastricht, ma è in ambito internazionale, e per la

²⁸¹ Per esempio, l'art. 191, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, in tema di ordinanze contingibili ed urgenti che consentono il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, stabilisce che *ferme restando le disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale, sanitaria e di pubblica sicurezza, con particolare riferimento alle disposizioni sul potere di ordinanza di cui all'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del servizio nazionale della protezione civile, qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente.*

²⁸² In questo senso si vedano T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Sez. Unica, 14/1/2012, n. 18; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 16/5/2011, n. 4215; T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Sez. Unica, 8/7/2010, n. 171; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 24/2/2011, n. 1105; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, 24/11/2009, n. 2968.

²⁸³ Tra i numerosi contributi sul principio di precauzione cfr. GRASSI S., *Prime osservazioni sul «principio di precauzione» come norma di diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 37 ss.; DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; ID., *Il principio di precauzione*, in RENNA M. – SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 413 ss.; TALLACCHINI M.C., *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A. (a cura di), *Ambiente e diritto*, cit., 57 ss.; MANFREDI G., *Note sull'attuazione*

precisione nella Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992, che il principio si afferma in questi termini: *al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il metodo precauzionale. In caso di rischio di danno grave e irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire di pretesto per rinviare l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale* (punto 15 della Dichiarazione).

In ambito europeo il richiamo al principio precauzionale è contenuto nell'art. 191, paragr. 2, TFUE²⁸⁴, mentre l'ordinamento interno da un lato lo contempla tra i principi generali dell'azione ambientale (art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152 del 2006)²⁸⁵ e, dall'altro, lo richiama in numerose discipline di settore²⁸⁶.

del principio di precauzione nel diritto pubblico, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1075 ss.; TRIMARCHI F., *Principio di precauzione e qualità dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005, 1673 ss.; COSIMO E.D., *Il principio di precauzione fra Stati membri e Unione Europea*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2006, 1121 ss.; BUTTI L., *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle corti comunitarie e della corte costituzionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, 809 ss.

²⁸⁴ Si richiama, inoltre, l'importante Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000 sul ricorso al principio di precauzione [COM(2000) 1 def.], quale primo tentativo di ricostruzione sistematica del criterio in esame. Secondo la Commissione il principio precauzionale può essere invocato allorché un fenomeno, un prodotto o un processo può avere effetti potenzialmente pericolosi (rischio potenziale), individuati tramite una valutazione scientifica e oggettiva, qualora tale valutazione tecnica non consenta di determinare il rischio con sufficiente precisione. Le condizioni individuate dalla Commissione per l'applicazione del principio sono sostanzialmente tre: a) identificazione degli effetti potenzialmente negativi di una determinata attività o di un certo prodotto; b) valutazione dei dati scientifici disponibili; c) ampiezza dell'incertezza scientifica. In questi termini, la completezza e l'aggiornamento costante dei dati scientifici e la loro valutazione complessiva e coordinata costituiscono elementi fondamentali per l'adozione di misure giustificate dal criterio precauzionale; in ciò l'apporto partecipativo di tutti i soggetti coinvolti nell'elaborazione della scelta definitiva appare altrettanto fondamentale per scongiurare scelte arbitrarie o inutilmente dannose per gli interessi non ambientali.

Tra le direttive europee che solitamente vengono prese in considerazione quali esempi di discipline adottate sulla base del principio di precauzione si ricordano la direttiva 98/81/CE sull'impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati, la direttiva 2001/18/CE sull'impiego degli o.g.m. e la loro immissione in commercio, la direttiva 2004/40/CE sull'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dai campi elettromagnetici.

²⁸⁵ Ai sensi dell'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152 del 2006 la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita, attraverso un'azione improntata anche al principio precauzionale, da tutti gli enti pubblici o privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private.

È bene poi osservare che il d.lgs. n. 152 del 2006 dedica all'attuazione del principio di precauzione l'intero art. 301 con esplicito riferimento alla tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente (Parte Sesta). La norma esordisce affermando che in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di

In forza del criterio precauzionale, in caso di prove scientifiche incerte ed equivoche (incertezza) circa l'esistenza di gravi rischi per l'ambiente e per la salute connessi a determinate attività produttive o alla prestazione di determinati servizi, la politica ambientale deve prediligere l'adozione di misure di sicurezza (regole cautelative) che prevengano il danno eliminando il rischio insito nell'incertezza²⁸⁷.

Preliminare all'applicazione del principio è pertanto l'esistenza di una situazione di incertezza, vale a dire l'individuazione di una condizione di rischio basata su di una valutazione scientifica che, seppure completa, risulti inidonea a delineare conclusioni certe e univoche²⁸⁸.

protezione. Secondo la disposizione in esame, l'applicazione del principio precauzionale concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva e pone obblighi di tempestiva segnalazione a carico dell'operatore che venga a conoscenza del rischio. La norma attribuisce al Ministro dell'ambiente la facoltà di adottare, in ogni momento, misure preventive che siano proporzionali, non discriminatorie e coerenti, basate sull'esame dei potenziali vantaggi ed oneri e aggiornabili alla luce di nuovi dati scientifici. Infine, prevede che il Ministro dell'ambiente possa promuovere l'informazione del pubblico in merito agli effetti negativi di un prodotto o di un determinato processo produttivo, con la possibilità di finanziare programmi di ricerca, disporre il ricorso a sistemi di certificazione ambientale ed assumere ogni altra iniziativa volta a ridurre i rischi di danno ambientale.

²⁸⁶ Fra le più recenti disposizioni che richiamano il principio di precauzione si vedano: l'art. 6 del d.lgs. n. 150 del 2012 di attuazione della Direttiva 2009/128/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria ai fini dell'utilizzo sostenibile dei pesticidi; l'art. 16 del d.l. n. 1 del 2012 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012, in tema di sviluppo delle risorse energetiche e minerarie nazionali strategiche; l'art. 12 del d.lgs. n. 190 del 2010 di attuazione della Direttiva 2008/56/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria nel campo della politica per l'ambiente marino.

²⁸⁷ Il principio cautelativo/precauzionale viene definito in due modi dall'Agenzia europea dell'ambiente: 1) *principle adopted by the UN Conference on the Environment and Development (1992) that in order to protect the environment, a precautionary approach should be widely applied, meaning that where there are threats of serious or irreversible damage to the environment, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation*; 2) *the precautionary principle permits a lower level of proof of harm to be used in policy-making whenever the consequences of waiting for higher levels of proof may be very costly and/or irreversible* (cfr. *Environmental Terminology and Discovery Service*: http://glossary.eea.europa.eu/terminology/concept_html).

²⁸⁸ TALLACCHINI M.C., *Ambiente e diritto della scienza incerta*, cit., 74, secondo la quale si può parlare di incertezza nel sapere scientifico sia in senso oggettivo sia in senso soggettivo. L'idea di incertezza oggettiva denota le varie forme di indeterminazione derivanti dalla complessità delle conoscenze, dalla mancanza o dall'insufficienza di dati, dalla imprevedibilità degli esiti, dal carattere stocastico delle previsioni. L'idea di incertezza soggettiva allude invece alle dimensioni valutative che percorrono la scienza, e da cui dipendono la configurazione data alle conoscenze e le scelte a favore di talune teorie.

Difficile, e al contempo dirimente, diventa allora l'individuazione del momento in cui il rischio assume dimensioni di realtà e di gravità tali da richiedere l'applicazione di misure precauzionali. A tale proposito, viene in soccorso l'opera interpretativa della giurisprudenza comunitaria secondo la quale *nell'incertezza scientifica riguardo all'esistenza o alla portata dei rischi reali per la salute pubblica si deve ammettere che uno stato membro dell'Unione europea possa adottare, in forza del principio di precauzione, misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente valutate la realtà e la gravità di tali rischi, pur senza basarsi, nella valutazione del rischio, su considerazioni puramente ipotetiche*²⁸⁹. Se ne deduce, a contrario, che una misura precauzionale può essere adottata esclusivamente quando il rischio, incerto sulla base dei dati scientifici disponibili, risulti tuttavia sufficientemente documentato sulla base dei medesimi dati scientifici validi al momento dell'adozione della misura stessa (riscontri oggettivi minimi). Il criterio della ragionevolezza²⁹⁰ si inserisce così nel processo decisionale della pubblica amministrazione tutte le volte in cui la scelta finale debba essere assunta senza il supporto di dati tecnico-scientifici certi.

Nell'individuare il contenuto del principio in esame assumono un significato importante le caratteristiche riferibili alle politiche che fanno diretta applicazione del criterio precauzionale. In questa prospettiva, si sottolinea come le misure di tipo precauzionale debbano essere definite in modo tale da non risultare univocamente e ingiustificatamente orientate in senso impeditivo, cioè nel senso di attribuire valore preminente e assoluto all'interesse ambientale a discapito di altri interessi parimenti riconosciuti dall'ordinamento. È pertanto necessario che le misure precauzionali siano proporzionate rispetto al livello di protezione assunto a parametro di

²⁸⁹ In questi termini Corte di giustizia CE, Sez. VI, 5/2/2004, n. 24. Conforme Tribunale di primo grado, 26/11/2002, causa T-74/00.

²⁹⁰ In dottrina si fa riferimento alla opportunità che la misura precauzionale trovi il proprio presupposto di esistenza per lo meno in una *preoccupazione ragionevole* circa la possibile verifica del pericolo. Così CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 272, il quale sottolinea, in caso contrario, la minaccia di arbitrii e danni ancora maggiori rispetto a quelli che la misura si prefigge di scongiurare.

riferimento²⁹¹, non discriminatorie, coerenti rispetto a misure analoghe già in vigore, ponderate sulla base di valutazioni circa i vantaggi e gli svantaggi dell'intervento (o dell'assenza di intervento)²⁹², e strutturate in modo da permettere agli operatori economici di contribuire all'allargamento della base scientifica informativa che costituisce il presupposto delle misure stesse, in modo da introdurre, in sede di bilanciamento, ulteriori elementi e dati che potrebbero dimostrare l'avvenuto superamento del rischio collegato all'incertezza, anche al fine del riesame della misura precauzionale già adottata.

²⁹¹ La scelta della risposta pratica allo stato di incertezza è una scelta di carattere squisitamente politico che ogni singolo soggetto può adottare assumendo come termine di valutazione il livello di rischio ritenuto accettabile da quella determinata società in quel preciso momento storico. La considerazione è messa in luce anche dalla giurisprudenza comunitaria (Tribunale di primo grado, Sez. II, 21/10/2003, causa T-392/02; Corte di giustizia, 11/7/2000, causa C-473/98).

Il rispetto del criterio della proporzionalità della scelta implica che le concrete misure di precauzione debbano rapportarsi al livello di protezione preso a riferimento dal decisore pubblico. Ciò comporta che non sempre la scelta del divieto incondizionato all'esercizio di una determinata attività, ovvero alla commercializzazione di un determinato prodotto sia la scelta più adatta e, quindi, proporzionale. Il canone della proporzionalità impone di considerare la possibilità di scelte articolate che, per esempio, permettano l'esercizio dell'attività economica *rischiosa* sottoponendola però a precisi controlli, condizioni o limitazioni.

Anche un recente orientamento del giudice amministrativo italiano conferma la necessaria armonizzazione del principio precauzionale con quello di proporzionalità affinché, nella sua concreta attuazione, sia costantemente ricercato un equilibrato bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco che deve estrinsecarsi in un apparato motivazionale particolarmente rigoroso (cfr. Tar Umbria, Perugia, Sez. I, sent. 10.11.2011, n. 360 il quale, in un contesto di evidente peggioramento della situazione di alcuni corpi idrici della porzione settentrionale dell'acquifero della Valle Umbra, non ritiene illogica o sproporzionata la ri-perimetrazione della relativa ZVN e la introduzione di misure più restrittive per le vicine attività agricole e zootecniche, anche in mancanza di una prova diretta del fatto che il rilascio di inquinanti dai terreni non fosse diminuito della quantità auspicata dall'attuazione del primo programma di azione, il tutto in applicazione del principio di precauzione; conformi Tar Toscana, Sez. II, sent. 31.8.2010, n. 5145, Tar Liguria, Sez. II, sent. 15.10.2010, n. 9501, Tar Campania, Napoli, Sez. V, sent. 2.11.2009, n. 6758).

²⁹² A tale proposito, la Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000 sottolinea che *l'esame dei vantaggi e degli oneri non può ridursi soltanto ad un'analisi economica costi/benefici. Tale analisi è più vasta nella sua portata e comprende considerazioni non economiche. L'esame dei vantaggi e degli oneri dovrebbe tuttavia comprendere un'analisi economica costi/benefici quando ciò sia adeguato e realizzabile. Potrebbero tuttavia essere presi in considerazione altri metodi di analisi, come quello relativo all'efficacia delle opzioni possibili e alla loro accettabilità da parte della popolazione. È possibile, infatti, che una società sia pronta a pagare un costo più elevato al fine di garantire un interesse, quale l'ambiente o la salute, riconosciuto come di grande rilievo.*

Sotto quest'ultimo profilo, va evidenziato come nella materia ambientale il bilanciamento degli interessi in gioco, sia in sede amministrativa che in sede di sindacato giurisdizionale, debba essere svolto anche alla luce di norme tecniche²⁹³, di parametri e *standards* (valori-limite) espressi attraverso queste norme; sicché, ogni scelta costituisce il risultato di una ponderazione profondamente condizionata dalla complessità della questione ambientale e dalla variabilità dei fattori che vi entrano in gioco²⁹⁴. La problematica dell'incertezza delle misure ambientali sorge proprio nel momento in cui il legislatore fissa determinati *standards* ambientali e valori-soglia da rispettare, poiché risulta impossibile per gli strumenti di misurazione rendere un risultato perfettamente rispondente al valore reale; esso, tutt'al più, costituisce la migliore stima possibile del valore reale oggetto di misurazione che richiede un adeguamento costante alle evidenze scientifiche in continua trasformazione. Ecco il motivo per il quale il decisore pubblico deve essere necessariamente supportato da dati tecnico-scientifici precisi e aggiornati che possono essere forniti da organi istituiti *ad hoc* o dalle parti, affinché il criterio precauzionale non si trasformi in sostanziale arbitrio della scelta finale, sia

²⁹³ In termini generali, si può fare qui riferimento alla Direttiva 98/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 luglio 1998 che definisce in questi termini la *norma tecnica*: *è una specificazione tecnica approvata da un organismo riconosciuto ad attività normativa, per applicazione ripetuta o continua, la cui osservazione non sia obbligatoria, e che appartenga ad una delle seguenti categorie: norma internazionale, norma europea e norma nazionale adottate rispettivamente da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo, da un organismo nazionale di normalizzazione e che viene messa a disposizione del pubblico*. Essa, pertanto, ha natura volontaria e diviene vincolante solo in forza di un espresso rinvio da parte di una legge dello Stato. Come è stato opportunamente sottolineato, essa, tuttavia, pur senza un espresso richiamo contenuto nella legge, può diventare *cogente de facto*, dal momento che, da un lato, tali norme tecniche in tema di controllo, elaborate dagli istituti nazionali e internazionali a ciò preposti, individuano le migliori tecniche per lo svolgimento dei controlli e il conseguente modello decisionale di conformità, e, dall'altro, le leggi ambientali prescrivono comunque il ricorso alla migliore tecnologia sia per chi vuole svolgere un'attività impattante con l'ambiente che per gli organi preposti al controllo (CIARI F., *Il ruolo dell'incertezza delle misure ambientali nel procedimento amministrativo*, in *Amb. e sviluppo*, 3/2012, 237).

²⁹⁴ L'importanza delle norme tecniche e dei dati scientifici nei processi decisionali condizionati dalla complessità della *questione ambientale* e l'accento sull'aspetto della responsabilità e sui doveri che ogni componente della comunità scientifica deve sentire nei confronti della realtà storica in cui svolge la propria attività è posta in luce da CORDINI G., *Conoscenze scientifiche, «norme tecniche» e diritto dell'ambiente*, in *Amb. e sviluppo*, 5/2009, 405 ss.

essa di natura politica, legislativa, amministrativa, ovvero giurisdizionale, ma sia criterio di orientamento di scelte virtuose e responsabili.

Ne deriva l'opportunità di aderire appieno a quella impostazione dottrinale che individua nel principio di precauzione una forma di tutela procedimentale che viene garantita attraverso l'utilizzo delle tecniche di bilanciamento degli interessi coinvolti, attraverso una attenta *ponderazione tra entità dei rischi paventati ed efficacia delle misure per fronteggiarli* operata secondo il principio di proporzionalità²⁹⁵. In tal modo, il criterio precauzionale diviene criterio decisionale dei pubblici poteri (*regola forte*²⁹⁶), paradigma operativo che in determinate circostanze, connotate da rischi incombenti ed incertezze scientifiche, impone una valutazione in concreto circa la sussistenza di elementi che possano giustificare l'adozione di misure precauzionali, escludendo aprioristici divieti.

Sul piano dell'ordinamento interno, oltre alle già citate disposizioni del d.lgs. n. 152 del 2006 che contengono un espresso richiamo al criterio

²⁹⁵ DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit., 94; BARTOLOMMEI S., *Sul principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale?*, in *Bioetica*, 2/2011, 321 ss.; FERRARI G.F., *Biotecnologie e diritto costituzionale*, in FERRARA R. – MARINO I.M. (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Padova, 2003, 24 ss. Si veda inoltre COGNETTI S., *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011, 79, in cui il principio di precauzione viene indicato come *paradigma del principio di proporzionalità applicato in base ad una certa predeterminazione della soglia di rischio come paletto di confine alla comprimibilità del principio medesimo (...) la proporzione nella precauzione si gioca tutta sulla scelta dei suoi termini di raffronto, delle sue scale, delle sue misure, dei suoi standard, dei suoi criteri valutativi da applicare di volta in volta alla fattispecie reale*.

²⁹⁶ FERRARA R. *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella società del rischio*, in *Dir. e società*, 2006, 507 ss., secondo il quale *è nel principio di precauzione che si materializza la sussunzione del rischio, della sua rilevazione così come della sua misurazione e gestione e tale principio, proprio perché preordinato a rendere possibile una strategia strutturata di controllo e di gestione del rischio, dimostra una inusitata capacità diffusiva e pervasiva, incuneandosi come regola forte degli ordinamenti contemporanei nei domini sensibili di più marcata criticità ... è il principio di precauzione a giocare un ruolo fondamentale in ogni processo di ricognizione e di misurazione del rischio ambientale ... si risolve, infatti, in una strategia strutturata di controllo del rischio applicabile ad ogni fase e momento della sua rilevazione e probabilistica misurazione ... soprattutto esso si manifesta come un criterio elastico e flessibile di giudizio e di valutazione, particolarmente idoneo a sostanziare ogni procedimento di comparazione e di misurazione dei rischi di cui debba essere assicurata un'equa ponderazione e l'opportuno bilanciamento, consentendo di spaziare fra decisioni di diverso peso e contenuto, e garantendone, contestualmente, l'aggiornamento ed anche la radicale modificazione alla luce del principio di effettività*.

precauzionale, il principio in argomento costituisce un canone generale che permea l'attività della pubblica amministrazione in campo ambientale anche ai sensi dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, come modificato dalla legge n. 15 del 2005. Tale disposizione, infatti, prevede che debbano essere considerati principi generali dell'attività amministrativa tutti i principi dell'ordinamento comunitario tra i quali rientrano i *principi ambientali* richiamati dall'art. 191, paragr. 2, TFUE sui quali si fonda la politica ambientale dell'Unione Europea nella prospettiva di assicurare un elevato livello di tutela nel rispetto del principio della proporzionalità e della differenziazione territoriale.

2.4 Il principio dell'azione preventiva

Il principio di prevenzione esprime in sé l'opportunità di evitare (prevenire) il verificarsi di pregiudizi per l'ambiente ritenuti irreversibili, nei confronti dei quali altri strumenti di politica pubblica, per esempio quelli di natura economica tesi alla ripartizione degli oneri di riparazione del danno, si dimostrerebbero inefficienti.

In altri termini, le politiche pubbliche che si basano sul criterio dell'azione preventiva consentono di agire prima del verificarsi del danno eliminando il rischio di ulteriori e future alterazioni ambientali ed evitando il costo economico connesso alla necessità di riparare un danno oramai intervenuto. Esso condivide con il principio precauzionale la natura anticipatoria rispetto al verificarsi del danno, ma se ne discosta per il fatto che, mentre il criterio dell'azione preventiva presuppone l'esistenza di rischi scientificamente certi, il criterio della precauzione richiede invece solo il rischio di un danno serio e irreversibile seppure privo di riscontri scientifici inequivocabili.

Il principio dell'azione preventiva, enunciato a livello europeo fin dal Primo programma di azione ambientale del 1973 ed ora espressamente richiamato nell'art. 191 TFUE, rappresenta una costante della politica

ambientale europea e nazionale²⁹⁷ e ad esso sono ispirate le principali discipline normative in tema di pianificazione ambientale, di autorizzazioni preventive alla realizzazione di opere o allo svolgimento di determinate attività potenzialmente in grado di rappresentare un pregiudizio per il sistema-ambiente.

Si tratta, in sostanza, di un criterio che orienta le principali politiche pubbliche impostate sul tradizionale schema *command and control* ove l'attività di valutazione e di regolazione del decisore pubblico (programmazione/pianificazione, fissazione di limiti e di *standards*, imposizione di fattispecie autorizzatorie preventive) tende a sopperire a quelli che sono i limiti delle politiche improntate ad un approccio di tipo *market*

²⁹⁷ Il richiamo al principio di prevenzione quale principio generale che informa di sé ogni azione in materia ambientale è contenuto nell'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152 del 2006. Esso rappresenta in ogni caso il criterio ispiratore dell'intero sistema delineato dal c.d. *Codice dell'ambiente*. Basti pensare che il Titolo II della Parte VI, dedicata alla tutela risarcitoria contro i danni ambientali, è rubricato *Prevenzione e ripristino ambientale* e che in particolare l'art. 304 (*Azione di prevenzione*) dispone quanto segue:

1. *Quando un danno ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una minaccia imminente che si verifichi, l'operatore interessato adotta, entro ventiquattro ore e a proprie spese, le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza.*

2. *L'operatore deve far precedere gli interventi di cui al comma 1 da apposita comunicazione al comune, alla provincia, alla regione, o alla provincia autonoma nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo, nonché al Prefetto della provincia che nelle ventiquattro ore successive informa il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio. Tale comunicazione deve avere ad oggetto tutti gli aspetti pertinenti della situazione, ed in particolare le generalità dell'operatore, le caratteristiche del sito interessato, le matrici ambientali presumibilmente coinvolte e la descrizione degli interventi da eseguire. La comunicazione, non appena pervenuta al comune, abilita immediatamente l'operatore alla realizzazione degli interventi di cui al comma 1. Se l'operatore non provvede agli interventi di cui al comma 1 e alla comunicazione di cui al presente comma, l'autorità preposta al controllo o comunque il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio irroga una sanzione amministrativa non inferiore a mille euro né superiore a tremila euro per ogni giorno di ritardo.*

3. *Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, in qualsiasi momento, ha facoltà di: a) chiedere all'operatore di fornire informazioni su qualsiasi minaccia imminente di danno ambientale o su casi sospetti di tale minaccia imminente; b) ordinare all'operatore di adottare le specifiche misure di prevenzione considerate necessarie, precisando le metodologie da seguire; c) adottare egli stesso le misure di prevenzione necessarie.*

4. *Se l'operatore non si conforma agli obblighi previsti al comma 1 o al comma 3, lettera b), o se esso non può essere individuato, o se non è tenuto a sostenere i costi a norma della parte sesta del presente decreto, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio ha facoltà di adottare egli stesso le misure necessarie per la prevenzione del danno, approvando la nota delle spese, con diritto di rivalsa esercitabile verso chi abbia causato o concorso a causare le spese stesse, se venga individuato entro il termine di cinque anni dall'effettuato pagamento.*

oriented nel momento in cui appare indispensabile evitare l'insorgere di un pregiudizio irreversibile piuttosto che contenerne gli effetti attribuendo un costo alla scelta di concorrere alla verifica del danno. Come afferma autorevole dottrina, infatti, *la leva economica deve certamente essere manovrata per influire sui comportamenti umani, ma una completa monetizzazione dell'inquinamento postulerebbe un principio di sostanziale indifferenza tra salvaguardia della risorsa o assunzione del costo della dissipazione*²⁹⁸.

Come noto, il principio dell'azione preventiva si concretizza spesso attraverso la (pre)definizione, in sede di politica pubblica, di *standards* e limiti, nell'intento di contenere, entro certe soglie ritenute prudenziali, i processi di degrado del sistema ambientale. In particolare, si basano sul principio in argomento le principali procedure di autorizzazione attraverso le quali si subordina l'esercizio di una determinata attività (o la realizzazione di una determinata opera, o la predisposizione di un determinato programma o piano) all'ottenimento di un provvedimento autorizzatorio²⁹⁹. Nell'ambito di queste procedure il criterio preventivo si sostanzia principalmente nella sottoposizione dell'attività, per la quale si richiede il rilascio del provvedimento permissivo, a un controllo rigoroso per ciò che riguarda il rispetto degli *standards* prefissati e nella possibilità per le amministrazioni procedenti di dettare condizioni la cui conformazione, da parte dell'operatore, condiziona l'efficacia nel tempo del permesso.

Le modalità con le quali il principio si esterna in ambito procedimentale giustifica, in un certo senso, il generale scetticismo dell'ordinamento per quanto riguarda l'estensione ai procedimenti amministrativi ambientali dei c.d. meccanismi di semplificazione amministrativa³⁰⁰, generando non pochi

²⁹⁸ In questi termini CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 247.

²⁹⁹ Tali procedure sono innanzitutto quelle della valutazione integrata ambientale (VIA), della valutazione ambientale strategica (VAS) e della autorizzazione integrata ambientale (AIA) disciplinate in modo dettagliato all'interno del d.lgs. n. 152 del 2006.

³⁰⁰ Per esempio, l'applicabilità dello strumento di semplificazione della DIA era esclusa, secondo il previgente art. 19 della legge n. 241 del 1990, per i provvedimenti rilasciati dalle

problemi nel processo di razionalizzazione di procedure assai complesse e, per questo, fortemente disincentivanti per gli operatori economici che si vedono spesso costretti ad ottenere un numero sempre crescente di autorizzazioni ambientali di carattere settoriale, alle quali si aggiungono provvedimenti amministrativi richiesti da differenti discipline normative per esempio in materia di vincoli urbanistici e paesaggistici, edilizia, sanità pubblica³⁰¹; scetticismo che peraltro trova oggi alcuni temperamenti laddove in determinati settori, in parte anche grazie alle linee di politica espresse dall'Unione Europea³⁰², si assiste al tentativo di estendere l'applicazione degli strumenti della semplificazione e della razionalizzazione amministrative ad alcune procedure ambientali e ai relativi provvedimenti di autorizzazione.

Si considerino, tra le più recenti ipotesi di apertura alla semplificazione amministrativa, l'introduzione della procedura unica per il rilascio dell'autorizzazione (unica) regionale e della procedura amministrativa semplificata (PAS) in tema di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione

amministrazioni preposte alla tutela del patrimonio culturale, del paesaggio e dell'ambiente. Il nuovo art. 19 della legge n. 241 del 1990 che disciplina il nuovo strumento della SCIA prevede invece che essa non trovi applicazione nei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali. Ai sensi dell'art. 20, comma 4, della legge n. 241 del 1990 l'istituto del c.d. silenzio-assenso non si applica, tra gli altri, agli atti e ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico e l'ambiente.

³⁰¹ Sulla difficile convivenza tra misure di protezione dell'ambiente e strumenti di semplificazione amministrativa si richiamano i contributi di RENNA M., *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 649 ss., il quale sottolinea la complessità della materia ambientale e analizza alcuni strumenti di semplificazione distinguendo tra semplificazioni funzionali, semplificazioni organizzative e semplificazioni procedurali. Per quanto concerne le prime l'A. si sofferma, in particolare, sull'autorizzazione integrata ambientale (AIA) definita come *il miglior esempio di semplificazione funzionale sinora realizzato in materia ambientale*, poiché in grado di accorpate nell'ambito di un unico procedimento funzioni di tutela dell'ambiente tra loro sovrapposte o comunque intrecciate, al pari dell'autorizzazione unica disciplinata dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 per la realizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da FER; D'ARIENZO M., *Valutazione di incidenza ambientale e semplificazione procedimentale*, in www.giustamm.it, 11/2010; BASEGGIO C., *Tutela dell'ambiente e semplificazione amministrativa: un caso di difficile bilanciamento*, in *Riv. giur. edilizia*, 1/2009, 253 ss. con particolare riferimento al problema della applicabilità dell'istituto semplificatorio del silenzio-assenso alle procedure amministrative riguardanti la tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente.

³⁰² Si richiamano, a titolo esemplificativo, le direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, improntate ad un sistema di semplificazione e di razionalizzazione dei procedimenti amministrativi volti al rilascio dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia rinnovabile.

degli impianti per la produzione di energia alimentati da fonti energetiche rinnovabili³⁰³, ovvero la possibilità di superamento del motivato dissenso espresso da una regione o da una provincia autonoma in sede di conferenza di servizi in una delle materie di loro competenza, in base alla nuova formulazione dell'art. 14 *quater* della legge n. 241 del 1990 risultante dalla modifica operata dall'art. 33 *octies* del d.l. n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012, la quale sposta dal piano politico a quello amministrativo l'assunzione della decisione finale prevedendo l'indizione, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di una riunione nella quale i rappresentanti di tutte le amministrazioni interessate formulano specifiche indicazioni necessarie alla individuazione di una soluzione (amministrativa) condivisa, anche volta a modificare il progetto originario, mentre solo in caso di reiterata incapacità di raggiungere un'intesa la decisione può essere assunta, sul piano politico, con deliberazione del Consiglio dei Ministri. Una soluzione, quest'ultima, che trova pieno riconoscimento anche a seguito della pronuncia di incostituzionalità³⁰⁴ della previgente disposizione che limitava drasticamente la possibilità di raggiungere un'intesa con la regione interessata attribuendo al Governo il potere di deliberare unilateralmente senza che fossero *previste le necessarie idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze*. Va detto, in ogni caso, che l'effetto di quest'ultima forma di razionalizzazione procedimentale risulta alquanto temperato dalla persistente impossibilità di farvi ricorso ogni qual volta il motivato dissenso sia espresso da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-

³⁰³ Il riferimento è ovviamente alle novità procedurali introdotte nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 387 del 2003, di recepimento della direttiva 2001/77/CE, e dal d.lgs. n. 28 del 2011, di recepimento della direttiva 2009/28/CE.

³⁰⁴ Corte cost., 11 luglio 2012, n. 179, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 49, comma 3, lett. b), del d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, nella parte in cui prevede che, in caso di dissenso espresso in sede di conferenza di servizi da una Regione o da una Provincia autonoma, in una delle materie di propria competenza, ove non sia stata raggiunta, entro il breve termine di trenta giorni, l'intesa, «il Consiglio dei ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate».

territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, nel qual caso la questione relativa al superamento della divergenza è immediatamente rimessa al livello politico previa intesa con le amministrazioni pubbliche interessate.

2.5 Il principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente

Il discorso relativo alla tutela anticipatoria dell'ambiente, iniziato con la trattazione del principio di precauzione e proseguito con l'analisi del principio dell'azione preventiva, trova la sua naturale conclusione con l'esame del principio della correzione alla fonte dei danni provocati all'ambiente, anch'esso richiamato a livello europeo dall'art. 191 TFUE³⁰⁵.

Anche in questo caso, il significato del principio può essere meglio desunto dal diritto comunitario derivato, in particolare dalla disciplina contenuta in alcune direttive in materia di prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento³⁰⁶, di valutazione di impatto ambientale, di autorizzazione integrata ambientale, di gestione dei rifiuti³⁰⁷, di miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori³⁰⁸.

³⁰⁵ Il principio correttivo trova un primo inserimento nell'ambito dell'ordinamento europeo con il Primo programma d'azione ambientale del 1973, laddove si afferma che *prevenire è meglio che reprimere o riparare gli effetti dannosi*.

³⁰⁶ A titolo esemplificativo, si richiama la direttiva 96/61/CE che individua fra gli obiettivi e i principi della politica ambientale la prevenzione, la riduzione e, per quanto possibile, l'eliminazione dell'inquinamento intervenendo innanzitutto alla fonte.

³⁰⁷ A questo proposito si richiama la direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, la direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e la direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggi, attuate nell'ordinamento interno con il d.lgs. n. 22 del 1997 poi successivamente abrogato dall'art. 264 del d.lgs. n. 152 del 2006. In materia di gestione dei rifiuti il principio correttivo si estrinseca principalmente nella preferenza per un tipo di smaltimento per quanto possibile vicino al luogo di produzione.

³⁰⁸ In attuazione delle direttive comunitarie in tema di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro il d.lgs. n. 626 del 1994, poi abrogato dal d.lgs. n. 81 del 2008, annovera fra le misure generali per la protezione della salute e per la sicurezza dei lavoratori la *riduzione dei rischi alla fonte*.

Sostanzialmente, dal principio in esame si desume che nel momento in cui non sia possibile evitare pregiudizi all'ambiente mediante il ricorso a misure precauzionali o preventive, occorre attivarsi per correggere tali pregiudizi nel loro momento generativo, cercando di ripristinare lo stato ambientale originario.

Obiettivo fondamentale del principio correttivo è quello di impedire l'aggravarsi delle conseguenze negative sull'ambiente di una determinata attività, intervenendo all'origine del problema.

Tipici esempi di politiche improntate al principio correttivo sono quelle che impongono provvedimenti inibitori o limitativi allo svolgimento di determinate attività inquinanti (ad esempio alla circolazione automobilistica) al raggiungimento di una certa soglia di inquinamento, ovvero le discipline in materia di bonifica dei siti inquinati.

2.6 Il principio «chi inquina paga»

Il principio *chi inquina paga*³⁰⁹, attualmente richiamato nell'art. 191 TFUE³¹⁰, trova origine in ambito internazionale quale criterio di efficienza economica individuato allo scopo di incentivare l'utilizzo razionale delle risorse naturali. La sua applicazione attraverso specifiche misure di politica ambientale consente, infatti, di favorire il processo di internalizzazione delle

³⁰⁹ Sul principio chi inquina paga si vedano i contributi di: MELI M., *Il principio comunitario chi inquina paga*, Milano, 1996; ID., *Il principio chi inquina paga nel codice dell'ambiente*, in *Danno e resp.*, 2009, 811 ss.

³¹⁰ Anche in questo caso l'introduzione del principio in ambito comunitario è avvenuta ad opera del Primo programma d'azione ambientale del 1973, ove si afferma che le spese per la prevenzione e l'eliminazione dei fattori nocivi devono essere imputate all'inquinatore.

Prima del formale ingresso nell'ordinamento comunitario con l'Atto Unico europeo del 1986, il richiamo al principio «chi inquina paga» è inoltre contenuto nella raccomandazione del Consiglio n. 436 del 3.3.1975, ove gli Stati membri vengono invitati ad applicare il principio nel senso di imporre ai soggetti responsabili dell'inquinamento l'obbligo di sostenere i costi delle misure necessarie per ridurlo o evitarlo. Ai fini della sua applicazione la raccomandazione prevede che si debbano fissare i limiti massimi di inquinamento tollerabile e che si debba indurre il soggetto responsabile ad adottare misure necessarie per ridurre l'entità dell'inquinamento, ovvero ad accollarsi una parte delle spese necessarie per la riduzione degli effetti inquinanti (funzione redistributiva).

esternalità ambientali negative con l'imputazione dei costi derivanti dall'inquinamento prodotto da una determinata attività agli operatori economici responsabili delle emissioni.

Dunque, il criterio sotteso al principio in esame è quello in forza del quale la protezione dell'ambiente deve essere garantita mediante l'imputazione ai soggetti responsabili dell'inquinamento dei costi delle misure di riduzione/eliminazione degli effetti negativi provocati all'ambiente, in modo tale che gli stessi siano spinti a contenere le emissioni nel rispetto degli *standards* previsti. In questa prospettiva, peraltro, emerge non solo la natura di principio connesso a ragioni di efficienza e di equità, ma anche la funzione di stimolo all'adozione di tecnologie, processi produttivi e, in genere, di accorgimenti che rendano l'attività antropica meno nociva per l'ambiente³¹¹.

Costituiscono attuazione del principio le disposizioni relative al risarcimento del danno ambientale, quelle relative alla bonifica dei siti inquinati, quelle sul riparto dei costi di prevenzione del danno ambientale e quelle sul riparto degli oneri relativi alla gestione dei rifiuti. Con riferimento agli strumenti di carattere prettamente economico, il principio ispira le disposizioni sulla tariffa per la gestione dei rifiuti urbani, sulla tariffa del servizio idrico integrato, sulle ecotasse e sugli incentivi e agevolazioni fiscali ambientali, sul sistema di negoziazione dei permessi e dei diritti di inquinamento (certificati verdi e certificati bianchi).

³¹¹ Nel Terzo programma d'azione ambientale si afferma che *l'addebito dei costi destinati alla protezione dell'ambiente a chi causa l'inquinamento incita quest'ultimo a ridurre l'inquinamento provocato dalle proprie attività ed a ricercare prodotti e tecnologie meno inquinanti*.

Anche la recente giurisprudenza del giudice amministrativo italiano individua nel principio «chi inquina paga» una funzione preventiva degli eventi dannosi, poiché esso esprime anche il tentativo di internalizzare i costi sociali connessi al degrado ambientale e di *incentivare la loro generalizzata incorporazione nei prezzi delle merci, e, quindi, nelle dinamiche di mercato dei costi di alterazione dell'ambiente (con conseguente minor prezzo delle merci prodotte senza incorrere nei predetti costi sociali attribuibili alle imprese e conseguente indiretta incentivazione per le imprese a non danneggiare l'ambiente* (cfr. Cons. stato, Sez. V, sent. 16.6.2009, n. 3885).

Pertanto, considerate le sue numerose possibilità applicative e il suo sostanziale valore programmatico³¹², sul piano contenutistico il principio *chi inquina paga* consente di svolgere un duplice ordine di considerazioni connesso da un lato alla sua originaria vocazione di principio di efficienza economica e, dall'altro, alla sua evoluzione sul piano giuridico e alla sua trasposizione, quale principio comunitario, nell'ambito degli ordinamenti interni dei singoli Stati membri.

Sotto il primo profilo, allorquando il problema del degrado ambientale viene percepito quale problema di carattere prettamente economico, cioè come esternalità negativa provocata da una inefficienza del mercato, il principio *chi inquina paga* diviene strumento preventivo che consente l'internalizzazione dell'esternalità attraverso l'imposizione dei costi dell'inquinamento in capo al soggetto che tale esternalità produce. In questo modo viene artificialmente imposto un prezzo (prestabilito) all'ambiente per riequilibrare l'inefficiente allocazione delle risorse ambientali³¹³.

Viceversa, quando muta la prospettiva e il problema dell'inquinamento ambientale assume una dimensione di carattere giuridico, l'aspetto per così dire preventivo lascia il posto ad una considerazione ulteriore e successiva che pone al centro del dibattito gli obiettivi di riparazione e di risarcimento del danno ambientale. Ne deriva una differente interpretazione del principio *chi inquina paga* che in questo senso implicherebbe l'imputazione al soggetto inquinatore della responsabilità (civile) per gli eventuali effetti pregiudizievoli della propria condotta, con conseguente obbligo risarcitorio. Si tratta di una interpretazione che introduce una particolare figura di responsabilità oggettiva per danno ambientale che nel tempo si è affermata a livello comunitario, ma che trova alcune difficoltà di trasposizione all'interno degli ordinamenti dei

³¹² Parla di *valore programmatico* del principio in esame GIAMPIETRO F. – LALLI F., *Ancora sul principio chi inquina paga (nota a Tar Campania n. 3727/2009)*, in *Ambiente e sviluppo*, 3/2010, 220 ss.

³¹³ In dottrina si parla anche di *attribuzione di un valore d'uso alle risorse ambientali, il quale deve comprendere anche i costi del disinquinamento e del ripristino delle condizioni naturali* (cfr. DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit., 102 ss.).

singoli Stati membri, in considerazione dei diversi sistemi di imputazione della responsabilità per danno ambientale che si possono concretamente riscontrare. Basti pensare al fatto che all'interno dell'Unione si può rilevare la coesistenza di ordinamenti nazionali in cui sono previsti sistemi di imputazione oggettiva della responsabilità, in forza dei quali viene riconosciuto in capo al responsabile dell'inquinamento l'obbligo di risarcire il danno ogni qual volta vi sia un nesso causale tra attività e danno ambientale, e ordinamenti, come il nostro, in cui l'obbligo risarcitorio sorge solamente quando il soggetto responsabile agisce con colpa o dolo. Appare evidente come all'interno di questa seconda tipologia di ordinamenti si possano riscontrare difficoltà sensibilmente maggiori nell'applicazione del principio in esame, soprattutto perché il regime di responsabilità oggettiva, che deve trovare attuazione in termini di recepimento delle direttive comunitarie, si sovrappone inevitabilmente al tradizionale regime di imputazione soggettiva della responsabilità per danno ambientale. Ciò è esattamente quello che accade nell'ordinamento interno dove l'incompleto recepimento della direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale ha portato la Commissione europea a promuovere una procedura di infrazione nei confronti del nostro Paese³¹⁴, in particolare per la mancata introduzione di un regime di responsabilità oggettiva per le c.d. attività pericolose (elencate nell'Allegato III della direttiva) ai sensi degli artt. 3, paragr. 1, e 6 della direttiva 2004/35/CE, avendo l'Italia fondato il regime di imputazione della responsabilità per danno ambientale sul comportamento doloso o colposo del soggetto agente, ai sensi dell'art. 311, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006³¹⁵. Si tratta di censure sollevate dalla Commissione che

³¹⁴ La Commissione ha messo in mora l'Italia per violazione del diritto comunitario relativamente all'errata applicazione della Direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale così come recepita dal d.lgs. n. 152 del 2006 – Procedura n. 2007/4679.

³¹⁵ Ai sensi dell'art. 311, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006 *chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato all'effettivo ripristino a sue spese della*

non sembrano aver trovato adeguata risposta neppure a seguito delle modifiche al predetto art. 311 introdotte dall'art. 5 *bis* del d.l. n. 135 del 2009, inserito in sede di conversione dalla legge n. 166 del 2009, rubricato *attuazione della direttiva 2004/35/CE. Procedura di infrazione n. 2007/4679, ex art. 226 Trattato CE*. Infatti, come sostiene parte della dottrina, pare persistere l'inadempimento del nostro ordinamento alle principali prescrizioni comunitarie contenute nella citata direttiva che si risolve, a detta della Commissione, nella lesione del principio *chi inquina paga*, poiché l'art. 311, comma 2, rappresenta la norma generale che regola la prevenzione, il ripristino e il risarcimento del danno ambientale, a prescindere dalla pericolosità o meno delle attività considerate, sicché il principio in esame si porrebbe, nel nostro ordinamento, al di sotto della sua consistenza minima, codificata dalla direttiva 2004/35/CE³¹⁶.

3. La gestione dell'ambiente. Modelli di intervento a tutela dell'ambiente tra autorità e mercato

Come si è già avuto modo di sottolineare nella prima parte del presente lavoro, ogni attività antropica influisce in maniera più o meno rilevante su

precedente situazione e, in mancanza, all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa di cui alla direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, secondo le modalità prescritte dall'Allegato II alla medesima direttiva, da effettuare entro il termine congruo di cui all'articolo 314, comma 2, del presente decreto. Quando l'effettivo ripristino o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa risultino in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi dell'articolo 2058 del codice civile o comunque attuati in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti, il danneggiante è obbligato in via sostitutiva al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato, determinato conformemente al comma 3 del presente articolo, per finanziare gli interventi di cui all'articolo 317, comma 5.

³¹⁶ In questi termini GIAMPIETRO F., *La responsabilità per danno all'ambiente dal T.U. ambientale all'art. 5 bis della legge 166/2009*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 191 ss. In materia di danno ambientale si vedano anche i contributi di POZZO B., *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 1 ss.; GIAMPIETRO F., *La responsabilità per danno ambientale. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, Milano, 2006; SALANITRO U., *Il danno ambientale*, Roma, 2009; ID., *Il risarcimento del danno ambientale: un confronto tra vecchia e nuova disciplina*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, 39 ss.

quell'insieme di fattori (risorse naturali - *commons*) che, posti tra loro in stretta interrelazione, formano il complesso sistema ambientale. In questo modo, ogni attività umana economicamente rilevante è in grado di aumentare la misura del disordine (entropia) che, come insegna la seconda legge della termodinamica, caratterizza ogni sistema fisico chiuso³¹⁷. L'innalzamento del livello di entropia dovuto all'utilizzo incondizionato e opportunistico delle principali risorse ambientali per la produzione di beni e servizi determina l'incapacità della biosfera di resistere agli sconvolgimenti determinati da un sistema economico fondato sulla illusione che la crescita non conosca limiti. Una illusione che cela riscontri drammatici concreti, poiché impedisce o circoscrive drasticamente la capacità di rigenerazione dei servizi naturali, determinando infine un costo (ambientale) elevatissimo che ricade sull'intera collettività³¹⁸.

In forza di queste circostanze, l'ordinamento si trova di fronte al problema di intraprendere necessariamente la strada della protezione ambientale (a tutela delle principali risorse naturali esauribili e a protezione

³¹⁷ Come noto, la biosfera viene considerata quale sistema che, dal punto di vista organizzativo e materiale, è sottoposto a vincoli fisici, in quanto delimitato da confini invalicabili e governato da processi e relazioni che hanno una limitata capacità di resistenza. Sul concetto di entropia mi sia qui consentito il rinvio al paragrafo 1 del primo capitolo e, in particolare, alla nota 13 e alla bibliografia ivi richiamata.

³¹⁸ Anche in questo caso mi sia consentito il richiamo alla prima parte del lavoro e in particolare ai paragrafi 1.2 e 2.3 del primo capitolo (per i principali riferimenti bibliografici si richiama il contenuto della nota 48).

A questo proposito, si richiamano anche le considerazioni preliminari contenute nella Proposta di Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio *su un programma generale di azione dell'Unione in materia di ambiente fino al 2020*, presentata dalla Commissione [COM(2012) 710 def. del 29/11/2012] contenente il VII Programma di azione ambientale *Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta*, dove al punto 7. si sottolinea come *gli attuali sistemi di produzione e di consumo dell'economia globale generano molti rifiuti e assieme alla domanda crescente di beni e servizi e all'esaurimento delle risorse contribuiscono ad aumentare i costi di materie prime fondamentali, minerali ed energia, generando ancora più inquinamento e rifiuti, aumentando le emissioni globali di gas a effetto serra e causando il degrado del suolo, la deforestazione e la perdita di biodiversità. Quasi due terzi degli ecosistemi mondiali sono in declino ed è comprovato che i limiti del pianeta per la biodiversità, i cambiamenti climatici e il ciclo dell'azoto sono già stati superati. È realistico ritenere che entro il 2030 dovremo fare fronte a una riduzione del 40% delle risorse idriche, a meno che non siano compiuti progressi considerevoli per un uso più efficiente delle risorse. Vi è inoltre il rischio che i cambiamenti climatici aggravino ulteriormente questi problemi e che comportino costi ingenti. Nel 2011 le catastrofi dovute in parte ai cambiamenti climatici hanno causato danni economici globali per oltre 300 miliardi di EUR.*

dei processi naturali di rigenerazione delle risorse ambientali non esauribili) per ridurre gli effetti esterni negativi generati dall'attività antropica, nella consapevolezza però di non poter precludere qualsiasi consumo di risorse e ciò, naturalmente, per non ostacolare le ineludibili esigenze del progresso economico e sociale. Un dilemma la cui gravità viene acuita ogni qual volta la crisi del sistema-ambiente coincida storicamente con una crisi di matrice economico-finanziaria, nei confronti della quale la risposta delle politiche pubbliche segue generalmente un approccio unidirezionale, volto a mortificare la priorità della questione ambientale nel tentativo di favorire nuovi processi di sviluppo economico e, quindi, nuovi e incondizionati sfruttamenti delle risorse ecosistemiche.

Il dilemma, tuttavia, deve essere affrontato in tempi certi e brevi, vista l'urgenza delle istanze (economiche e ambientali) sottese alle crisi sistemiche che la società contemporanea attraversa periodicamente. Diventa allora indispensabile la costruzione di un sistema di strumenti giuridici ed economici adeguati ed efficienti, cioè di meccanismi regolativi che sappiano rispondere ad entrambe le istanze in un'ottica di effettiva sostenibilità, trasformando il rapporto conflittuale tra progresso economico e tutela ambientale in nuova opportunità di sviluppo economico-sociale responsabile, solidale ed eticamente orientato.

Il discorso che sarà affrontato nei prossimi paragrafi riguarderà, pertanto, l'analisi dei principali modelli di gestione amministrativa del problema ambientale, con particolare riferimento ai tradizionali modelli di intervento tipicamente riferibili all'approccio dell'economia ambientale e ai limiti che li caratterizzano. Successivamente, sarà preso in considerazione l'approccio che l'economia ecologica ha saputo fornire al rapporto tra mercato e strumenti di protezione ambientale, ponendo al centro dei nuovi modelli di gestione il principio dello sviluppo sostenibile, quale criterio in grado di orientare il decisore pubblico verso l'adozione di strumenti e modelli decisionali improntati alla ricerca di sintonie tra esigenze di sviluppo

economico e di tutela dell'ambiente in un'ottica di responsabilità intergenerazionale.

3.1 Gli strumenti command and control. Valutazioni generali e limiti di efficienza economica

Come può essere facilmente desunto dal quadro complessivamente delineato nel secondo capitolo del presente lavoro, dal quale emerge un sistema assai complesso e frammentario per ciò che riguarda l'allocazione delle principali competenze (legislative e amministrative) esercitate dai soggetti preposti alla regolazione dell'ambiente, le funzioni amministrative che assumono rilevanza in materia di protezione dell'ambiente possono essere qualificate come funzioni di regolazione a carattere prevalentemente autoritativo. Infatti, il primo approccio che l'ordinamento giuridico ha saputo fornire al problema del degrado ambientale e della gestione incontrollata dei beni comuni esauribili è senz'altro quello, di natura prettamente pubblicistica, basato sulla predisposizione di piani e programmi e sulla individuazione di precetti tesi a regolare, limitare o vietare attività considerate pregiudizievoli per la natura, soprattutto attraverso l'individuazione di *standards*³¹⁹ e di un apposito sistema dissuasivo sanzionatorio nei confronti dei trasgressori.

³¹⁹ La pre-determinazione di *standards* e limiti-soglia alle emissioni/concentrazioni inquinanti costituisce uno strumento di carattere preventivo, tipicamente riferibile alle politiche pubbliche ambientali di comando e controllo, posto a garanzia della compatibilità ambientale di determinate attività. Si tratta di uno strumento di frequente applicazione che, tuttavia, presenta aspetti problematici non trascurabili, poiché l'individuazione di *standards* adeguati, vale a dire giustificati dalle reali situazioni di inquinamento e, quindi, non discriminatori o pregiudizievoli per i soggetti che svolgono attività economico-industriali in regime di libera concorrenza, presuppone la corretta considerazione e valutazione di dati tecnico-scientifici precisi ed aggiornati, la qual cosa, a ben vedere, non solo è difficile da garantire a causa dell'elevato grado di complessità degli elementi in gioco, ma è altresì complicata dalla incertezza e dalla variabilità insite nelle dinamiche ecosistemiche. Come è ovvio, nel processo di individuazione degli *standards* non si riscontrano solo problemi di ordine tecnico-interpretativo, ma se ne aggiungono altri quali la difficoltà di selezione del mezzo più idoneo ai fini della protezione (l'introduzione cioè di valori-limite, di valori-obiettivo o di soglie di attenzione) e la complessa operazione di razionale allocazione delle

Sottesa alla preminenza di questa tipologia di funzioni vi è la considerazione del loro carattere preventivo e precauzionale, ritenuto indispensabile per garantire un certo grado di protezione all'ambiente il cui rischio di degrado (spesso irreversibile) deve essere prevalentemente ridotto all'origine.

Le funzioni delle amministrazioni pubbliche preposte alla tutela dell'ambiente si caratterizzano, inoltre, per la loro capacità di influire sulle funzioni di tutela di altri (e spesso contrapposti) interessi pubblici o privati, quindi nell'ambito di procedimenti amministrativi preposti alla cura di altri interessi³²⁰ di volta in volta ritenuti prevalenti o recessivi dalla pubblica amministrazione procedente, chiamata a svolgere una delicatissima operazione di ponderazione e di bilanciamento degli interessi che spesso si dimostra inadeguata a sopperire alle lacune del sistema normativo e organizzativo.

Gli strumenti giuridici che solitamente si connettono all'esercizio delle funzioni amministrative per la protezione dell'ambiente, sono comunemente detti di comando e controllo (*command and control*) e sono caratterizzati dal ruolo, predominante, attribuito dalla legge alla pubblica amministrazione, non solo come soggetto cui compete il potere di rilasciare autorizzazioni, nullamano, abilitazioni ed altri atti di natura regolativa, bensì come autorità preposta anche allo svolgimento di poteri di ordinanza³²¹ e controllo, all'assunzione e

funzioni amministrative (di imposizione, di controllo e di sanzione) tra i diversi livelli di governo.

Le differenti tipologie di *standards* sono opportunamente elencate e descritte da BACCELLI G., *Analisi economica del diritto dell'ambiente*, in DI PLINIO G. – FIMIANI P. (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, cit., 99. Si veda, inoltre, il contributo di RENNA M., *Il sistema degli standards ambientali tra fonti europee e competenze regionali*, in POZZO B. – RENNA M. (a cura di), *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, cit.

³²⁰ Si pensi, a titolo esemplificativo, ai procedimenti amministrativi volti all'autorizzazione di determinati impianti tecnologici e/o produttivi nell'ambito dei quali le esigenze di tutela degli interessi ambientali, introdotte all'interno del procedimento principale attraverso specifici sub-procedimenti autorizzatori (per esempio attraverso il procedimento per la valutazione di impatto ambientale), possono portare, se prevalenti, al diniego dell'atto di assenso finale.

³²¹ L'elevato grado di incertezza e di imprevedibilità che caratterizza le questioni ambientali comporta l'insorgere di situazioni che sempre più spesso esigono interventi di massima urgenza al fine di impedire la verificazione di un danno all'ambiente o il suo aggravamento a causa dell'inazione (ad esempio nel caso di calamità naturali o di incidenti rilevanti sul piano delle conseguenze ambientali). Di fronte a simili casi di emergenza

alla condivisione delle informazioni acquisite, alla predisposizione di piani e programmi³²², alla repressione delle condotte abusive accertate, attraverso un

l'ordinamento attribuisce alla pubblica amministrazione un potere di ordinanza il cui contenuto supera l'esigenza di tipicità e restringe il campo d'azione del principio di legalità dell'azione amministrativa. Presupposto dell'attribuzione dei poteri di ordinanza (e dell'esercizio del potere in concreto) sono i principi sostanziali di precauzione e di prevenzione attraverso i quali l'esercizio della funzione si traduce nella possibilità di gestire il rischio ambientale con modalità e strumenti atipici sostanzialmente illimitati. Tuttavia, attraverso la preziosa opera interpretativa della giurisprudenza vengono individuati alcuni presupposti per l'esercizio legittimo del potere di ordinanza, necessari al fine di evitare il rischio che la situazione contingente di emergenza giustifichi l'adozione di provvedimenti del tutto arbitrari ed ingiustificati. Posta l'esistenza di una situazione di eccezionale urgenza, l'ordinanza ambientale, che non può avere effetti *sine die* e il cui contenuto deve sempre essere proporzionato al rischio che è chiamata a contrastare, può essere adottata solo nel caso in cui l'ordinamento non metta a disposizione della p.a. strumenti tipici alternativi ugualmente idonei a fronteggiare l'emergenza. L'adozione dell'ordinanza, inoltre, deve essere preceduta da un'adeguata attività istruttoria e deve essere supportata da idonea motivazione che ne consenta il sindacato di legittimità in sede giurisdizionale.

In giurisprudenza, *ex multis*, si veda la recente sentenza del Consiglio di Stato n. 4916 del 2011, relativa al potere di ordinanza del Sindaco ai sensi degli artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, a mente della quale tali disposizioni che *regolano in via ordinaria il potere di ordinanza del Sindaco in situazioni contingibili ed urgenti, introduce un regime esclusivo per fronteggiare la contingenza della gestione dei rifiuti in ambito regionale, che è chiamato ad operare in deroga di ogni altra pregressa disciplina della materia e, quindi, anche dell'art. 13 d.lg. n. 22 del 1997, che in situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente prevede che il Sindaco, nell'ambito della propria sfera di competenza, possa fare ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente* (Cons. Stato, Sez. VI, 2/9/2011, n. 4916; si vedano anche: Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, 15/11/2012, n. 1792; Cons. Stato, Sez. II, 6/10/2012, n. 172; Tar Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 3/5/2012, n. 152).

In dottrina si segnalano i contributi di: ANDRONIO A., *Le ordinanze di necessità e di urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004; ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, cit., 71 ss.

³²² La funzione di pianificazione, anch'essa tipica espressione delle tradizionali politiche ambientali *command and control*, si esercita attraverso strumenti (piani e programmi) generali che, in funzione distributiva, gestiscono le risorse ambientali a disposizione (quali, ad esempio, il territorio, il paesaggio, l'aria, l'acqua), ovvero regolano in modo organico un determinato settore (energia, trasporti, agricoltura, per fare solo alcuni esempi). Si tratta di una funzione che attribuisce all'autorità pubblica il potere di adottare atti di diverso tipo, come gli atti di programmazione in senso ampio (quelli che, per esempio, distribuiscono tra i consociati le risorse ambientali o le quantità possibili di inquinamento), oppure gli atti di pianificazione che sono in grado di incidere direttamente sul territorio (vi rientrano i piani territoriali urbanistici come i piani regolatori generali dei Comuni, in cui la variabile ambientale costituisce solo uno dei tanti elementi di considerazione, e i piani territoriali di settore, come i piani distrettuali di bacino o i piani relativi alle aree naturali protette che invece assumono la componente ambientale quale oggetto specifico di tutela). Al pari della maggior parte degli strumenti tradizionali di comando e controllo, anche gli strumenti di pianificazione svolgono un ruolo essenzialmente preventivo rispetto alla tutela dell'ambiente, agendo al fine di prevedere una serie di misure da applicare in un determinato arco temporale, coordinando l'attività dei molteplici soggetti pubblici chiamati a darvi attuazione, allo scopo di tutelare l'ambiente e di restituire ai privati un quadro di riferimento

apparato sanzionatorio in grado di esercitare una funzione sia ripristinatoria, sia afflittiva (pecuniaria, interdittiva e penale)³²³.

certo nel quale operare. Tuttavia, nonostante le premesse che si trovano alla base dei più rilevanti piani e programmi nazionali, sia generali (si consideri il Piano triennale di tutela ambientale previsto dall'art. 7 della legge n. 349 del 1986, sostituito dall'art. 6 della legge n. 305 del 1989, poi soppresso dall'art. 68 del d.lgs. n. 112 del 1998) che di settore (si pensi, a titolo esemplificativo, al piano nazionale di tutela della qualità dell'aria soppresso dall'art. 82 del d.lgs. n. 112 del 1998, al programma triennale per le aree naturali protette soppresso dall'art. 76 del d.lgs. n. 112 del 1998, al piano di risanamento del mare Adriatico, al piano degli interventi per la tutela della balneazione, al piano di risanamento delle acque e al piano di risanamento delle acque dolci superficiali destinate alla potabilizzazione, tutti soppressi dall'art. 79 del d.lgs. n. 112 del 1998), aspetti quali la frequente modifica delle normative dovuta agli obblighi di adeguamento alle direttive europee o alle emergenze da fronteggiare, insieme con la riorganizzazione istituzionale derivante dalla nuova allocazione delle competenze amministrative statali alle Regioni e agli enti locali minori (d.lgs. n. 112 del 1998), hanno determinato la riconsiderazione delle funzioni di pianificazione e di programmazione generale favorendo l'attribuzione delle originarie competenze programmatiche statali alle Regioni (art. 73 del d.lgs. n. 112 del 1998) e alle Province (art. 20 del d.lgs. n. 267 del 2000), alle quali si sommano competenze di pianificazione settoriale attribuite a diverse autorità pubbliche (si pensi ai piani di bacino distrettuali sulla utilizzazione delle acque e la difesa del suolo, predisposti dall'Autorità di bacino e approvati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi degli artt. 65 e 66 del d.lgs. n. 152 del 2006, al Piano per il Parco, previsto dall'art. 12 della legge n. 394 del 1991, quale strumento attraverso il quale l'Ente Parco persegue la tutela dei valori naturali ed ambientali nonché storici, culturali, antropologici tradizionali). Ne emerge un quadro organizzativo estremamente complesso e frammentato che inevitabilmente comporta la sovrapposizione di strumenti capaci di incidere sul medesimo ambito territoriale e determina l'insorgere di conflitti difficilmente sanabili anche con l'aiuto di meccanismi legislativi di razionalizzazione quali la predefinizione di gerarchie tra i piani ed i connessi obblighi di coordinamento/adeguamento dei livelli di pianificazione inferiori a quelli gerarchicamente sovraordinati (si pensi, nonostante la previsione di una precisa scala gerarchica, ai difficili rapporti tra piani regolatori generali e piani territoriali di coordinamento provinciale e regionale, ovvero ai rapporti tra il menzionato Piano per il Parco e i sotto-ordinati piani di coordinamento e piani regolatori generali).

In dottrina si vedano: BASSI F. – MAZZAROLLI V. (a cura di), *Pianificazioni territoriali e tutela dell'ambiente*, Torino, 2000; URBANI P., *La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e per la difesa del suolo*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, 199 ss.; PORTALURI P.L. – BROCCA M., *L'ambiente e le pianificazioni*, in DE CAROLIS D. – FERRARI E. – POLICE A. (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, cit., 191 ss.; ACQUARONE G., *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente. Pianificazione amministrativa assenso preventivo e responsabilità civile*, cit., in particolare i Capp. III, IV, V e VI. Sul tema generale relativo alle programmazioni, si veda inoltre RANGONE N., *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, 2007, dove, nella prima parte del lavoro, l'A. svolge una completa analisi giuridica delle programmazioni a carattere settoriale tra le quali, per quanto di interesse ai fini della presente analisi, vengono in considerazione le programmazioni nei settori dei trasporti, dell'energia, dei servizi idrici, della tutela dell'ambiente dai principali fattori inquinanti.

³²³ CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 335. L'A. definisce gli strumenti di *command and control* quali strumenti di prevenzione specifica, o collettiva, basati su vincoli e penalità.

Si tratta di strumenti di regolazione che fondano la loro ragion d'essere sulla fondamentale (quanto ovvia) considerazione che gli effetti nocivi per l'ambiente prodotti dalle attività economiche dell'uomo non possono essere eliminati, ma tutt'al più controllati.

Questi strumenti di tutela, caratterizzati per lo più da scelte accentrate e preventive, presentano tuttavia evidenti criticità, soprattutto per la scarsa precisione con la quale la mano pubblica è in grado di stabilire limiti e *standards* efficaci per i comportamenti da considerare o meno tollerabili.

In primo luogo, la fissazione di *standards* qualitativi o quantitativi in materia ambientale può essere efficacemente operata solo nel momento in cui l'autorità pubblica che li prevede sia in grado di tener conto della estrema variabilità delle condizioni ambientali. Ciò, tuttavia, implicherebbe il possesso, da parte del decisore pubblico, di informazioni e di capacità valutative che difficilmente possono essere riscontrati nella realtà, senza considerare il fatto che, di norma, informazioni complete circa gli effetti prodotti da determinate attività sono possedute proprio dagli operatori sottoposti all'attività di regolazione, come tali propensi a sfruttare il vantaggio conoscitivo in termini fondamentalmente opportunistici³²⁴.

Secondariamente, analizzando gli strumenti di comando e controllo vengono in considerazione le evidenti difficoltà dell'amministrazione nel diversificare le scelte a seconda delle situazioni concrete e degli operatori in gioco e a seconda dei costi che i singoli operatori economici sono chiamati a sostenere per limitare gli impatti ambientali negativi della loro attività. Infatti, come è stato opportunamente sottolineato in dottrina, *ogni decisione collettiva, che pecchi in eccesso o in difetto, genera livelli di inquinamento troppo alti o, alternativamente, sprechi ed ingiustificate perdite di benessere*³²⁵.

³²⁴ PEARCE D.W. – TURNER R.K. – BATEMAN I., *Economia ambientale*, Bologna, 1996, 110 ss.

³²⁵ CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 336, secondo il quale *l'applicazione generalizzata di un vincolo uniforme, rapportato a valori medi, è infatti ripiego che minaccia di imporre sacrifici troppo alti ad alcuni ed impegni troppo blandi ad altri, in grado di ottenere il medesimo risultato con minor sforzo*; BRESSO M., *Per un'economia ecologica*, Roma, 1993.

Si può inoltre osservare come l'esponenziale moltiplicazione delle norme di regolazione che normalmente accompagna l'introduzione delle misure di comando e controllo determina l'aumento degli oneri amministrativi (disfunzione del sistema di regolazione) e complica gravemente i processi decisionali a scapito dell'efficienza dei sistemi di controllo e della correttezza (giustizia) dei sistemi sanzionatori e riparatori.

Infine, le misure riconducibili alla categoria *command and control* sviliscono profondamente l'impegno degli operatori economici privati nell'attività di investimento in ricerca e sviluppo nel settore delle tecnologie alternative capaci di conseguire più alti livelli di protezione ambientale, poiché viene meno la convenienza degli operatori economici ad investire piuttosto che a conformare l'attività ai vincoli rigidamente prestabiliti³²⁶. In altre parole, dopo il raggiungimento del limite massimo inquinante le imprese non hanno interesse a ridurre ulteriormente il livello di inquinamento attraverso l'adozione di tecnologie alternative o diversificando in termini ecologici l'organizzazione produttiva.

In ambito europeo, una visione d'insieme dei deludenti risultati raggiunti dall'utilizzo degli strumenti di comando e controllo nel tentativo di conformare il sistema economico produttivo alle esigenze della effettiva sostenibilità ambientale e della contestuale propensione verso l'introduzione di strumenti basati sul mercato, può essere desunta dall'esame della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al

³²⁶ CLARICH M., *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, Relazione al Convegno dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo su *Analisi economica e diritto amministrativo*, Venezia, 29 settembre 2006, reperibile all'indirizzo www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Clarich_Ambiente_mercato.htm; CAFAGNO M. – FONDERICO F., *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in DELL'ANNO P. – PICOZZA E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 500, dove gli Autori constatano come le misure di comando e controllo tendano ad appiattire gli incentivi poiché *un precetto che predefinisca tanto i risultati prescritti ai destinatari, quanto le modalità per raggiungerli, ovviamente annulla l'interesse all'elaborazione di risposte innovative*. Per quanto riguarda gli analoghi effetti prodotti da misure di comando che si limitano a preconstituire obiettivi di risultato per i destinatari, si veda inoltre ROMANI F., *Strumenti di politica economica per la tutela dell'ambiente*, in ALPA G. – PULITINI F. – RODOTÀ S. – ROMANI F. (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, 235.

Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 31/8/2011, sul tema *Sesto programma comunitario di azione in materia ambientale. Valutazione definitiva* [COM(2011) 531 def.], dove conclusivamente si afferma che: *il Sesto PAA ha fortemente incoraggiato e promosso principi e strumenti per migliorare il processo decisionale, in particolare le valutazioni d'impatto integrate e il maggior impiego di strumenti basati sul mercato, e ha sottolineato l'importanza di solide basi scientifiche per lo sviluppo delle politiche ... Nonostante i recenti sviluppi positivi, le informazioni in materia ambientale, in particolare i dati e le statistiche ufficiali, sono ancora incomplete e non sono sempre tempestivamente disponibili ... L'inadeguata attuazione della legislazione ambientale compromette il conseguimento degli obiettivi e la credibilità della politica ambientale e non permette di fare in modo che altri settori si impegnino a migliorare le prestazioni. In base all'esperienza della Commissione, esistono carenze nella governance ambientale a livello dell'UE e inadeguatezze nelle disposizioni relative alle informazioni previste dalla legislazione ambientale, come pure in altri atti legislativi dell'UE e nei sistemi di verifica e controllo ... è necessario aumentare le iniziative a favore dell'ecoinnovazione in Europa, in modo da superare gli ostacoli che si frappongono alla diffusione sul mercato dei risultati di ricerche promettenti ... La politica ambientale tradizionale può svolgere ancora un ruolo fondamentale nella tutela dell'ambiente. Tuttavia, i mutamenti nella situazione e la crescente interdipendenza delle sfide ambientali rendono necessarie capacità di flessibilità e di adattamento ... deve essere esteso l'uso di strumenti basati sul mercato per promuovere modelli di consumo più sostenibile.*

Nonostante gli evidenti limiti che contraddistinguono le misure di comando e controllo, esse rimangono alla base del nostro sistema di tutela ambientale, anche grazie ad una considerevole opera di ammodernamento che negli ultimi anni ha occupato questa categoria di strumenti. Mi riferisco, in particolare, agli istituti giuridici di origine comunitaria della valutazione di

impatto ambientale e della valutazione ambientale strategica, strumenti in grado di fornire un'analisi preventiva dei possibili effetti sull'ambiente di singoli progetti d'intervento, ovvero di piani o di programmi, nonché allo strumento di semplificazione amministrativa che prende il nome di autorizzazione integrata ambientale, inteso come meccanismo procedimentale integrato basato sull'intervento coordinato e preventivo delle pubbliche amministrazioni deputate al rilascio delle autorizzazioni previste a tutela dei singoli elementi naturali.

3.1.1 Gli strumenti di autorizzazione e di valutazione ambientale: aspetti generali e profili di criticità. Verso il riconoscimento di un modello autorizzatorio unico

Lo strumento dell'autorizzazione ambientale rappresenta un tipico esempio di misura di comando e controllo che si esprime attraverso la procedimentalizzazione delle funzioni autoritativa e di controllo esercitate dalla pubblica amministrazione. Esso rappresenta l'estrinsecazione, sul piano del diritto positivo, dei principi di prevenzione e di correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni ambientali.

Presupposto dei procedimenti autorizzatori è infatti la considerazione che gli effetti negativi provocati all'ambiente dalle attività antropiche assumono di frequente il connotato della irreversibilità e, in ogni caso, ad essi risulta assai difficile (ed estremamente oneroso) porre rimedio in un momento successivo al verificarsi del danno. In questi casi una efficace tutela può essere garantita esclusivamente attraverso un controllo preventivo (alla fonte) dell'incidenza di una determinata attività sull'interesse alla protezione dell'ambiente, sottoponendo l'attività al necessario rilascio di un provvedimento permissivo (autorizzazione) che costituisce il risultato finale di un complesso procedimento amministrativo di valutazione e di controllo.

Ciò che attribuisce particolare valore alla funzione esercitata dalla pubblica amministrazione è che i provvedimenti di autorizzazione rilasciati ad esito dei procedimenti ambientali non si limitano a rimuovere gli ostacoli che si frappongono al libero esercizio dell'attività dei privati, ma determinano spesso un ulteriore effetto (conformativo) subordinando la rimozione dell'ostacolo ad una serie di condizioni e/o di adempimenti a contenuto prescrittivo che l'amministrazione preposta alla tutela dell'interesse ambientale reputa necessari per escludere qualsiasi pregiudizio per l'ambiente, ovvero per contenere, entro limiti ritenuti accettabili, la produzione di effetti (emissioni) nocivi. Questo ulteriore carattere conformativo che può essere ricollegato all'esercizio delle funzioni di autorizzazione spiega, peraltro, l'attribuzione di un ulteriore elemento tipicamente riferibile alle autorizzazioni ambientali, vale a dire la loro limitata efficacia nel tempo, necessaria soprattutto per adeguare l'esercizio di un'attività economica potenzialmente pericolosa per l'ambiente alla estrema mutevolezza dei dati tecnico-scientifici disponibili e ai repentini progressi delle nuove tecnologie che consentono la riduzione degli effetti dannosi per la biosfera. A questo proposito, appare evidente come un'autorizzazione rilasciata a tempo indeterminato, senza la previsione di controlli intermedi, rappresenti una opzione inaccettabile se applicata ad una materia, come quella ambientale, qualificata da variabilità degli elementi, revisionabilità delle risultanze scientifiche e dalla frequente incertezza sui rischi connessi a determinate attività. In questa prospettiva, l'adozione di provvedimenti temporanei e la sottoposizione dell'attività assentita a periodici controlli sul rispetto dei requisiti richiesti, cui normalmente consegue la possibilità di rinnovo, rappresenta una scelta adottata con spirito di responsabilità che si conforma, in questo caso, a un ineludibile principio di ragionevolezza.

Con riferimento ai procedimenti di autorizzazione ambientale, sussistono tuttavia aspetti di non trascurabile criticità che si ripercuotono soprattutto nei confronti degli operatori economici, alle prese con procedure assai complesse e non univoche che determinano insostenibili costi in termini

di adempimenti burocratico-amministrativi. Si tratta di limiti di efficienza fondamentalmente dovuti alla pluralità degli interessi pubblici coinvolti nei procedimenti di autorizzazione che determina la coesistenza e la sovrapposizione di procedimenti, a cui l'ordinamento tenta di porre rimedio attraverso la predisposizione di istituti che favoriscono la convergenza di tutti i procedimenti autorizzatori riferibili ad una medesima attività all'interno di un unico *momento procedimentale*.

Il modello della c.d. autorizzazione unica³²⁷, sempre più spesso utilizzato dal nostro Legislatore anche su impulso dell'ordinamento europeo, può riguardare sia la valutazione diretta dell'interesse ambientale con riferimento ad attività che comportino effetti negativi plurimi, attraverso un approccio integrato e non settoriale³²⁸, sia la semplice valutazione di compatibilità con l'ambiente nell'ambito di un procedimento unico, a carattere non prettamente ambientale, volto al rilascio di un'autorizzazione per la realizzazione di un determinato impianto³²⁹.

In posizione intermedia può essere annoverata l'*Autorizzazione unica in materia ambientale per le piccole e medie imprese*, recentemente introdotta dall'art. 23 del d.l. n. 5 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 35 del 2012, recante *Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di*

³²⁷ Si ricordano, a titolo esemplificativo, l'autorizzazione unica prevista per gli impianti per la produzione di energia alimentati da FER, introdotta dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, recentemente modificato dal d.lgs. n. 28 del 2011, in attuazione delle direttive europee 2001/77/CE e 2009/28/CE e l'autorizzazione unica per la costruzione e la gestione degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti disciplinata dall'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006.

³²⁸ Rientra in questa tipologia di procedimento l'autorizzazione integrata ambientale disciplinata nel Titolo III bis della Parte Seconda del d.lgs. n. 152 del 2006, come modificato da d.lgs. n. 128 del 2010.

³²⁹ Rientra in questa tipologia il procedimento per l'autorizzazione all'insediamento delle attività produttive le cui caratteristiche essenziali sono delineate dall'art. 25 del d.lgs. n. 112 del 1998, poi attuate dal d.P.R. n. 447 del 1998 (*Regolamento recante norme di semplificazione dei procedimenti di autorizzazione per la realizzazione, l'ampliamento, la ristrutturazione e la riconversione di impianti produttivi*). In particolare, l'art. 7 del d.P.R. n. 447 del 1998 specifica che nell'ambito del procedimento gli enti preposti verificano *le emissioni nei corpi idrici, o in falde sotterranee e ogni altro rischio di immissione potenzialmente pregiudizievole per la salute e per l'ambiente*. Il novero delle attività sottoposte alla disciplina è stata ulteriormente ampliata dal d.P.R. n. 440 del 2000.

*sviluppo*³³⁰. Si tratta di uno strumento di semplificazione procedimentale per la riduzione degli oneri delle PMI applicabile agli impianti c.d. minori, non soggetti alle disposizioni in materia di autorizzazione integrata ambientale. L'attuazione del nuovo istituto procedimentale è subordinato all'adozione di un regolamento governativo - la cui bozza risulta definitivamente approvata dal Consiglio dei Ministri ed in attesa di pubblicazione - volto a disciplinare l'autorizzazione unica ambientale (AUA) e a semplificare gli adempimenti amministrativi delle PMI in base ad alcuni principi e criteri direttivi che prevedono la sostituzione da parte dell'autorizzazione unica di ogni atto di comunicazione, notifica ed autorizzazione previsto dalla legislazione vigente in materia ambientale. È inoltre previsto che il rilascio dell'autorizzazione avvenga ad opera di un unico ente e che il relativo procedimento sia improntato al principio di proporzionalità degli adempimenti amministrativi in relazione alle dimensioni dell'impresa e al settore di attività, nonché all'esigenza di tutela degli interessi pubblici, senza l'imposizione di maggiori oneri a carico delle imprese. L'iniziativa può essere annoverata tra gli strumenti diretti a semplificare gli adempimenti amministrativi previsti dalla vigente legislazione ambientale a carico delle piccole e medie imprese, nel tentativo di offrire una soluzione agli ostacoli di carattere burocratico-amministrativo dovuti alla molteplicità delle tipologie autorizzative ambientali che le imprese sono chiamate ad acquisire per l'esercizio dell'attività. A ben vedere, l'AUA è uno strumento teso al contemperamento dell'esigenza di rispettare la normativa di tutela dell'ambiente con l'aspettativa degli operatori economici di veder ridurre gli oneri burocratici a loro carico, cui si ricollegano effetti positivi sia in termini di costi di gestione, sia in termini di competitività con le imprese straniere che possono contare su procedure ampiamente semplificate. La semplificazione amministrativa, e la conseguente riduzione degli oneri, vengono perseguite attraverso due misure sostanziali costituite dall'individuazione dello sportello unico per le attività produttive (SUAP) di

³³⁰ Per un primo commento critico sulle novità introdotte dal d.l. n. 5 del 2012 si veda MURATORI A., *Decreto «Semplificazioni»: in arrivo l'Autorizzazione Ambientale Unica*, in *Ambiente e sviluppo*, 3/2012, 205 ss.

cui al d.P.R. n. 160 del 2010 quale unico soggetto attraverso il quale ottenere il rilascio dell'autorizzazione ambientale e dal ruolo di coordinamento dei vari procedimenti compresi nell'autorizzazione unica³³¹ attribuito al SUAP, anche attraverso lo strumento della conferenza di servizi³³².

Il modello dell'autorizzazione unica, sebbene rappresenti una soluzione normativa che in parte risponde positivamente alle esigenze di semplificazione e di razionalizzazione della funzione amministrativa ogni qual volta si debbano ponderare e bilanciare un considerevole numero di interessi tra loro in conflitto, non assume certamente connotati risolutivi della reale complessità delle procedure amministrative di autorizzazione, soprattutto per il fatto che esse sono espressione di ulteriori e ben più complicate frammentazioni che riguardano il sovrapporsi delle politiche legislative ambientali, l'intrecciarsi delle competenze amministrative e il moltiplicarsi dei soggetti chiamati ad esprimere, in seno al procedimento unico, posizioni di tutela rigidamente e aprioristicamente precostituite che limitano, di fatto, l'adozione di scelte effettivamente in grado di rispondere alle esigenze non solo di protezione dell'ambiente, ma anche di sviluppo economico sostenibile. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'annoso contrasto tra interesse (ambientale) alla tutela del paesaggio e interesse (ambientale) alla promozione e alla diffusione di impianti di produzione di energia mediante l'utilizzo di fonti energetiche rinnovabili, i cui profili di maggiore criticità emergono proprio nell'ambito del procedimento autorizzatorio unico disciplinato dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003.

³³¹ Lo schema di regolamento approvato dal Consiglio dei Ministri prevede che l'autorizzazione unica ambientale, di durata pari a quindici anni e rinnovabile attraverso una procedura ulteriormente semplificata, sostituisca i seguenti adempimenti: a) autorizzazione agli scarichi; b) comunicazione per l'utilizzo delle acque reflue; c) autorizzazione alle emissioni in atmosfera; d) documentazione previsionale di impatto acustico; e) autorizzazione all'uso dei fanghi di depurazione; f) comunicazione allo smaltimento; g) recupero dei rifiuti. Resta in ogni caso ferma la possibilità per le Regioni e le Province autonome, nel rispetto della disciplina comunitaria, di individuare ulteriori atti di comunicazione, notifica ed autorizzazione in materia ambientale che debbano essere necessariamente compresi nell'AUA.

³³² L'indizione della conferenza di servizi è sempre obbligatoria nel caso in cui l'autorizzazione unica riguardi il rilascio di titoli abilitativi per i quali almeno uno dei termini di conclusione del procedimento risulti superiore a novanta giorni.

3.1.2 I procedimenti specifici di autorizzazione ambientale: la valutazione di impatto ambientale

Lo strumento della valutazione di impatto ambientale (VIA) risulta attualmente disciplinato dal Titolo III della Parte seconda del d.lgs. n. 152 del 2006, recentemente modificato dal d.lgs. n. 128 del 2010³³³.

La disciplina della VIA viene presa in considerazione e trattata dal c.d. *Codice dell'ambiente* in un ordine gerarchicamente sotto-ordinato rispetto alla valutazione ambientale strategica (VAS) poiché quest'ultima, al contrario della VIA, non riguarda la valutazione ambientale di singoli progetti (opere),

³³³ Tra i numerosissimi contributi dottrinali in materia di VIA, si segnalano: FERRARA R. (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000; FONDERICO F., *Valutazione d'impatto ambientale*, in NESPOR S. – DE CESARIS A.L. (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2003, 1797 ss.; ID., *Il riordino del procedimento di valutazione di impatto ambientale nella legge n. 308/2004*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, 417 ss.; MURTULA E., *Venticinque anni di valutazione di impatto ambientale in Europa: verso una revisione della direttiva*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 175 ss.; MILONE A., *La disciplina della valutazione di impatto ambientale a seguito delle novità introdotte dal d.lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 509 ss.; ID., *Orientamenti giurisprudenziali in materia di VIA*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 19 ss.

L'istituto della VIA è stato introdotto in ambito comunitario con la direttiva 85/337/CEE del Consiglio del 27/6/1985, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati. A seguito della sua introduzione la direttiva comunitaria sulla VIA è stata modificata varie volte, in particolare con la direttiva 97/11/CE sono stati ampliati gli elenchi dei progetti da sottoporre a VIA e sono stati recepiti i principi della Convenzione di Espoo sulla valutazione di impatto in ambito transfrontaliero. Con la successiva direttiva 2003/35/CE sono stati poi recepiti alcuni principi sanciti dalla Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, ai processi decisionali e alla giustizia in materia ambientale. Infine, con la direttiva 2009/31/CE sono state incluse nella disciplina sulla VIA anche le infrastrutture di trasporto e di immagazzinaggio del biossido di carbonio. Attualmente la disciplina europea sulla VIA è codificata in modo organico dalla direttiva 2011/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13/12/2011.

Il primo tentativo di codificare l'istituto in Italia si è avuto con l'art. 6 della legge n. 349 del 1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente. In seguito, sono intervenuti i d.p.c.m. 10/8/1988, n. 377 e il d.p.c.m. 27/12/1988, n. 16100, che hanno codificato un corpo di regole valide per la VIA statale. Successivamente, l'art. 40 della legge n. 146 del 1994 ha delegato il Governo a definire, con apposito atto di indirizzo e di coordinamento, le condizioni, i criteri e le regole tecniche per l'applicazione della procedura di VIA, in ambito regionale, a progetti inclusi nell'allegato II della direttiva, non riservati alla valutazione statale. In attuazione della delega è stato così emanato il d.P.R. 12/4/1996. Fino al varo del d.lgs. n. 152 del 2006, si è andata formando attorno a questi primi riferimenti una copiosa normativa di livello statale e regionale.

ma, in una prospettiva più ampia, la valutazione di piani e programmi potenzialmente in grado, per la dimensione e la visione progettuale di medio-lungo periodo che li contraddistingue, di incidere negativamente sugli aspetti ambientali riferibile ad un vasto ambito territoriale. Nonostante questo ordine di trattazione, logicamente plausibile, la scelta che qui viene fatta è quella di analizzare in via prioritaria e con maggiore dovizia di particolari la VIA rispetto alla procedura di VAS, nella convinzione che la prima rappresenti, anche dal punto di vista quantitativo, lo strumento valutativo-autorizzatorio più utilizzato in materia di protezione ambientale e che più di altri presenta profili di criticità e di perfettibilità che possono essere affrontati per elevare lo strumento a misura di garanzia della effettività della tutela.

Scopo principale del procedimento di VIA è quello, individuato dall'art. 4, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, di *proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita.*

Oggetto della VIA è l'impatto³³⁴, diretto e indiretto, sull'ambiente determinato dal progetto relativo ad una opera (pubblica o privata). In particolare, l'impatto assume rilevanza per tale procedura qualora coinvolga l'ambiente inteso nelle sue componenti principali che vengono espressamente individuate: l'uomo, la fauna e la flora, il suolo, l'acqua, l'aria, il clima, i beni materiali, il patrimonio culturale e l'interazione tra tutti questi fattori.

Per quanto riguarda la tipologia dei progetti che devono essere sottoposti a VIA, il Legislatore opera una scelta preventiva individuando, all'interno di appositi elenchi, non solo i progetti da assoggettare alla

³³⁴ Ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 152 del 2006 deve intendersi per impatto ambientale *l'alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell'ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti.*

procedura ambientale, ma anche i differenti livelli di governo territoriale cui vengono attribuite le rispettive funzioni amministrative.

Il criterio generale, stabilito dall'art. 6, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006 è quello in forza del quale la VIA riguarda i progetti che possono avere impatti significativi e negativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale. Si tratta di un campo d'azione estremamente vasto in cui la VIA opera in parte come procedura obbligatoria ed in parte come strumento eventuale operante previa *verifica di assoggettabilità* (c.d. *screening*)³³⁵, necessaria al fine di stabilire se un determinato progetto debba essere o meno assoggettato a VIA.

L'autorità cui compete l'esercizio delle funzioni in materia di VIA è individuata all'interno degli elenchi che distinguono le differenti tipologie di progetto. Risultano attribuiti alla competenza statale i progetti di maggiore rilevanza (e pertanto ritenuti di maggiore impatto) di cui all'allegato II, mentre sono attribuiti alla competenza delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano quelli individuati nell'allegato III e nell'allegato IV.

In concreto, le competenze statali in materia di VIA vengono esercitate dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il quale si

³³⁵ Il procedimento della verifica di assoggettabilità è disciplinato dall'art. 20 del d.lgs. n. 152 del 2006. Sono sottoposti a questa verifica preventiva i progetti previsti dall'allegato II (progetti di competenza statale) che servono esclusivamente o essenzialmente per lo sviluppo ed il collaudo di nuovi metodi o prodotti e non sono utilizzati per più di due anni, le modifiche sostanziali dei progetti elencati nell'allegato II e quelli relativi all'allegato IV di competenza delle Regioni e delle Province autonome. Vengono sottoposte alla procedura di *screening* anche i *progetti inerenti le modifiche e estensioni dei progetti elencati nell'allegato II che possano produrre effetti negativi e significativi sull'ambiente* (art. 20, comma 1, lett. b), introdotto dal d.lgs. n. 128 del 2010).

Il procedimento di *screening* si configura quale procedimento autonomo e preventivo rispetto alla VIA ed esso si conclude con una decisione in relazione alla assoggettabilità o meno di un certo progetto alla procedura di VIA (art. 20, comma 4). La necessità che l'autorità competente alla verifica si esprima comunque attraverso un provvedimento esplicito, senza possibilità di equiparare un eventuale atteggiamento inerte ad un'ipotesi di silenzio-assenso, determina che in caso di infruttuoso decorso del termine previsto si abbia una ipotesi di silenzio inadempimento, avverso il quale è sempre possibile esperire gli opportuni rimedi giurisdizionali.

Sull'autonomia della procedura di *screening* rispetto alla VIA, si veda in giurisprudenza Cons. Stato, Sez. IV, sent. 3/3/2009, n. 1213, secondo la quale le procedure di VIA e di *screening*, *pur inserendosi sempre all'interno del più ampio procedimento di realizzazione di un'opera o di un intervento, sono state considerate da dottrina e giurisprudenza prevalenti come dotate di autonomia, in quanto destinate a tutelare un interesse specifico e ad esprimere al riguardo, specie in ipotesi di esito negativo, una valutazione definitiva, già di per sé potenzialmente lesiva dei valori ambientali.*

esprime di concerto con il Ministero dei beni culturali. In sede regionale, invece, l'autorità cui competono le funzioni di valutazione è la pubblica amministrazione che normalmente svolge i compiti di tutela, protezione e valorizzazione ambientale, individuata secondo le disposizioni delle leggi regionali o delle Province autonome di Trento e di Bolzano.

Ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 152 del 2006 è inoltre previsto un apposito organo, denominato *Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale*, il quale svolge il ruolo di supporto tecnico nella fase istruttoria, coadiuvando l'amministrazione procedente in sede di valutazione dei dati tecnico-scientifici.

Il procedimento di VIA può essere suddiviso in quattro principali fasi procedurali: la fase di iniziativa, la fase di pubblicità e di consultazione, la fase istruttoria e la fase decisoria.

La fase dell'iniziativa prevede la redazione e la presentazione, da parte del soggetto proponente, di un elaborato tecnico denominato *studio di impatto ambientale* il quale, predisposto secondo i criteri individuati dall'allegato VII e nel rispetto degli esiti della fase di consultazione e di definizione dei contenuti³³⁶, deve comprendere una descrizione del progetto con informazioni relative alle sue caratteristiche, alla sua localizzazione e alle sue dimensioni, la descrizione delle misure previste per evitare, ridurre e possibilmente compensare gli impatti negativi rilevanti, l'indicazione dei dati necessari per individuare e valutare i principali impatti sull'ambiente e sul patrimonio

³³⁶ Ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 152 del 2006 *sulla base del progetto preliminare, dello studio preliminare ambientale e di una relazione che, sulla base degli impatti ambientali attesi, illustra il piano di lavoro per la redazione dello studio di impatto ambientale, il proponente ha la facoltà di richiedere una fase di consultazione con l'autorità competente e i soggetti competenti in materia ambientale al fine di definire la portata delle informazioni da includere, il relativo livello di dettaglio e le metodologie da adottare. La documentazione presentata dal proponente ... include l'elenco delle autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati necessari alla realizzazione ed esercizio del progetto.* All'esito di queste attività consultive l'autorità competente si pronuncia sulle condizioni per l'elaborazione del progetto e dello studio di impatto ambientale, esamina le principali alternative (compresa la c.d. *alternativa zero*), verifica, anche con riferimento alla localizzazione prevista dal progetto, l'esistenza di eventuali elementi di incompatibilità e, in carenza di tali elementi, indica le condizioni per ottenere, in sede di presentazione del progetto definitivo, i necessari atti di consenso, senza che ciò pregiudichi la definizione del successivo procedimento.

culturale che il progetto può produrre, sia in fase di realizzazione che in fase di esercizio, una sommaria descrizione delle principali alternative prese in esame dal proponente, ivi compresa la cosiddetta opzione zero, con indicazione delle principali ragioni della scelta, sotto il profilo dell'impatto ambientale ed infine la descrizione delle misure previste per il monitoraggio.

Durante la fase iniziale è inoltre previsto un articolato procedimento di pubblicità degli atti presentati ai fini della valutazione che, a tale scopo, devono essere depositati presso l'autorità competente ed accompagnati da una sintesi non tecnica delle caratteristiche dimensionali e funzionali del progetto e dei dati ed informazioni contenuti nello studio stesso, utile al fine di garantire la comprensione dei contenuti del progetto e dei suoi effetti a tutti coloro che sono interessati a prenderne conoscenza. Contestualmente alla presentazione dell'istanza di valutazione, alla quale devono essere allegati il progetto definitivo, lo studio di impatto ambientale e la sintesi non tecnica, deve essere data notizia attraverso idonei strumenti informativi e il proponente è tenuto a trasmettere l'istanza, completa degli allegati, a tutti i soggetti interessati e competenti in materia, qualora la realizzazione del progetto preveda autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e atti di assenso comunque denominati in materia ambientale.

Ultimata la fase dedicata alla pubblicizzazione dell'istanza, si apre una fase consultiva in cui i soggetti interessati sono legittimati a prendere visione degli atti e a partecipare al procedimento di VIA. Infatti, ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. n. 152 del 2006 entro il termine di sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza chiunque abbia interesse può prendere visione del progetto e del relativo studio ambientale, presentare proprie osservazioni, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi. L'apporto partecipativo può avvenire attraverso la presentazione di documenti e osservazioni, anche fornendo nuovi ed ulteriori elementi conoscitivi e valutativi che la pubblica amministrazione procedente è tenuta a prendere in considerazione nell'adozione del provvedimento finale, ovvero attraverso l'indizione di una *inchiesta pubblica* su iniziativa dell'autorità competente, al

fine di esaminare lo studio di impatto ambientale, i pareri forniti dalle pubbliche amministrazioni e le osservazioni dei cittadini, senza che ciò comporti interruzioni o sospensioni dei termini per la conclusione dell'istruttoria. Se indetta, l'inchiesta si conclude con una relazione sui lavori svolti e con un giudizio sui risultati emersi e tali elementi vengono acquisiti e valutati ai fini del provvedimento di VIA. Anche le amministrazioni interessate possono presentare le proprie osservazioni all'autorità competente rendendo le proprie determinazioni entro sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza di VIA, ovvero nell'ambito della conferenza di servizi istruttoria a tal fine eventualmente indetta dall'autorità competente. Entro il medesimo termine anche il Ministero per i beni e le attività culturali si esprime ai sensi dell'art. 26 del d.lgs. n. 42 del 2004 per quanto concerne il rilascio dell'autorizzazione in materia di beni culturali e negli altri casi previsti dal medesimo decreto. Qualora le amministrazioni interessate non si esprimano nei termini previsti, ovvero abbiano manifestato il proprio dissenso, l'autorità competente può comunque procedere all'adozione della determinazione finale.

Le attività tecnico-istruttorie per la VIA sono svolte dall'autorità competente attraverso l'acquisizione e la valutazione di tutta la documentazione presentata, delle osservazioni, obiezioni e suggerimenti inoltrati, nonché, nel caso dei progetti di competenza del Ministero, del parere delle regioni interessate, che dovrà essere reso entro novanta giorni dalla presentazione dell'istanza da parte del proponente.

Il procedimento di VIA si conclude con l'adozione di un provvedimento espresso e motivato nei centocinquanta giorni successivi alla presentazione dell'istanza salvo che, nei casi in cui sia necessario procedere ad accertamenti ed indagini di particolare complessità, l'autorità competente disponga, con atto motivato, il prolungamento del procedimento di valutazione sino ad un massimo di ulteriori sessanta giorni dandone comunicazione al proponente.

L'inutile decorso del termine legittima l'esercizio dell'intervento sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri che provvede, su istanza delle

amministrazioni o delle parti interessate, entro sessanta giorni, previa diffida all'organo competente ad adempiere entro il termine di venti giorni.

Il provvedimento di VIA si qualifica come tipico strumento di semplificazione procedimentale in materia ambientale poiché *sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o dell'impianto* (art. 26, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006).

In proposito, la dottrina rileva come il provvedimento di VIA implichi l'esercizio di una scelta discrezionale che spetta all'amministrazione nei limiti fissati dalla legge³³⁷. In particolare, viene evidenziato come il giudizio di compatibilità ambientale espresso in sede di valutazione finale sia connotato da un'amplissima discrezionalità³³⁸, in quanto esso costituisce la sintesi, operata attraverso gli strumenti della ponderazione e del bilanciamento, dei differenti interessi pubblici coinvolti, indipendente dalla mera valutazione acritica dei risultati tecnico-scientifici emersi nella fase istruttoria della procedura³³⁹.

³³⁷ GIAMPIETRO F., *Criteri tecnici o discrezionali nel cd giudizio di compatibilità ambientale? Proposte di coordinamento della v.i.a. con gli altri procedimenti autorizzatori*, in *Riv. giur. ambiente*, 1995, 411 ss. secondo il quale è necessario far luce proprio sugli elementi discrezionali della valutazione di compatibilità, distinguendoli dai parametri tecnici, per evidenziare che i primi sono interni al c.d. giudizio di compatibilità, in senso proprio, epperò se i primi hanno bisogno dei secondi, in questi non si esauriscono; MALINCONICO C., *I beni ambientali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1991, 225. Tale principio è stato affermato anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo la quale la VIA può essere uno strumento di politica ambientale, quando con essa, al di là dell'aspetto tecnico, si valuta ai fini ambientali la localizzazione di progetti di importanti opere pubbliche e si coopera – in sostanza – ad un'attività di pianificazione e programmazione che è sicuramente spettante all'organo politico (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 30/1/2004, n. 316).

³³⁸ L'ampiezza della discrezionalità amministrativa in sede di VIA è sottolineata anche dalla giurisprudenza amministrativa in questi termini: *l'amministrazione in sede di VIA esercita un'ampia discrezionalità e le scelte effettuate sono sostanzialmente insindacabili in considerazione del valore primario ed assoluto riconosciuto dalla Costituzione al paesaggio e all'ambiente; pertanto la ponderazione degli interessi privati con gli interessi pubblici connessi alla tutela paesaggistica ed ambientale non è richiesta neppure allo scopo di dimostrare che il sacrificio imposto al privato è stato contenuto nel minimo possibile* (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, sent. 5/7/2010, n. 4246).

³³⁹ ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, 74; DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, 714.

Tuttavia, in sede decisionale l'organo cui compete la scelta finale, sia esso di natura politica ovvero amministrativa, pur non essendo vincolato a pronunciarsi in senso conforme alle risultanze istruttorie di carattere tecnico, è comunque tenuto a fornire adeguata motivazione nel caso in cui intenda discostarsi dagli elementi di fatto emersi in sede procedimentale.

Infine, si osserva che, al pari degli altri provvedimenti autorizzatori di carattere ambientale, anche la VIA presenta un forte contenuto conformativo. Infatti, ai sensi dell'art. 26, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006 *il provvedimento contiene le condizioni per la realizzazione, esercizio e dismissione dei progetti, nonché quelle relative ad eventuali malfunzionamenti. In nessun caso può farsi luogo all'inizio dei lavori senza che sia intervenuto il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale.*

Corollario del contenuto conformativo del provvedimento (positivo) di VIA è la previsione di una successiva fase di controllo e di monitoraggio che spetta alla stessa autorità che ha rilasciato il provvedimento di valutazione. A tal fine, il provvedimento di VIA contiene ogni opportuna indicazione per la progettazione e lo svolgimento delle attività di controllo e monitoraggio degli impatti. Il monitoraggio assicura, anche avvalendosi dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale e del sistema delle Agenzie ambientali, il controllo sugli impatti ambientali significativi provocati dalle opere approvate, nonché la corrispondenza alle prescrizioni espresse sulla compatibilità ambientale dell'opera, anche al fine di individuare tempestivamente gli impatti negativi imprevisti e di consentire all'autorità competente di adottare le opportune misure correttive (art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006).

Qualora dalle attività di monitoraggio risultino impatti negativi ulteriori e diversi, ovvero di entità significativamente superiore, rispetto a quelli previsti e valutati nel provvedimento di VIA, l'autorità competente può modificare il provvedimento ed apporvi condizioni ulteriori. Se dall'esecuzione dei lavori, ovvero dall'esercizio dell'attività, possano derivare gravi ripercussioni negative, non preventivamente valutate, sulla salute

pubblica e sull'ambiente, l'autorità competente può, nelle more delle determinazioni correttive da adottare, ordinare la sospensione dei lavori o delle attività autorizzate.

A conclusione del discorso, occorre rilevare che spetta in ogni caso all'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione complessiva del progetto la decisione finale in ordine alla realizzazione o meno dell'opera. Sul punto, si osserva che tra le norme del d.lgs. n. 152 del 2006 non è dato rintracciare alcuna disposizione che regoli espressamente i casi di contrasto tra l'autorità competente per la VIA e l'autorità preposta al rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione materiale del progetto. A tale proposito, può essere di qualche aiuto il richiamo all'art. 5, comma 1, lett. o), del d.lgs. n. 152 del 2006, ai sensi del quale il provvedimento di VIA è *un provvedimento obbligatorio e vincolante che sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, le intese, le concessioni, le licenze, i pareri, i nulla osta e gli assensi comunque denominati in materia ambientale e di patrimonio culturale*. Ne deriva che l'eventuale contrasto che insorga tra autorità preposta alla VIA e autorità cui compete l'ultima determinazione in ordine alla realizzazione dell'opera deve essere risolto attraverso il deferimento della relativa questione all'organo cui spetta l'indirizzo politico superiore, vale a dire al Consiglio dei Ministri in caso di VIA statale e al Presidente della Giunta regionale nei casi di VIA regionale.

Dall'analisi che precede emerge con tutta evidenza la complessità che segna la procedura di VIA, connotata da un rapporto non reciproco tra il momento (oggettivo) di valutazione degli elementi tecnico-scientifici e il momento (soggettivo) decisionale di natura politico-discrezionale, con evidenti ripercussioni negative in termini di efficacia e certezza della tutela. A ciò si deve aggiungere un ulteriore elemento di complessità e cioè la confluenza del giudizio finale di VIA nell'ambito di un procedimento amministrativo originario, gestito da una diversa amministrazione cui compete il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione dell'opera. Orbene, appare del tutto evidente come anche nell'ambito di questo diverso, se pur connesso,

procedimento originario debba riscontrarsi la compresenza di altre amministrazioni, diverse da quella competente al rilascio dell'autorizzazione, che intervengono a tutela e a garanzia di interessi (pubblici) settoriali. Ne emerge, insita nel sistema di *governance* così delineato, una elevata predisposizione del procedimento amministrativo a favorire il conflitto tra interessi, piuttosto che ad evitarlo, mentre una possibile via di uscita potrebbe essere individuata attraverso la razionale (re)distribuzione delle competenze e delle responsabilità.

3.1.3 (segue) La valutazione ambientale strategica

Nel precedente paragrafo è stata presa in considerazione la procedura di VIA quale strumento giuridico in grado, pur con le criticità evidenziate, di consentire una valutazione complessiva e puntuale degli impatti che un determinato progetto di opera (pubblica o privata) è in grado di provocare sul circostante sistema ambientale. Tuttavia, come osserva la Commissione europea³⁴⁰, le considerazioni ambientali svolte in sede e ad esito della VIA avvengono in un momento in cui le possibilità di inserire modifiche sostanziali è spesso limitata. Infatti, accade di frequente che le decisioni in merito alla localizzazione di una determinata opera sul territorio siano già state prese nell'ambito di piani che riguardano un intero settore, ovvero un'area territoriale ben circoscritta.

Pertanto, la sola previsione di una valutazione preventiva in merito al progetto di una singola opera non consentirebbe all'ordinamento e, quindi, alle pubbliche amministrazioni, di svolgere un giudizio di compatibilità ambientale delle scelte operate dal decisore pubblico a monte, in sede, appunto, di

³⁴⁰ Si fa qui riferimento al documento dal titolo *Attuazione della direttiva 2001/42/CE concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente*, predisposto dalla Commissione europea e reperibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/030923_sea_guidance_it.pdf. Si tratta di un documento che rappresenta un ausilio per gli Stati membri nel processo di attuazione della direttiva 2001/42/CE (c.d. direttiva VAS).

pianificazione. Assistiamo, quindi, al passaggio da una valutazione di elementi estremamente pragmatici - i progetti delle singole opere - ad una valutazione di elementi che possiedono una matrice teorica, vale a dire le scelte e i giudizi sui quali si fondano gli strumenti di pianificazione.

In ambito europeo la VAS è disciplinata in modo sistematico dalla direttiva 2001/42/CE³⁴¹ (c.d. direttiva VAS), la quale si prefigge lo scopo di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e di contribuire all'integrazione delle considerazioni ambientali all'atto della elaborazione e dell'adozione di piani e programmi, al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile. A tal fine, l'obiettivo della direttiva è quello di assicurare lo svolgimento di una adeguata valutazione di compatibilità ambientale in relazione a determinati piani e programmi³⁴² che possono avere un impatto significativo sull'ambiente.

L'ambito di applicazione è delineato dall'art. 3 della direttiva il quale prevede che siano necessariamente sottoposti a VAS i piani e i programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente³⁴³. Gli Stati membri possono

³⁴¹ Nella vasta produzione dottrinale che si è occupata della VAS, si segnalano: BOSCOLO E., *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi: dalla Via alla Vas*, in *Urb. app.*, 2002, 1121 ss.; DE MULDER J., *La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, 939 ss.; MILONE A., *La valutazione ambientale strategica a seguito del d.lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 95 ss.; AMOROSINO S., *Profili pubblici essenziali in tema di valutazione ambientale strategica*, in *Ambiente*, 2009, 247 ss.

³⁴² Per piani e programmi la direttiva VAS intende gli strumenti che sono elaborati e/o adottati da un'autorità a livello nazionale, regionale o locale oppure predisposti da un'autorità per essere approvati, mediante una procedura legislativa, dal parlamento o dal governo e che sono previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative.

Sul piano pratico, la Commissione europea osserva come alcuni Stati membri considerino *piano* il documento che stabilisce le modalità per svolgere o attuare un sistema o una determinata politica (per esempio, i piani per la destinazione dei suoli che stabiliscono le modalità di utilizzo e di sfruttamento del territorio, o che fissano le regole sul tipo di sviluppo che si intende promuovere in una determinata area). Per quanto riguarda il concetto di *programma*, alcuni Stati membri lo equiparano ad un piano che include una serie di progetti in una determinata zona (per esempio, il sistema di recupero di una determinata area urbana che comprenda una serie di interventi edilizi); altri Stati membri, invece, usano il concetto di *programma* per indicare la metodologia proposta per attuare una politica.

³⁴³ Ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 3 della direttiva l'ambito applicativo della VAS si estende ai seguenti settori: agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale e della destinazione dei suoli che definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti elencati negli allegati I e II della direttiva

assoggettare discrezionalmente a VAS altri piani e programmi aventi un significativo impatto ambientale, sia attraverso la verifica preventiva dell'importanza di tale impatto (*screening*), sia specificando le tipologie di piano e di programma, sia attraverso una combinazione delle due metodologie.

La direttiva VAS prevede l'obbligo di redazione di un rapporto ambientale in cui siano descritti e valutati gli effetti significativi che l'attuazione del piano o del programma potrebbe avere sull'ambiente, nonché le ragionevoli alternative alla luce degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma. È inoltre previsto un sistema di pubblicità verso l'esterno che coinvolge sia il rapporto ambientale, sia la proposta di piano o di programma.

La direttiva VAS prevede, inoltre, la possibilità di svolgere una particolare procedura preliminare (c.d. *scoping*) nell'ambito della quale si sviluppa la consultazione del soggetto proponente con l'autorità competente in materia di valutazione ambientale. Si tratta di una fase che garantisce l'integrazione delle considerazioni ambientali sin dall'origine, cioè fin dalla fase di predisposizione del piano o del programma.

Infine, anche nel sistema relativo alla VAS la direttiva prevede una fase c.d. informativa, volta a rendere edotto il pubblico circa l'adozione del piano o del programma, ed una fase di monitoraggio sugli effetti ambientali derivanti dall'attuazione degli strumenti di pianificazione e di programmazione.

Nel nostro ordinamento la disciplina comunitaria sulla VAS ha trovato recepimento e attuazione all'interno del Titolo II della Seconda parte del d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo risultante dalle modifiche introdotte con il d.lgs. n. 4 del 2008 e con il d.lgs. n. 128 del 2010.

L'art. 6 del d.lgs. n. 152 del 2006 individua i piani e i programmi per i quali la procedura di VAS è obbligatoria³⁴⁴, quelli per i quali è necessaria una

85/337/CEE in tema di VIA. Sono inoltre sottoposti a VAS i piani e i programmi per i quali, in considerazione dei possibili effetti sui siti, si ritiene necessaria una valutazione ai sensi degli articoli 6 o 7 della direttiva 92/43/CEE.

³⁴⁴ Sono obbligatoriamente soggetti a VAS i piani e i programmi che sono elaborati per la valutazione e gestione della qualità dell'aria, per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle

preventiva valutazione di assoggettabilità³⁴⁵ e quelli che sono invece esclusi dall'applicazione della disciplina³⁴⁶.

La competenza a svolgere la procedura di VAS è attribuita allo Stato³⁴⁷ o alle Regioni a seconda del livello in cui opera il piano o il programma oggetto della valutazione di compatibilità.

Il momento in cui prende avvio la procedura di VAS è contestuale al processo di formazione e di predisposizione del piano o del programma, sicché, a differenza della procedura di VIA, l'autorità proponente e quella competente per la valutazione di compatibilità si muovono in stretta collaborazione. La fase di valutazione anticipa, pertanto, l'approvazione dello strumento pianificatorio ed entra a far parte integrante del medesimo procedimento di adozione e di approvazione. La procedura in esame comprende lo svolgimento di una verifica di assoggettabilità, ove necessaria, l'elaborazione del rapporto ambientale³⁴⁸, lo svolgimento di consultazioni³⁴⁹, la

telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, e che definiscono il quadro di riferimento per l'approvazione, l'autorizzazione, l'area di localizzazione o comunque la realizzazione dei progetti sottoposti a VIA statale o regionale, quelli che possono incidere sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli *habitat* naturali e della flora e della fauna selvatica.

³⁴⁵ Sono preventivamente sottoposti a procedura di *screening* i piani che determinano l'uso di piccole aree a livello locale e per le modifiche minori dei piani o dei programmi obbligatoriamente soggetti a VAS, qualora tali modifiche producano impatti significativi sull'ambiente.

³⁴⁶ Sono esclusi dal campo di applicazione della VAS i piani o i programmi destinati esclusivamente a scopi di difesa nazionale caratterizzati da somma urgenza, quelli di protezione civile in caso di pericolo per l'incolumità pubblica e i piani e programmi finanziari o di bilancio.

³⁴⁷ Spetta al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministero per i beni e le attività culturali, l'adozione del parere motivato in sede di VAS.

³⁴⁸ Ai sensi dell'art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, nel rapporto ambientale devono essere individuati, descritti e valutati gli impatti significativi che l'attuazione del piano o del programma proposto potrebbe avere sull'ambiente e sul patrimonio culturale, nonché le ragionevoli alternative che possono adottarsi in considerazione degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma stesso.

L'allegato VI al d.lgs. n. 152 del 2006 riporta le informazioni da fornire nel rapporto ambientale, nei limiti in cui possono essere ragionevolmente richieste, tenuto conto del livello delle conoscenze e dei metodi di valutazione correnti, dei contenuti e del livello di dettaglio del piano o del programma. Il rapporto ambientale dà atto della consultazione tra autorità proponente e autorità competente per la valutazione ed evidenzia come sono stati presi in considerazione i contributi pervenuti. Per evitare duplicazioni della valutazione,

valutazione del rapporto ambientale³⁵⁰ e gli esiti delle consultazioni³⁵¹, la decisione³⁵², l'informazione sulla decisione adottata³⁵³ e il monitoraggio sugli effetti prodotti dall'attuazione del piano o del programma³⁵⁴.

possono essere utilizzati, se pertinenti, approfondimenti già effettuati ed informazioni ottenute nell'ambito di altri livelli decisionali o altrimenti acquisite in attuazione di altre disposizioni normative.

³⁴⁹ Sulla base di un rapporto preliminare sui possibili impatti ambientali significativi dell'attuazione del piano o programma, il proponente e/o l'autorità procedente entrano in consultazione, sin dai momenti preliminari dell'attività di elaborazione di piani e programmi, con l'autorità competente e gli altri soggetti competenti in materia ambientale, al fine di definire la portata ed il livello di dettaglio delle informazioni da includere nel rapporto ambientale. Salvo diversi accordi tra le parti, la consultazione si conclude entro novanta giorni dall'invio del rapporto preliminare.

Contestualmente alle consultazioni che si svolgono tra autorità proponente e autorità competente, l'autorità procedente cura la pubblicità di un apposito avviso contenente gli elementi essenziali della procedura e mette a disposizione del pubblico la proposta di piano o di programma ed il rapporto ambientale mediante il loro deposito presso gli uffici e mediante la loro pubblicazione. Entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione dell'avviso, chiunque può prendere visione della proposta di piano o programma e del relativo rapporto ambientale e presentare proprie osservazioni, eventualmente fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi.

³⁵⁰ L'autorità competente, in collaborazione con l'autorità procedente, svolge le attività tecnico-istruttorie, acquisisce e valuta tutta la documentazione presentata, nonché le osservazioni, obiezioni e suggerimenti inoltrati dai soggetti interessati ed esprime il proprio parere motivato entro il termine di novanta giorni a decorrere dalla scadenza di tutti i termini relativi alle consultazioni svolte.

³⁵¹ L'autorità procedente, in collaborazione con l'autorità competente, provvede, prima della presentazione del piano o programma per l'approvazione e tenendo conto delle risultanze del parere motivato espresso dall'autorità competente e dei risultati delle consultazioni, alle opportune revisioni del piano o programma.

³⁵² Il piano o programma ed il rapporto ambientale, insieme con il parere motivato e la documentazione acquisita nell'ambito della consultazione, sono trasmessi all'organo competente all'adozione o approvazione del piano o programma.

³⁵³ La decisione finale è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale o nel Bollettino Ufficiale della Regione o della Provincia autonoma interessata con l'indicazione della sede dove è possibile prendere visione del piano o del programma adottato e di tutta la documentazione oggetto dell'istruttoria. Sono inoltre resi pubblici il parere motivato espresso dall'autorità competente, la dichiarazione di sintesi (contenente le modalità in cui le considerazioni ambientali sono state integrate nel piano o nel programma, in che modo si è tenuto conto del rapporto ambientale e delle consultazioni svolte, nonché delle ragioni per le quali è stato scelto il piano o il programma adottato, alla luce delle alternative possibili che erano state individuate) e le misure adottate in merito al monitoraggio.

³⁵⁴ L'attività di monitoraggio assicura il controllo sugli impatti significativi sull'ambiente derivanti dall'attuazione dei piani e dei programmi approvati e la verifica del raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità prefissati, così da individuare tempestivamente gli impatti negativi imprevisti e da adottare le opportune misure correttive. Il monitoraggio è effettuato dall'autorità procedente in collaborazione con l'autorità competente anche avvalendosi del sistema delle Agenzie ambientali e dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA). Le informazioni raccolte attraverso il monitoraggio sono tenute in considerazione nel caso di eventuali modifiche al piano o al programma e comunque sempre incluse nel quadro conoscitivo dei successivi atti di pianificazione o programmazione.

Il parere motivato che viene adottato a conclusione della procedura assume valore vincolante, tanto è vero che ai sensi dell'art. 11, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, *i provvedimenti amministrativi di approvazione adottati senza la previa valutazione ambientale strategica, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge.*

Quanto ai meccanismi di coordinamento tra la procedura di VAS e quella di VIA³⁵⁵, l'art. 10, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006 prevede che nella redazione dello studio di impatto ambientale relativo a progetti previsti da piani o programmi già sottoposti a valutazione ambientale, possono essere utilizzate le informazioni e le analisi contenute nel rapporto ambientale e che nel corso della redazione dei progetti e nella fase della loro valutazione, sono tenute in considerazione la documentazione e le conclusioni della VAS. Si tratta di una disposizione che sembra finalizzata alla semplificazione del procedimento di VIA poiché prevede che tutti gli elementi valutati in sede di VAS siano doverosamente tenuti in considerazione e, come tali, acquisiti ai fini del procedimento di compatibilità ambientale dei progetti.

Inoltre, ai sensi dell'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, per i progetti inseriti in piani o programmi per i quali si è conclusa positivamente la procedura di VAS, il giudizio di VIA negativo, ovvero il contrasto di valutazione su elementi già oggetto della VAS, è adeguatamente motivato. A

³⁵⁵ Sui rapporti tra le procedure di VAS e di VIA dopo le modifiche apportate dal d.lgs. n. 128 del 2010 si veda BELLEI T., *Il rapporto tra VIA e gli strumenti di pianificazione e programmazione del territorio come rapporto tra VIA e VAS*, in AA.VV., *Il terzo decreto correttivo al TUA, seconda parte*, in *Ambiente*, 12/2010. In termini critici sugli effetti positivi del rapporto tra le due procedure si veda GRASSI S. – BONACCHI P., *VAS, VIA e pianificazione: principi comunitari e nuovo decreto legislativo delegato*, in *L'Architetto italiano*, 2006, ove si rileva che in forza del rapporto dovrebbero considerarsi per acquisiti anche quegli elementi valutati in sede di VAS svolta molto tempo prima rispetto alla predisposizione del progetto da sottoporre a VIA. Secondo questo orientamento, la disciplina non tiene conto di questa discrepanza temporale che, in linea teorica, potrebbe consentire di non prendere in considerazione i mutamenti dello stato di fatto intervenuti tra il termine della procedura di VAS e l'avvio della procedura di VIA. Tuttavia, va evidenziato che la direttiva VAS ha introdotto alcune disposizioni che garantiscono l'attualità delle valutazioni ambientali dei piani e dei programmi. Infatti, qualora i piani e i programmi siano sottoposti a modifiche sostanziali successive, essi debbono essere soggetti ad una nuova procedura di VAS e a tal fine l'attività di monitoraggio posta in essere *ex post* sembra avere proprio un ruolo determinante per l'individuazione di modifiche che rendano necessario l'avvio di una nuova procedura di valutazione di compatibilità in modo da mantenere attuali nel tempo gli strumenti di pianificazione.

ben vedere anche in questo caso siamo di fronte ad una norma di collegamento tra le due procedure di valutazione di compatibilità, in forza della quale lo strumento di pianificazione, sulla base degli esiti della procedura di VAS, fornisce elementi fondamentali ai fini dell'individuazione delle opere che comportano minori impatti sull'ambiente. Tali elementi valutativi costituiscono dati acquisiti ai fini del giudizio di compatibilità ambientale e sono così in grado di rappresentare un freno al potere discrezionale con il quale l'autorità competente perviene alla scelta finale in sede di valutazione del progetto, obbligandola ad un ulteriore sforzo motivazionale qualora intenda discostarsi dagli esiti di una VAS positiva.

Infine, ai sensi dell'art. 4 *ter*, comma 4 *bis*, della legge n. 241 del 1990, aggiunto dalla lett. c) del comma 2 dell'art. 49 del d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, in tema di conferenza dei servizi, nei casi in cui l'intervento oggetto della conferenza sia stato sottoposto positivamente a VAS, i relativi risultati e prescrizioni devono essere utilizzati, senza modificazioni, ai fini della VIA, qualora effettuata nella medesima sede, statale o regionale, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 152 del 2006. In forza di questa disposizione, pertanto, il parere espresso in sede di VAS diventa vincolante anche ai fini della VIA ogni qual volta l'intervento che rientri tra le opere da sottoporre a quest'ultima procedura sia soggetto ai lavori della conferenza dei servizi e i due provvedimenti siano di competenza della medesima autorità procedente³⁵⁶.

³⁵⁶ In proposito si richiama la posizione scettica di MILONE A., *La valutazione ambientale strategica a seguito del d.lgs. n. 128/10*, cit., 116, la quale in ordine a tale disposizione di raccordo solleva dubbi di compatibilità con la direttiva VAS. Infatti, l'A. osserva che *la valutazione globale di tutti gli impatti che derivano dalla realizzazione dell'opera sull'ambiente viene effettuata nell'ambito della v.i.a. ... in tale sede potrebbero evidenziarsi aspetti non prevedibili al momento del rilascio della v.a.s. ... potrebbe anche ricorrere l'ipotesi in cui ad esempio, la valutazione ambientale strategica dello strumento di piano, nel caso concreto, non sia stata riesaminata, alla luce delle modifiche del piano che siano intervenute*. Da tali osservazioni l'A. desume, pertanto, che *l'art. 49, comma 2, l. n. 122/10, che vincola la v.i.a. alla v.a.s., ricorrendo i presupposti sopra evidenziati, limita la funzione preventiva del procedimento di valutazione di impatto ambientale*.

3.1.4 (segue) *L'autorizzazione integrata ambientale*

Lo strumento dell'autorizzazione integrata ambientale nasce dall'esigenza di assumere un approccio sistematico nei confronti delle questioni ambientali e, in particolare, dei fenomeni di inquinamento. L'obiettivo di questa particolare forma di autorizzazione è quello di superare l'approccio settoriale con la considerazione dei legami creati dalle diverse forme di inquinamento riferibili ad una determinata attività economico-produttiva, in ottica preventiva.

Appare subito evidente l'intenzione, sottesa a tale tipologia di approccio, di semplificare, dal punto di vista degli oneri amministrativi, il procedimento volto ad ottenere il permesso all'esercizio di una determinata attività, attraverso la convergenza delle diverse autorizzazioni necessarie per ogni singola forma di inquinamento all'interno di una autorizzazione onnicomprensiva.

Dalle esigenze così delineate, ed in forza di un approccio globale al problema, nasce, in ambito europeo, la disciplina normativa sulla riduzione e prevenzione integrata dell'inquinamento, contenuta nella direttiva 96/61/CE (c.d. direttiva IPPC – *Integrated pollution prevention and control*), poi confluita nella direttiva 2008/1/CE, recentemente abrogata dalla direttiva 2010/75/UE, relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento). In attuazione della disciplina comunitaria è stata introdotta nell'ordinamento italiano l'autorizzazione integrata ambientale (AIA), dapprima disciplinata dal d.lgs. n. 372 del 1999, successivamente dal d.lgs. n. 59 del 2005 e, infine, dal d.lgs. n. 128 del 2010 che ha introdotto il nuovo Titolo III *bis* nella Parte seconda del d.lgs. n. 152 del 2006³⁵⁷.

³⁵⁷ In dottrina, sul tema dell'AIA, si vedano, *ex multis*: MAROCCO T., *La direttiva IPPC e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, 35 ss.; SCARCELLA A., *L'autorizzazione integrata ambientale: principi, procedure e sistema sanzionatorio*, Milano, 2005; BUCELLO M. – CAFAGNO M., *Inquinamento*, in *Nuovo Digesto disc. Pubbl.*, Torino, 2005; MILONE A., *L'autorizzazione integrata ambientale dopo il d.lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, 145 ss.; GABRIOTTI M., *L'autorizzazione integrata ambientale*, in *Ambiente*, 2000, 425 ss.; BELLEI T., *Via e strumenti di pianificazione del territorio nel TUA*

L'AIA è finalizzata a valutare le modalità e le condizioni concrete di funzionamento di un impianto, o parte di esso, e si caratterizza in forza della concentrazione, in un unico sistema di autorizzazioni, della funzione preventiva alla fonte, tenendo nella dovuta considerazione i costi e i benefici delle soluzioni possibili. L'AIA tende, infatti, alla prevenzione e alla riduzione integrate di tutte le possibili forme di inquinamento e sostituisce ad ogni effetto le autorizzazioni riportate nell'elenco contenuto nell'allegato IX³⁵⁸ (art. 29 quater, comma 11, del d.lgs. n. 152 del 2006).

Come autorizzazione all'esercizio, e non alla realizzazione dell'impianto, l'AIA riguarda tutti gli aspetti relativi alla gestione effettiva dell'impianto che possono avere ripercussioni in termini di emissioni inquinanti.

La procedura che porta al rilascio dell'AIA sottostà ad alcuni principi generali che sono espressamente individuati dall'art. 6, comma 16, del d.lgs. n. 152 del 2006. In particolare, l'autorità competente, nel determinare il contenuto dell'autorizzazione integrata ambientale, fermo restando il rispetto delle norme di qualità ambientale, impone all'operatore di conformarsi ad alcune stringenti condizioni fra le quali rientrano l'adozione di opportune misure di prevenzione dell'inquinamento (applicando le migliori tecniche disponibili), l'esclusione del verificarsi di significativi fenomeni di inquinamento, la riduzione dell'impatto della produzione di rifiuti, la previsione dell'utilizzo efficace ed efficiente dell'energia, l'adozione di tutte

prima e dopo il d.lgs. n. 4/2008, in *Ambiente e sviluppo*, 2/2009, 134 ss.; MURATORI A., *Autorizzazione integrata ambientale: a presto un ulteriore restyling*, in *Ambiente e sviluppo*, 4/2012, 305 ss.; CALABRÒ M., *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 239 ss.

³⁵⁸ L'AIA sostituisce le seguenti autorizzazioni: l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera, quella allo scarico, l'autorizzazione unica per i nuovi impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti, l'autorizzazione allo smaltimento degli apparecchi Pcb-Pct, l'autorizzazione all'utilizzo di fanghi derivanti dal processo di depurazione in agricoltura.

Restano esclusi dall'AIA i provvedimenti adottati ai sensi del d.lgs. n. 334 del 1999 in materia di rischi di incidenti rilevanti, le autorizzazioni relative alle emissioni dei gas serra (direttiva 2003/87/CE) e la VIA di competenza regionale, qualora le regioni non ritengano di procedere alla unificazione delle due procedure. Sono inoltre escluse dal procedimento di AIA l'autorizzazione paesaggistica e gli aspetti sanitari dell'inquinamento atmosferico. Non vengono assorbite nell'AIA le autorizzazioni in materia urbanistica ed edilizia, finalizzate alla localizzazione dell'impianto.

le misure necessarie per la prevenzione degli incidenti e per la riduzione delle conseguenze, la predisposizione di misure che siano in grado di evitare rischi di inquinamento al momento della cessazione definitiva delle attività prevedendo il ripristino del sito interessato. L'autorità competente può inoltre prescrivere, quali condizioni cui il gestore è tenuto ad uniformarsi, misure per la protezione del suolo e delle acque sotterranee, misure per la gestione dei rifiuti e per la riduzione dell'inquinamento acustico (art. 29 *sexies*, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006). Alle prescrizioni³⁵⁹ previste a carico del gestore dell'impianto sono associati i poteri ispettivi, di controllo e sanzionatori³⁶⁰ esercitati dall'ISPRA e dalle ARPA.

Oggetto dell'AIA sono gli impianti³⁶¹ elencati nell'allegato VIII³⁶² del d.lgs. n. 152 del 2006. Per tutti gli impianti esistenti e nuovi di competenza statale e per quelli maggiormente inquinanti individuati dall'allegato XII, l'autorità competente al rilascio dell'AIA è il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, il Ministro della salute, il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali. Sono invece sottoposti ad AIA di competenza dell'autorità

³⁵⁹ Rientrano tra le prescrizioni previste in capo al gestore dell'attività anche: la comunicazione di dare attuazione alle condizioni prescritte nell'autorizzazione prima dell'inizio dell'attività e, entro tre mesi, la comunicazione dei dati relativi ai controlli delle emissioni richiesti dall'autorizzazione integrata, secondo modalità e frequenze stabilite all'interno dell'AIA.

³⁶⁰ A seconda della gravità delle infrazioni riscontrate è prevista l'applicazione di sanzioni graduate che vanno dalla semplice diffida, alla diffida con contestuale sospensione dell'attività autorizzata per un tempo determinato, alla revoca dell'autorizzazione, fino alla chiusura dell'impianto in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida e in caso di reiterate violazioni che determinino situazioni di pericolo e di danno per l'ambiente (art. 29 *decies*, comma 9, d.lgs. n. 152 del 2006). Sono inoltre previste una serie di sanzioni amministrative pecuniarie che possono essere applicate in caso di omessa ottemperanza agli obblighi di comunicazione (art. 29 *quattordicies* del d.lgs. n. 152 del 2006).

³⁶¹ Per impianto deve intendersi *l'unità tecnica permanente in cui sono svolte una o più attività elencate nell'allegato VIII e qualsiasi altra attività accessoria, che siano tecnicamente connesse con le attività svolte nel luogo suddetto e possano influire sulle emissioni e sull'inquinamento* (art. 5, comma 1, lett. *i-quater*), del d.lgs. n. 152 del 2006).

³⁶² L'allegato VII al d.lgs. n. 152 del 2006 comprende, tra gli altri, i progetti relativi a stabilimenti addetti ad attività chimiche, energetiche, minerali, di gestione dei rifiuti, di produzione e di trasformazione dei metalli, nonché gli interventi di modifica ai medesimi impianti.

individuata dalla Regione o dalla Provincia autonoma tutti gli altri impianti elencati nell'allegato VIII non rientranti nelle categorie di cui all'allegato XII.

Il procedimento volto al rilascio dell'AIA è disciplinato dall'art. 29 *quater* del d.lgs. n. 152 del 2006. L'autorità competente provvede a comunicare al gestore la data di avvio del procedimento entro trenta giorni dal ricevimento della domanda³⁶³. Entro quindici giorni da tale comunicazione il gestore provvede alla pubblicazione di un annuncio contenente l'indicazione della localizzazione dell'impianto e del nominativo del gestore, al fine di consentire agli interessati di prendere visione dei documenti e di presentare eventuali osservazioni entro trenta giorni.

Ai fini del rilascio dell'AIA, l'autorità competente convoca, ai sensi degli artt. 14, 14 *ter*, commi da 1 a 3 e da 6 a 9, e 14 *quater* della legge n. 241 del 1990, una apposita conferenza di servizi, alla quale sono invitate le amministrazioni competenti in materia ambientale e comunque, nel caso di impianti di competenza statale, i Ministeri dell'interno, del lavoro e delle politiche sociali, della salute e dello sviluppo economico, oltre al soggetto richiedente l'autorizzazione. Nell'ambito della conferenza dei servizi vengono acquisite le prescrizioni del sindaco di cui agli artt. 216 e 217 del r.d. n. 1265 del 1934, nonché il parere dell'ISPRA per gli impianti di competenza statale o delle Agenzie regionali e provinciali per la protezione dell'ambiente per quanto riguarda il monitoraggio ed il controllo degli impianti e delle emissioni nell'ambiente. In presenza di circostanze intervenute successivamente al rilascio dell'AIA, il sindaco, qualora lo ritenga necessario nell'interesse della salute pubblica, può chiedere all'autorità competente di verificare la necessità di riesaminare l'autorizzazione rilasciata, ai sensi dell'articolo 29 *octies*. I lavori della conferenza devono concludersi entro sessanta giorni dalla

³⁶³ Ai sensi dell'art. 29 *ter* del d.lgs. n. 152 del 2006 la domanda deve sempre contenere una descrizione dell'impianto e della relativa attività, con l'indicazione sommaria delle principali alternative prese in considerazione, dei principali impatti che derivano dall'esercizio del medesimo, delle misure di prevenzione o di riduzione e controllo delle emissioni prodotte e quelle relative alla prevenzione e al recupero dei rifiuti prodotti, insieme con una sintesi non tecnica di tali informazioni, oltre alle misure volte a perseguire le finalità di cui all'art. 6, comma 16, del medesimo decreto.

scadenza del termine di presentazione delle osservazioni da parte degli interessati.

L'istruttoria è svolta da un'apposita commissione denominata *Commissione istruttoria per l'autorizzazione integrata ambientale - IPPC*, prevista dall'art. 10 del d.P.R. n. 90 del 2007 e che, ai sensi dell'art. 8 bis del d.lgs. n. 152 del 2006 svolge attività di supporto scientifico per il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare con specifico riferimento alle norme in tema di AIA.

L'autorizzazione è rilasciata entro centocinquanta giorni dalla presentazione della domanda, acquisite le determinazioni delle amministrazioni interessate e considerate le osservazioni dei soggetti interessati. In caso di inerzia dell'amministrazione competente sono previsti poteri sostitutivi in capo all'organo politico.

L'autorizzazione fissa i valori-limite secondo le migliori tecniche disponibili, applicando anche misure più rigorose per gli impianti localizzati in particolari aree al fine di assicurare il rispetto delle norme di qualità ambientale, qualora ciò risulti necessario a seguito di una valutazione dell'autorità competente, che tenga conto di tutte le emissioni coinvolte. L'AIA, invece, non può prevedere soglie di emissione meno rigorose rispetto a quelle previste dalla normativa vigente nel territorio in cui l'impianto risulta localizzato.

L'autorizzazione integrata ha una durata di cinque anni. Tuttavia, l'art. 29 *octies* del d.lgs. n. 152 del 2006 prevede la possibilità che l'autorità competente, su richiesta del gestore da presentare almeno sei mesi prima della scadenza, rinnovi l'AIA ogni cinque anni, confermando o aggiornando le relative condizioni, a partire dalla data di rilascio dell'autorizzazione³⁶⁴.

³⁶⁴ Nel caso di un impianto che, all'atto del rilascio dell'AIA, risulti registrato al sistema di ecogestione e audit EMAS (regolamento CE 25/11/2009 n. 1221/2009 sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit – EMAS, che abroga il regolamento CE n. 761/2001 e le decisioni della Commissione 2001/681/CE e 2006/193/CE), il rinnovo è effettuato ogni otto anni. Se la registrazione al sistema di ecogestione e audit EMAS è successiva all'AIA, il rinnovo di detta autorizzazione è effettuato ogni otto anni a partire dal primo successivo rinnovo.

La procedura di riesame è comunque svolta dall'autorità competente, anche su proposta delle amministrazioni competenti in materia ambientale, quando l'inquinamento provocato dall'impianto è tale da rendere necessaria la revisione dei valori limite di emissione fissati nell'autorizzazione o l'inserimento in quest'ultima di nuove soglie. Il riesame anteriore alla scadenza dell'autorizzazione è inoltre previsto quando le migliori tecniche disponibili abbiano subito modifiche sostanziali tali da consentire una notevole riduzione delle emissioni senza imporre costi eccessivi, quando la sicurezza di esercizio del processo o dell'attività richieda l'impiego di tecniche differenti e, infine, quando lo richiedano nuove disposizioni legislative comunitarie o nazionali.

È inoltre prevista, in casi di rilevante impatto ambientale ovvero di impianti che per complessità e dimensioni siano qualificati di preminente interesse nazionale, la possibilità di concludere accordi tra lo Stato, le Regioni, gli enti locali e i gestori per consentire, in conformità con gli interessi fondamentali della collettività, l'armonizzazione tra lo sviluppo del sistema produttivo nazionale, le politiche del territorio e le strategie aziendali (art. 29 *quater*, comma 15, del d.lgs. n. 152 del 2006).

Per ciò che riguarda i rapporti tra le procedure di VIA e di AIA³⁶⁵, forieri di sovrapposizioni e di pericolosi intrecci procedimentali, il nostro Legislatore prevede forme di coordinamento e misure di semplificazione procedimentale laddove, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, introdotto dal d.lgs. n. 4 del 2008, modificato prima dal d.lgs. n. 128 del 2010 e in un secondo momento dalla lett. *b*) del comma 1 dell'art. 24 del d.l. n. 5 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 35 del 2012,

Nel caso di un impianto che, all'atto del rilascio dell'AIA, risulti certificato secondo la norma UNI EN ISO 14001, il rinnovo è effettuato ogni sei anni. Se la certificazione è successiva all'autorizzazione integrata, il rinnovo di detta autorizzazione è effettuato ogni sei anni a partire dal primo successivo rinnovo.

³⁶⁵ Sul rapporto tra le procedure di VIA e di AIA si richiamano i seguenti contributi dottrinari: MURATORI A., *VIA e AIA: affinità e differenze di finalità e contenuti tra giurisprudenza e norme espresse*, in *Ambiente e sviluppo*, 6/2012, 539 ss.; VALERI S., *Il coordinamento tra le procedure di AIA e di VIA in relazione agli impianti produttivi già esistenti: l'esperienza della Regione Abruzzo*, in *Ambiente e sviluppo*, 4/2012, 325 ss.; MILONE A., *VIA e AIA delle centrali termoelettriche: un'interessante sentenza (nota a Tar Lazio n. 5327/2012)*, in *Ambiente e sviluppo*, 8-9/2012, 727 ss.

dispone che il provvedimento di VIA tiene luogo dell'autorizzazione integrata³⁶⁶ per i progetti per i quali la relativa valutazione spetta allo Stato e che ricadono nel campo di applicazione dell'allegato XII del d.lgs. n. 152 del 2006, e quindi anche a prescindere da una specifica richiesta del proponente. Qualora si tratti di progetti da sottoporre a valutazione di assoggettabilità, l'autorizzazione integrata ambientale può essere rilasciata solo dopo che, ad esito della procedura di *screening*, l'autorità competente valuti di non assoggettare i progetti a VIA. In tal caso, le modifiche dell'opera che siano intervenute vengono valutate in sede di AIA in modo da garantire l'efficacia della gestione dell'impianto anche dal punto di vista della compatibilità ambientale.

Per quanto riguarda gli interventi di competenza delle Regioni e delle Province autonome, questi sono assoggettati contemporaneamente a VIA e ad AIA. Infatti, ai sensi dell'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, la procedura per il rilascio dell'AIA deve essere coordinata nell'ambito del procedimento di VIA, ferma restando l'unicità della consultazione del pubblico per entrambe le procedure, anche al fine di evitare l'inutile aggravamento del procedimento amministrativo. Qualora l'autorità competente in materia di VIA coincida con quella competente al rilascio dell'AIA, le disposizioni regionali e delle Province autonome possono prevedere che il provvedimento di VIA faccia luogo anche di quella autorizzazione.

Dal quadro così delineato emerge che nel contesto dei rapporti tra le due tipologie procedimentali il provvedimento di VIA si eleva a strumento di semplificazione in materia ambientale ed assume un connotato sensibilmente più ampio rispetto all'AIA in quanto, ai sensi dell'art. 26, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006, sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese,

³⁶⁶ In tale ipotesi, lo studio di impatto ambientale e gli elaborati progettuali allegati all'istanza di VIA contengono anche le informazioni previste e richieste dall'art. 29 *ter*, commi 1, 2 e 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, mentre il provvedimento finale indica le condizioni e le misure supplementari previste dagli artt. 29 *sexies* e 29 *septies* del medesimo decreto (art. 10, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 152 del 2006).

concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o dell'impianto. Si può pertanto constatare come, a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 4 del 2008 e dal d.lgs. n. 128 del 2010, la scelta del nostro Legislatore sia stata quella di capovolgere il previgente assetto dei rapporti, che prevedeva il sostanziale assorbimento della VIA all'interno dell'AIA, attribuendo netta prevalenza alla procedura di valutazione di impatto ambientale.

3.2 Gli strumenti di mercato e gli strumenti volontari.

Le critiche sollevate nei riguardi delle politiche ambientali basate sul tradizionale schema comando e controllo e la generalizzata insoddisfazione per i risultati ottenuti hanno favorito la nascita di misure di regolazione alternative, impostate su meccanismi volontari e di mercato, nel tentativo di porre freno a quelle che vengono comunemente identificate come ipotesi di fallimento dello Stato³⁶⁷.

A partire dagli anni Novanta del secolo scorso, soprattutto nell'ambito delle politiche europee attente a garantire un elevato livello di efficienza economica, inizia a prendere forma l'idea che fosse necessario integrare le tradizionali politiche comunitarie con le esigenze connesse alla questione

³⁶⁷ CLARICH M., *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, cit., parla di *tutela dell'ambiente attraverso il mercato* come sistema alternativo alle politiche ambientali basate sul classico schema *command and control* e distinto da quel sistema che l'A. definisce attraverso l'espressione *tutela dell'ambiente nel mercato*, vale a dire quel sistema in cui è *lo stesso mercato che si adatta a un contesto regolatorio più sensibile alle tematiche ambientali e che si dota spontaneamente di strumenti funzionali in qualche modo alla tutela dell'ambiente*. Solo il primo sistema di politiche infatti, quello attraverso il mercato, mette in campo *strumenti che fanno leva sulle dinamiche di mercato e sulle modalità di funzionamento del medesimo per promuovere la tutela dell'ambiente*.

In generale, sugli strumenti economici e volontari in campo ambientale MASTRAGOSTINO F. (a cura di), *Gli strumenti economici e consensuali del diritto dell'ambiente*, Napoli, 2011; LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento tra gli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008.

ambientale e, quindi, che fosse opportuna l'introduzione di strumenti di protezione ambientale basati sul mercato.

Le istituzioni comunitarie incoraggiano l'adozione e lo sviluppo, da parte degli Stati membri, degli strumenti economici di tutela ambientale, nella convinzione che non sussista alcuna contraddizione di fondo tra crescita economica e conservazione di un livello accettabile di qualità dell'ambiente, ciò al fine di correggere le inefficienze economiche e le esternalità negative. Lo scopo è quello di orientare il mercato attraverso la determinazione del giusto prezzo per le risorse naturali e per i servizi ambientali.

È in particolare con il Quinto programma comunitario di azione ambientale³⁶⁸ che tale idea prende corpo in modo chiaro e sistematico, partendo dal presupposto che la nuova strategia debba discostarsi dalle misure tradizionali impostate sull'approccio *non si deve* per seguire, invece, un diverso metodo (definito *agiamo insieme*) che rispecchi la nuova consapevolezza del mondo industriale e produttivo che l'industria non costituisca solo una parte rilevante del problema, ma che essa rappresenti anche parte della soluzione.

L'idea che l'ordinamento europeo pone alla base della promozione degli incentivi economici e fiscali è quella della necessaria incorporazione dei costi ecologici sostenuti durante l'intero processo produttivo, affinché i prodotti realizzati nel rispetto di criteri sostenibili dal punto di vista ambientale non si trovino in una posizione concorrenziale svantaggiosa sul mercato rispetto ai prodotti realizzati attraverso processi tradizionali.

Il programma, infatti, successivamente rivisto con la Decisione n. 2179/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 settembre 1998, relativa al riesame del programma comunitario di politica ed azione a favore dell'ambiente e di uno sviluppo sostenibile *Per uno sviluppo durevole e sostenibile*, prevede, sulla base dei principi di sussidiarietà e di integrazione

³⁶⁸ Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, del 1° febbraio 1993, riguardante *Un programma comunitario di politica ed azione a favore dell'ambiente e di uno sviluppo sostenibile - Programma politico e d'azione della Comunità europea a favore dell'ambiente e di uno sviluppo sostenibile*.

delle esigenze ambientali nelle politiche comunitarie, un importante ampliamento degli strumenti di regolazione, prevedendo lo sviluppo, l'applicazione e l'incoraggiamento di una vasta gamma di misure al fine di indurre cambiamenti sostanziali nelle tendenze e nelle pratiche riguardanti lo sviluppo sostenibile.

Per quanto riguarda lo sviluppo di strumenti efficaci di mercato e di altri strumenti economici, il programma d'azione considera con particolare attenzione le misure di contabilità ambientale, la valutazione degli ostacoli e delle possibili soluzioni per l'introduzione di misure di carattere economico, l'applicazione di oneri ambientali, l'implementazione dell'efficienza dei sistemi di sussidio che presentano incidenze negative sulle pratiche sostenibili di produzione e di consumo, la promozione dell'applicazione del concetto di responsabilità ambientale a livello degli Stati membri, l'implementazione degli accordi volontari per il conseguimento di obiettivi ambientali, nel rispetto delle regole della concorrenza, la promozione del ricorso a strumenti fiscali per il conseguimento degli obiettivi ambientali. Il programma fissa inoltre gli obiettivi prioritari anche per quanto riguarda i c.d. strumenti orizzontali di sostegno (ricerca, informazione, istruzione, ecc.).

Con la grande rilevanza attribuita al tema degli strumenti di mercato, il Quinto programma di azione introduce una impostazione di fondo che caratterizzerà tutti i principali interventi dell'Unione Europea in tema di politiche ambientali³⁶⁹, assumendo così la forma di approccio fondativo dell'intera riforma del diritto ambientale³⁷⁰.

³⁶⁹ Si vedano, per esempio: la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo *Conciliare bisogni e responsabilità – l'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica* [COM(2000) 576 def. Del 20/9/2000]; la Comunicazione della Commissione europea su *Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile* [COM(2001) 264 def.]; il Sesto programma di azione contenuto nella Comunicazione della Commissione europea su *Ambiente 2010: il nostro futuro, la nostra scelta – Sesto programma di azione per l'ambiente* [COM(2001) 31 def.] dove l'importanza dell'approccio di carattere *market oriented* è ben posta in evidenza all'interno del paragrafo 2.3. *indurre il mercato a lavorare per l'ambiente*. Qui la Commissione passa in rassegna i principali strumenti di mercato che gli Stati membri sempre più frequentemente affiancano alle tradizionali misure incentrate sulla fissazione di norme e di obiettivi. In particolare, l'attenzione della Commissione si focalizza sul sistema delle eco-tasse, sulle riforme fiscali ambientali, su di una maggiore e

Anche gli strumenti economici di protezione ambientale si fondano su norme giuridiche, pur facendo affidamento sulle regole di mercato per la soluzione del problema dell'utilizzo incontrollato delle risorse naturali.

Come evidenziano la Commissione europea e l'Agenzia europea dell'ambiente³⁷¹ i principali mezzi proposti per la fissazione dei prezzi dei servizi ambientali possono ricollegarsi alla creazione di appositi mercati artificiali e di diritti di proprietà negoziabili, all'applicazione di tasse e di tariffe sulle attività inquinanti, all'introduzione di regimi di responsabilità per

migliore informazione ed educazione ambientale per meglio orientare i mercati e la domanda dei consumatori verso prodotti e servizi ecologicamente superiori rispetto ai prodotti concorrenti, sui programmi che sviluppano forme di collaborazione con il mondo imprenditoriale per incoraggiare sistemi di autoregolamentazione verso un livello più elevato di tutela ambientale (per esempio: il programma comunitario di ecogestione e audit EMAS che incoraggia l'industria ad istituire, su base volontaria, sistemi di gestione e di audit ambientali per singole aziende o intere società e a pubblicare periodicamente relazioni sulle prestazioni ambientali; il programma comunitario LIFE, quale strumento per illustrare le opportunità e i vantaggi offerti da una migliore prestazione ambientale da parte delle imprese e delle autorità pubbliche locali; i programmi di assistenza all'osservanza, per dare un aiuto alle imprese nei processi di comprensione e di applicazione delle norme ambientali europee attraverso la predisposizione di linee-guida; programmi che incoraggino le PMI ad effettuare un'autoverifica dell'osservanza e a migliorare i propri sistemi di ecogestione, per esempio migliorando la partecipazione delle PMI al programma comunitario EMAS, ovvero incoraggiando gli Stati membri a snellire le procedure di autorizzazione per le PMI; il ricorso ad accordi di autoregolamentazione in materia ambientale per rafforzare la cooperazione con la comunità imprenditoriale; la promozione di sistemi nazionali armonizzati di identificazione e premiazione per la buona prestazione ambientale delle imprese a cui si affiancano procedure di autorizzazione e relazione semplificate; la previsione di incentivi economici per i prodotti ecologici; la promozione di una domanda verde mediante una migliore informazione ai consumatori; lo sviluppo di una base oggettiva per una politica verde di approvvigionamenti pubblici; l'incoraggiamento di una progettazione più ecologica dei prodotti). La Commissione, inoltre, richiama i sistemi di aiuto ai consumatori per la formazione di una scelta informata e consapevole attraverso programmi di sviluppo del sistema informativo, ovvero di programmi che prevedano l'attribuzione di marchi ecologici per i prodotti abbinati agli incentivi finanziari delle autorità nazionali, la creazione di un sistema di sussidi ed aiuti di Stato che abbia effetti positivi, per esempio allorché è di supporto alla promozione di processi di produzione e di prodotti ecologici, sempre che tali sussidi rispettino le regole comunitarie in materia di aiuti di Stato, l'implementazione in senso verde del settore finanziario e l'istituzione di un regime comunitario di responsabilità ambientale.

³⁷⁰ La circostanza è segnalata, e qui ripresa per il suo significato centrale, in CAFAGNO M. – FONDERICO F., *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in DELL'ANNO P. – PICOZZA E., *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 536-537.

³⁷¹ EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, *Using the market for cost-effective environmental policy. Market-based instruments in Europe*, 2006, EEA Report, No 1/2006. In ambito internazionale si veda UNEP, *The use of economic instruments in environmental policy: opportunities and challenges*, 2004.

il danno ambientale, alla previsione di incentivi a favore delle tecnologie *low carbon* o *carbon free*, alla promozione di accordi tra sistema industriale e pubbliche autorità, al miglioramento del sistema di diffusione dell'informazione a favore dei decisori pubblici e dei consumatori³⁷² attraverso modelli di certificazione volontaria (strumenti di mercato volontari o *misti*)³⁷³.

³⁷² L'importanza del sistema informativo nelle politiche pubbliche ambientali è posta in evidenza nella recente Comunicazione della Commissione sul tema *Trarre il massimo beneficio dalle misure ambientali dell'UE: instaurare la fiducia migliorando le conoscenze e rafforzando la capacità di risposta* [COM(2012) 95 def.] del 7/3/2012. Vi si afferma, infatti che è *proprio all'interno dei singoli Stati membri che i cittadini, le amministrazioni e le imprese manifestano le aspettative e le esigenze maggiori in termini di informazioni ambientali, per soddisfare le quali gli Stati membri devono predisporre sistemi di informazione che producano, gestiscano e diffondano informazioni sulle modalità di attuazione della normativa UE e sul suo rispetto ... Le informazioni in questione devono riguardare lo stato fisico dell'ambiente e le misure amministrative, gli elementi stabili e gli elementi dinamici. Devono essere destinate a vari utenti finali, aiutare le autorità competenti ad assolvere i loro compiti, gli organismi di controllo a verificare la conformità alla normativa e il pubblico a comprendere in che modo sono protetti i cittadini e l'ambiente in cui vivono. Ciò può funzionare soltanto se vi è una stretta collaborazione tra scienziati ambientali, statistici, specialisti di TIC e amministratori, al fine di fornire informazioni sia solide sul piano scientifico e giuridico sia utili per il pubblico, gli esperti e i responsabili politici.*

La nascita di una disciplina sistematica sul tema del diritto all'accesso alle informazioni ambientali è solitamente riconducibile ai principi contenuti nella Convenzione di Aarhus del 1998 *sull'accesso all'informazione, sulla partecipazione del pubblico al processo decisionale e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale*, ratificata dall'Italia con la legge n. 108 del 2001. In ambito europeo la Comunità ha ratificato tale Convenzione con decisione del Consiglio europeo n. 370 del 2/2/2005. Tuttavia, la disciplina sul sistema di accesso alle informazioni ambientali era già stata parzialmente introdotta con la direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28/1/2003 che ha abrogato la direttiva 90/313/CEE del Consiglio. A tale proposito si richiama la Relazione della Commissione *Sull'esperienza acquisita nell'applicazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale* [COM(2012) 774 def.], la quale sottolinea, nelle conclusioni, l'opportunità di favorire il passaggio da un approccio dominato dai bisogni dettati dall'ottenere informazioni su richiesta a un sistema incentrato sulla massima disseminazione attiva e ampia delle informazioni attraverso tecnologie di punta (diffusione attiva).

Nell'ordinamento interno il d.lgs. n. 195 del 2005 ha dato attuazione alla direttiva 2004/4/CE ed esso costituisce il testo di riferimento per la disciplina in materia di informazioni ambientali e sul relativo diritto di accesso in ambito procedimentale. Nella disciplina normativa che è stata introdotta dal nostro Legislatore il valore dell'informazione ambientale assume significato sia perché essa ha come scopo la diffusione dei dati che riguardano le condizioni dell'ambiente e lo stato effettivo delle risorse che lo compongono (valenza divulgativa), sia perché è concessa, a tutti coloro che ne facciano richiesta, la possibilità di accedere agli atti della pubblica amministrazione che riguardano procedimenti volti ad incidere sull'ambiente, superando le limitazioni generalmente previste dalla legge n. 241 del 1990 in tema di diritto d'accesso agli atti (valenza procedimentale).

In dottrina, sul tema dell'accesso alle informazioni ambientali si veda FONDERICO F., *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006; SARCONI V., *La*

Questi ultimi sono quei sistemi in grado di ridurre le asimmetrie informative che penalizzano le scelte dei consumatori meno attenti ed informati, attraverso meccanismi di segnalazione che consentano alle imprese virtuose, che adottano politiche aziendali sostenibili dal punto di vista ambientale, di essere facilmente riconoscibili all'esterno. In questo caso i pubblici poteri limitano fortemente il proprio intervento, espletando una semplice funzione di facilitazione della *disseminazione informativa* (sensibilizzazione), lasciando poi che siano i comportamenti (volontari e consapevoli) di produttori e consumatori a determinare le scelte, attraverso la negoziazione³⁷⁴.

In forza di questo meccanismo è possibile osservare come la prevenzione del degrado ambientale tramite misure di mercato può estrinsecarsi attraverso la predisposizione di mezzi volti a informare e a orientare efficacemente i potenziali inquinatori sul mercato. L'efficacia di tali misure si fonda sul presupposto che vi sia un numero non trascurabile di

specialità del diritto all'informazione ambientale, in *Foro amm. Tar*, 2004, 7 ss.; ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, cit., 87 ss.

³⁷³ I modelli di certificazione più conosciuti a livello europeo e nazionale sono sicuramente l'Eco-label (marchio di qualità ambientale attribuito ai prodotti che si dimostrino conformi a rigorosi requisiti ambientali, introdotto con il Regolamento CEE n. 880/1992, modificato dal Regolamento CEE n. 1980/2000 ed infine innovato dal recente Regolamento CE n. 66/2010) e l'Eco-audit (attestazione di qualità ambientale che riguarda invece l'intero processo produttivo). Quest'ultimo, a livello europeo, prende il nome di sistema EMAS, introdotto con il Regolamento CEE n. 1836/1993 poi modificato dal Regolamento CEE n. 761/2001 e recentemente rinnovato con il Regolamento CE n. 1221/2009 del 25/11/2009. L'obiettivo dichiarato è quello di *promuovere il miglioramento continuo delle prestazioni ambientali delle organizzazioni mediante l'istituzione e l'applicazione di sistemi di gestione ambientale, la valutazione sistematica, obiettiva e periodica delle prestazioni di tali sistemi, l'offerta di informazioni sulle prestazioni ambientali, un dialogo aperto con il pubblico e le altre parti interessate e infine con il coinvolgimento attivo e un'adeguata formazione del personale da parte delle organizzazioni interessate*.

Nel nostro ordinamento il Comitato per l'eco-label e l'eco-audit, istituito con d.m. n. 413 del 1995 presso il Ministero dell'ambiente è l'organismo cui compete il rilascio dell'ecolabel europeo e la registrazione EMAS. Il Comitato, composto da rappresentanti dei Ministeri dell'ambiente, dello sviluppo economico, della salute e dell'economia, si avvale del supporto tecnico dell'ISPRA.

In dottrina si segnalano: THALER R.H. – SUNSTEIN C.R., *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, 2009; ARROW K.J., *L'economia dell'informazione*, in VITALE M. – ROJATTI R. (a cura di), *K.J. Arrow. Premio Nobel per l'economia 1972*, Milano, 2000; AXELROD R. – COHEN D.M., *Harnessing Complexity, Organizational implications of a scientific frontier*, New York, 2000.

³⁷⁴ CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 402 ss.

consumatori sensibile ai problemi ambientali (soggetti *pro sociali*³⁷⁵) che, tuttavia, a causa della mancanza di informazioni sufficienti e chiare, non sia in grado di valutare le caratteristiche dei prodotti e dei servizi acquisibili sul mercato, oppure l'impatto dei procedimenti necessari alla loro realizzazione. Ugualmente, si può ritenere che esista una tendenziale volontà delle imprese di assecondare le preferenze della clientela di riferimento, ma che, tuttavia, esse siano poco inclini ad investire in tecnologie sostenibili dal punto di vista ambientale, ma assai costose. Un mezzo per incrementare il flusso informativo nei confronti dei consumatori, stimolando contemporaneamente politiche aziendali più attente ai risvolti ecologici, è quello di offrire alle imprese che volontariamente accettino di sottostare a *standards* ambientali rigidi e predefiniti, la possibilità di ottenere un attestato, una certificazione spendibile all'esterno e che sia facilmente e positivamente valutabile dai consumatori. La garanzia per il pubblico è data dal fatto che il rilascio di tale certificazione risulta istituzionalizzato, vale a dire regolato da una disciplina normativa e accertato da istituzioni riconosciute e preposte a tale adempimento. In questo sistema volontario il ruolo della pubblica amministrazione è importante, ma non invasivo, nel senso che l'obiettivo di raggiungere la riduzione dei costi negoziali derivanti dalle asimmetrie informative avviene indirettamente, cioè rafforzando un sistema di fiducia reciproca in cui il ruolo sostanziale rimane attribuito agli attori principali, in particolare ai consumatori e al loro grado di sensibilità ecologica e agli operatori economici spinti dalla volontà di invertire la tendenza investendo su prodotti e cicli produttivi virtuosi dal punto di vista ambientale.

³⁷⁵ ZAMAGNI S., *Economia del dono*, in AA.VV., *Del cooperare. Manifesto per una nuova economia*, Milano, 2012, parla di soggetti *pro sociali* riferendosi a quella parte di consumatori che sostengono il commercio equo e solidale, la finanza etica, il consumo critico e nei confronti dei quali i precetti che impongono sanzioni e punizioni allo scopo di assicurare l'esecutorietà della norma hanno un effetto controproducente poiché essi tendono ad adeguarsi spontaneamente al comportamento virtuoso. Il meccanismo negativo che si innesta a causa della imposizione di precetti e della minaccia di sanzioni è quello dello spiazzamento (*crowding out*), nel senso che un sistema di norme che ordina e minaccia sanzioni tende a far aumentare nella popolazione la percentuale di coloro con motivazioni prevalentemente estrinseche e quindi ad accresce la diffusione dei comportamenti di tipo antisociale.

Il nostro ordinamento collega spesso questi sistemi di certificazione di qualità ambientale ad un sistema di stimolo composto da incentivi a carattere sia monetario³⁷⁶ che non monetario³⁷⁷, tra cui si segnala l'importanza sempre crescente attribuita al fenomeno dei c.d. appalti verdi (*Green public procurement*)³⁷⁸. Quest'ultimo strumento regolativo agisce, attraverso il fondamentale ruolo giocato dalla pubblica amministrazione nell'ambito delle procedure pubbliche per la stipulazione di contratti volti all'acquisto di beni e servizi, tramite l'assegnazione di un peso rilevante ai criteri ambientali nella valutazione delle offerte presentate ai fini dell'aggiudicazione finale degli appalti pubblici³⁷⁹.

³⁷⁶ Si richiamano, a titolo esemplificativo, gli incentivi a favore della diffusione delle tecnologie *low carbon* o *carbon free* (si pensi agli incentivi a favore del settore fotovoltaico contenuti nei c.d. Conti Energia e agli incentivi generalmente previsti a favore degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili diverse dal fotovoltaico introdotti dal recente d.m. 6 luglio 2012, c.d. Decreto FER), gli incentivi per l'acquisto di prodotti elettrodomestici ad alte prestazioni di efficienza energetica, ovvero gli incentivi per la sostituzione di elementi che siano in grado di garantire un elevato risparmio energetico, ovvero ancora gli incentivi per l'acquisto di veicoli a basse emissioni.

³⁷⁷ Possono rientrare in questa categoria le agevolazioni nell'ambito dei procedimenti amministrativi quali la riduzione dei termini procedurali, la semplificazione degli adempimenti burocratici richiesti, la proroga di determinate tipologie di autorizzazione ambientale, la valutazione preferenziale di determinati requisiti in sede di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici (c.d. appalti verdi - *Green public procurement*).

³⁷⁸ Tipologia di incentivazione in merito alla quale si richiamano: il d.m. 8/5/2003, n. 203 in tema di *Norme affinché gli uffici pubblici e le società a prevalente capitale pubblico coprano il fabbisogno annuale di manufatti e beni con una quota di prodotti ottenuti da materiale riciclato nella misura non inferiore al 30% del fabbisogni medesimo*; il d.m. 11/4/2008, n. 135, sul *Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (PAN GPP)*; il d.m. 12/10/2009 sui criteri ambientali minimi per l'acquisto di carta in risme e ammendati; il d.m. 22/2/2011 relativo ai criteri ambientali minimi per l'acquisto di prodotti tessili, arredi per ufficio, apparati per l'illuminazione pubblica, computer, stampanti, apparecchi multifunzione, fotocopiatrici; il d.m. 25/7/2011 relativo ai criteri ambientali minimi per la ristorazione collettiva e derrate alimentari e i serramenti esterni.

³⁷⁹ In ambito europeo, la valorizzazione dei criteri ambientali nell'attribuzione dei contratti pubblici è inizialmente tenuta in considerazione nella Comunicazione della Commissione sul tema *Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici* [COM(2001 274 def.], poi confluita nelle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, recepite nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici). Ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. n. 163 del 2006, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa può includere, tra i vari parametri comparativi, le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto.

Si osserva che, recentemente, la direttiva 2012/27/EU del Parlamento europeo e del Consiglio del 25/10/2012 sull'efficienza energetica ha introdotto alcune norme che influiscono sul sistema di acquisto degli enti pubblici. In particolare, ai sensi dell'art. 6 della

Maggiore interferenza pubblica si riscontra negli strumenti volti a modificare i costi di accesso ai beni (risorse) ambientali e ai servizi naturali. Si tratta di strumenti economici, disciplinati da norme giuridiche, attraverso i quali lo Stato richiede il pagamento di un determinato prezzo a coloro che utilizzano tale tipologia di beni, il cui sfruttamento influisce direttamente sulla capacità dell'ecosistema di mantenere un corretto flusso di rigenerazione, ovvero di migliorare la propria qualità. Nel caso specifico, l'incidenza della mano pubblica è riscontrabile al momento della determinazione del prezzo applicabile, dal momento che questo non viene definito secondo logiche di mercato, vale a dire attraverso l'incontro tra domanda e offerta, bensì attraverso una scelta collettiva di carattere autoritativo volta, appunto, ad aumentare il costo economico di sfruttamento delle risorse ambientali. Questo modello regolatorio sconta però un dato importante, vale a dire che i risultati di tale imposizione rimangono in parte dissimulati in ragione del fatto che i soggetti destinatari restano comunque liberi di adottare una scelta di convenienza che deriva dal raffronto tra il costo dell'imposizione e quello necessario all'adozione delle misure ecologiche alternative (adeguamento tecnologico; adozione di misure precauzionali; processi di mitigazione e di disinquinamento) e ciò diminuisce considerevolmente l'efficacia della misura impositiva.

Lo strumento economico-finanziario che più si ispira a questo modello di politica ambientale è quello della tassazione correttiva³⁸⁰, laddove le

direttiva gli Stati membri provvedono affinché il governo centrale acquisti esclusivamente prodotti, servizi ed edifici ad alta efficienza energetica, nella misura in cui ciò è coerente con il rapporto costi-efficacia, la fattibilità economica, una più ampia sostenibilità, l'idoneità tecnica, nonché un livello sufficiente di concorrenza. L'obbligo si applica agli appalti per l'acquisto di prodotti, servizi ed edifici da parte di enti pubblici nella misura in cui tali appalti hanno un importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 7 della direttiva 2004/18/CE. Tenendo in debito conto le rispettive competenze e l'assetto amministrativo, gli Stati membri incoraggiano gli enti pubblici, anche a livello regionale e locale, a conformarsi al ruolo esemplare dei rispettivi governi centrali acquistando esclusivamente prodotti, servizi ed edifici ad alta efficienza energetica. Gli Stati membri incoraggiano gli enti pubblici, in caso di bandi di gara per appalti di servizi con un contenuto energetico significativo, a valutare la possibilità di concludere contratti di rendimento energetico a lungo termine che consentano risparmi energetici nel lungo periodo.

³⁸⁰ PIGOU A.C., *The economics of welfare*, London, 1952; BARILETTI A., *Usa delle risorse ambientali e analisi economica*, in AA. VV., *Ambiente e diritto*, a cura di GRASSI S. –

istituzioni pubbliche sono chiamate a modificare autoritativamente i costi di accesso al sistema ambientale, mediante l'assegnazione di un prezzo a servizi e risorse altrimenti gratuiti e liberamente accessibili (*commons*). Attraverso questo strumento impositivo, comunemente definito *tassa Pigouviana*³⁸¹, l'inquinatore si confronta con *un prezzo pari al danno esterno marginale*³⁸², direttamente connesso all'attività inquinante. Il meccanismo è dunque astrattamente in grado di incentivare l'abbattimento delle emissioni inquinanti, almeno fino a quando la riduzione delle emissioni nocive rappresenta un costo minore rispetto a quello inglobato nella tassa. In questo caso, al contrario degli strumenti tradizionali che prevedono e impongono limiti quantitativi alle emissioni (*standards*), è il mercato che determina il contributo che ciascun operatore è in grado di offrire a tutela dell'ambiente, in una logica economica di convenienza e di semplice valutazione costi-benefici. Infatti, come è stato accennato, nonostante la scelta autoritativamente imposta dallo Stato attraverso l'imposizione della tassa ambientale, il risultato che si produce sull'ambiente rimane flessibile, poiché inscindibilmente connesso alle valutazioni individuali di opportunità dei soggetti inquinatori, che restano liberi di scegliere come e se adeguarsi allo *standard* di qualità ambientale³⁸³.

CECCHETTI M. – ANDRONIO A., cit., 101 ss.; BAUMOL W.J. – OATES W.E., *The theory of environmental policy*, Cambridge University Press, 1988, 156 ss.; PEARCE D.W. – TURNER R.K., *Economia delle risorse naturali*, Bologna, 1991, 91 ss.; OECD, *Environmentally related taxes in OECD Countries. Issues and Strategies*, 2001.

³⁸¹ PIGOU A.C., *The economics of welfare*, cit., enuncia il principio secondo il quale le attività economiche che impongono costi non ripagati ad altre persone non devono necessariamente essere vietate, ma almeno scoraggiate e nella maggior parte dei casi il modo migliore per farlo è quello di imporre un prezzo a quelle attività. Pertanto, secondo Pigou, i soggetti che producono esternalità negative devono pagare un prezzo corrispondente ai costi che impongono alla collettività.

³⁸² BARILETTI A., *Uso delle risorse ambientali e analisi economica*, in AA. VV., *Ambiente e diritto*, a cura di GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A., cit., 104.

³⁸³ PEARCE D. – MARKANDYA A. – BARBIER E., *Progetto per una economia verde*, Bologna, 1991, 189 ss. Gli Autori osservano come in questi casi gli inquinatori che hanno alti costi di disinquinamento preferiscono pagare la tassa, mentre quelli con bassi costi di disinquinamento optano per soluzioni di abbattimento delle emissioni inquinanti. In tal modo, rendendo il disinquinamento qualcosa che gli inquinatori *a basso costo* attuano mentre quelli *ad alto costo* non attuano, le tasse tendono a ridurre i costi totali di adeguamento agli *standard*. Si tratta, ad avviso degli Autori, di un meccanismo di adeguamento allo *standard* flessibile, preferibile ad una politica di comando e controllo che, a causa della sua rigidità e della scarsa differenziazione, non produce il medesimo effetto.

Il sistema delle imposte correttive non è certamente esente da critiche, prima fra tutte quella connessa alla difficoltà di determinare l'esatto ammontare dell'imposizione parametrandolo al costo marginale sociale dell'inquinamento. Inoltre, sussiste nei riguardi del sistema di imposizione ambientale un tasso rilevante di incertezza connaturato al fatto che, sebbene con l'introduzione di una imposta sull'inquinamento l'impresa sia perfettamente in grado di stabilire quanto dovrà pagare per continuare ad inquinare, la collettività non saprà mai esattamente quanto inquinamento verrà prodotto.

Nel nostro ordinamento sono numerosi gli esempi di tributi ambientali che, tuttavia, risultano prevalentemente applicati ai consumi e ai prodotti energetici (nel 2010 la componente energetica del gettito complessivo derivante dalle imposte ambientali è stato pari al 77,16%) e al settore dei trasporti (nel medesimo anno la componente è stata in questo caso pari al 21,63%) - settori nei confronti dei quali, peraltro, la tassazione incide maggiormente sui consumatori finali - mentre il peso della imposizione nel settore delle imposte sugli inquinamenti e sulle risorse naturali è sostanzialmente irrilevante (pari all'1,21% del gettito complessivo derivante dalle imposte ambientali nel 2010³⁸⁴). Dall'analisi dei dati emerge come la rilevanza economica complessiva dei tributi ambientali in Italia sia assai limitata e come l'incidenza di queste imposte sia poco significativa rispetto al loro effettivo potenziale.

Anche il sistema delle tariffe può essere ricondotto allo schema tipico degli strumenti volti a modificare i costi di accesso ai beni (risorse) ambientali e ai servizi naturali. Esse, in particolare, rappresentano i prezzi pubblici da corrispondere per l'erogazione di un determinato servizio. Nel nostro ordinamento gli esempi più significativi sono dati dalla tariffa per la gestione dei rifiuti urbani, la cui disciplina è attualmente contenuta nell'art. 238 del

³⁸⁴ I dati riportati sono contenuti nella rilevazione ISTAT – *Le imposte ambientali in Italia*, relativa al periodo 1990-2010 (www.istat.it/it/archivio/51482).

d.lgs. n. 152 del 2006³⁸⁵, e dalla tariffa del servizio idrico integrato, disciplinata dall'art. 154 del medesimo decreto. In questo caso, la tariffa assicura la copertura complessiva dei costi di investimento e di esercizio per l'erogazione del servizio, in conformità al principio *chi inquina paga*.

Alla categoria dei prelievi in senso lato appartengono anche i c.d. contributi che nel nostro ordinamento sono generalmente utilizzati per il finanziamento della raccolta e della gestione dei flussi di particolari categorie di rifiuto³⁸⁶. Si tratta di prelievi i cui costi vengono normalmente posti a carico dei consumatori o dei produttori per consentire la raccolta e la gestione da parte di soggetti a ciò tenuti.

Uno schema diametralmente opposto rispetto a quello delle imposte correttive, in ordine alle quali, come si è avuto modo di vedere, è il prezzo della risorsa ad essere predeterminato dallo Stato, è quello della creazione di mercati artificiali per la negoziazione dei permessi di inquinamento³⁸⁷. In quest'ultimo caso, infatti, la scelta autoritativa interessa la quantità massima di emissioni inquinanti o di risorse utilizzabili (*standard*, o meglio *cap*) e la ripartizione del quantitativo totale tra gli operatori economici, mentre il prezzo dei singoli permessi (quote) viene stabilito all'interno di un libero mercato

³⁸⁵ A partire dal 1° gennaio 2013 è in vigore l'art. 14 del d.l. n. 201 del 2001, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, modificato dal d.l. n. 1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012 e, successivamente, dall'art. 1, comma 387, lett. a), della legge n. 228 del 2012, che istituisce il tributo comunale sui rifiuti e sui servizi, a copertura dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento, svolto in regime di privativa pubblica ai sensi della vigente normativa ambientale e dei costi relativi ai servizi indivisibili dei comuni. Il nuovo tributo, articolato in una parte fissa e in una parte variabile, va a sostituire la precedente tariffa di gestione.

³⁸⁶ Imballaggi, pneumatici fuori uso, oli e grassi vegetali e animali esausti, rifiuti di polietilene, batterie al piombo esauste, pile e accumulatori esausti, oli minerali esausti, rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche.

³⁸⁷ La circolazione del modello dei diritti di inquinamento negoziabili (*tradable pollution rights*) ha preso avvio grazie agli esiti fortemente positivi riscontrati negli Stati Uniti nella lotta per contenere il fenomeno delle c.d. piogge acide, provocate dall'immissione in atmosfera di anidride solforosa (*Clean Air Act*). In ambito europeo la diffusione del sistema è coincisa con la ratifica del Protocollo di Kyoto, fortemente incentrato sul modello di *emission trading*. La Direttiva 2003/87/CE ha istituito un *Sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità*, recentemente modificata dalla Direttiva 2009/29/CE. Per una ricostruzione completa del sistema europeo di *emission trading*, si veda POZZO B., *Il nuovo sistema di emission trading comunitario. Dalla direttiva 2003/87/CE alle novità previste dalla direttiva 2009/29/CE*, Milano, 2010.

appositamente istituito per la negoziazione dei relativi titoli³⁸⁸. Ogni permesso rappresenta una quota di inquinamento e la totalità dei permessi costituisce il livello-limite di inquinamento consentito. In questa struttura, le imprese che vogliono produrre un livello di inquinamento maggiore rispetto a quello autorizzato possono acquistare quote di emissione da altre aziende, mentre quelle che ne possiedono in eccesso possono trarre un beneficio economico diretto attraverso la loro alienazione sul libero mercato.

Il sistema dei permessi d'emissione negoziabili (*emission trading*) rappresenta un incentivo a ridurre l'inquinamento sia per le imprese che devono acquisire maggiori quote di emissione, sia per quelle che immettono le proprie quote nel mercato. Infatti, in caso di effettiva riduzione delle emissioni inquinanti nell'attività d'impresa, le prime non saranno indotte ad acquistare ulteriori permessi e le seconde avranno l'opportunità di aumentare la propria offerta di quote d'emissione. Per la stessa ragione, il corretto funzionamento del sistema di *emission trading* è in grado di rappresentare, per le imprese utilizzatrici di risorse naturali, un forte incentivo a sviluppare tecnologie sostenibili che consentano di ridurre l'acquisto dei permessi negoziabili.

Anche questo interessante strumento di protezione dell'ambiente, basato su un tipico approccio *market oriented (cap and trade)*, ha offerto il fianco ad alcune critiche, tra cui la considerazione del fatto che in un sistema dove la battaglia per l'abbattimento delle emissioni di gas serra è dominato dagli strumenti *cap and trade*, le scelte virtuose dei singoli non contribuiscono agli scopi sociali, nel senso che esse non fanno altro che permettere alle imprese di avere più diritto a inquinare. In sostanza, in questa prospettiva, il

³⁸⁸ JACOMETTI V., *Lo scambio di quote di emissione. Analisi di un nuovo strumento di tutela ambientale in prospettiva comparatistica*, Milano, 2010. Nelle conclusioni l'A., pur sottolineando che in genere il diritto ad emettere una certa quantità di sostanze non si discosta dal tradizionale approccio *comando e controllo*, afferma che una quota di emissione non comporta solo l'autorizzazione ad emettere una certa sostanza, ma incorpora anche il diritto ad essere venduta e trasferita. Tale diritto attribuisce un certo valore patrimoniale alle quote, le quali rappresentano entità autonome appropriabili a prescindere dalla titolarità di un impianto industriale inquinante, rappresentando un bene autonomo liberamente trasferibile. PEARCE D. – MARKANDYA A. – BARBIER E., *Progetto per una economia verde*, cit., 194; CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 425 ss.

sistema dei permessi negoziabili rappresenterebbe una sorta di tassa occulta che incoraggia l'aumento dei costi energetici sostenuti dalla collettività.

Ma gli aspetti di criticità possono essere riferiti anche agli elevati costi amministrativi che l'allestimento di questi mercati artificiali comporta, soprattutto in considerazione del fatto che un adeguato sistema di titoli negoziabili deve tener conto di tutte le variabili e di tutte le ripercussioni che l'esercizio dei diritti trasmessi può avere sull'ambiente. Se così non fosse, gli incentivi che si verrebbero a creare sarebbero se non altro fuorvianti e in ogni caso incapaci di garantire un grado accettabile di effettività alla tutela ambientale. Ne emerge la necessità di un adeguamento dello strumento economico alla complessità delle questioni ambientali, il che confligge con la necessità di prevedere meccanismi semplici e razionali a tutela di un mercato che sia realmente efficiente e altamente concorrenziale.

Il nostro ordinamento contempla, quali tipologie di mercati artificiali e di permessi negoziabili il sistema dei certificati verdi³⁸⁹, il sistema dei

³⁸⁹ La disciplina sui c.d. certificati verdi (CV) è contenuta nell'art. 11 del d.lgs. n. 79 del 1999. Il sistema italiano dei certificati verdi è un sistema di incentivazione che ha l'obiettivo di creare una domanda di energia da fonti rinnovabili basata su un obbligo legislativo, allo scopo di sviluppare la corrispondente offerta di energia verde incrementando, nel complesso, la quota di energia prodotta da fonti rinnovabili nel nostro Paese. La norma obbliga coloro che producono o importano energia elettrica da fonte non rinnovabile ad immettere ogni anno nel sistema elettrico nazionale una quota di energia prodotta da fonti rinnovabili. Per ottemperare a tale obbligo, i soggetti interessati, qualora non abbiano convenienza nell'investire in impianti alimentati da FER, possono, alternativamente alla produzione diretta, acquistare certificati che attestano la produzione di energia verde da parte di produttori che dispongono delle necessarie tecnologie, per un quantitativo corrispondente allo *standard* fissato a livello legislativo. I CV sono rilasciati dal Gestore dei servizi energetici (GSE) ai produttori in possesso di impianti alimentati da FER nuovi o ripotenziati, ciò allo scopo, ulteriore, di incentivare la proliferazione di tali impianti. Ogni CV rappresenta un determinato quantitativo di energia pulita e sono rilasciati in numero proporzionale all'energia prodotta dall'impianto IAFER. La particolarità del sistema consiste principalmente nella capacità di questi titoli (CV) di circolare, quindi di essere scambiati tramite negoziazioni tra operatori (prevalentemente tra operatori tenuti al rispetto degli obblighi di legge e i produttori di energia verde) o all'interno del mercato organizzato dal Gestore del mercato elettrico, secondo regole dettate dal GSE cui spetta il corretto funzionamento del mercato insieme all'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG) cui l'ordinamento attribuisce poteri sanzionatori avverso i comportamenti illegittimi posti in essere dai produttori o dagli importatori di energia. In definitiva, il sistema consente ai produttori di energia prodotta da FER di ricevere un finanziamento derivante dalla quantità di energia prodotta, che si aggiunge al prezzo di vendita della medesima energia e alle altre forme di incentivazione eventualmente previste dall'ordinamento. Si tratta, nell'insieme, di un sistema in cui è possibile constatare la compresenza di meccanismi di mercato e di

certificati bianchi³⁹⁰ e quello relativo ai diritti di emissione trasferibili di gas serra³⁹¹.

elementi tipicamente riferibili ad un approccio di carattere pubblicistico, quali i sistemi di controllo e sanzionatori a difesa del corretto funzionamento del mercato.

La disciplina dei CV, introdotta dal citato art. 11 del d.lgs. n. 79 del 1999, è stata abrogata dal d.lgs. n. 28 del 2011 a favore di modelli di incentivazione più tradizionali come la tariffa fissa (c.d. *feed in*).

³⁹⁰ La relativa disciplina è contenuta nell'art. 9 del d.lgs. n. 79 del 1999 e nell'art. 16 del d.lgs. n. 164 del 2000. Il sistema dei certificati bianchi, detti anche titoli di efficienza energetica, è stato istituito con l'obiettivo di incentivare la realizzazione di progetti di risparmio energetico da parte dei distributori di energia elettrica e di gas naturale. Al pari del sistema dei certificati verdi, anche in questo caso la formazione di un mercato artificiale avviene mediante la creazione di una domanda sulla base di un obbligo previsto dall'ordinamento, al fine di promuovere e di sviluppare la relativa offerta. L'art. 9 del d.lgs. n. 79 del 1999 ha introdotto l'obbligo per le imprese incaricate della distribuzione di energia in ambito locale, di realizzare misure di incremento dell'efficienza energetica negli usi finali di energia secondo obiettivi quantitativi determinati in sede ministeriale (analogamente, l'art. 16, comma 4, del d.lgs. n. 164 del 2000). Attraverso l'obbligo previsto dalla legge viene pertanto imposto un comportamento che i distributori normalmente non seguirebbero. I distributori possono adempiere all'obbligo sia direttamente, sia attraverso l'acquisto dei corrispondenti certificati. Questi ultimi sono emessi dal Gestore del mercato elettrico sulla base dei progetti di risparmio energetico presentati dai distributori o dalle *Energy Service Companies* (ESCO), società terze che operano nel settore dei servizi energetici e che possono dare esecuzione agli interventi di efficienza energetica. I progetti vengono approvati dall'AEEG che ne valuta i profili di efficienza in termini di risparmio energetico. I certificati possono essere acquistati tramite negoziazioni private, ovvero sul mercato vigilato dal GME. In questo modo i distributori possono adempiere all'obbligo di legge anche finanziando i progetti di risparmio energetico formulati dalle ESCO tramite l'acquisto dei certificati loro assegnati.

La disciplina sui certificati bianchi è stata recentemente oggetto di modifiche ad opera del d.m. 28/12/2012 attraverso il quale il Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare hanno introdotto misure volte a potenziare l'efficacia complessiva del meccanismo di questi particolari titoli di efficienza energetica. Il provvedimento stabilisce, per il periodo 2013-2016, gli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti attraverso il meccanismo dei certificati bianchi dalle imprese che distribuiscono energia elettrica e gas. Il decreto definisce inoltre i criteri, le condizioni e le modalità per realizzare interventi di efficienza energetica negli usi finali, incentivati mediante l'emissione dei CB. Una modifica di rilievo è quella che riguarda il ruolo del GSE che, a partire dal 3/2/2013, sostituisce l'AEEG nello svolgimento dell'attività di gestione, valutazione e certificazione dei risparmi correlati a progetti di efficienza energetica condotti nell'ambito del meccanismo dei CB. In particolare, il GSE è chiamato a valutare le proposte di progetto e le richieste di verifica e di certificazione presentate dagli operatori e, con il supporto di ENEA, verifica la corretta esecuzione tecnica e amministrativa dei progetti che hanno ottenuto CB.

³⁹¹ A tale proposito si veda la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 216 del 2006 recante Attuazione delle direttive 2003/87 e 2004/101/CE in materia di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità, con riferimento ai meccanismi di progetto del *Protocollo di Kyoto*.

3.3 Gli strumenti economici e i limiti dell'incertezza. Alcune riflessioni conclusive sul sistema degli strumenti di politica pubblica ambientale

Gli strumenti di mercato analizzati nel corso del precedente paragrafo, espressione degli studi di economia ambientale che caldeggiavano un ricorso fiducioso agli strumenti economici per ovviare alle inefficienze degli strumenti tradizionali basati sull'approccio autoritativo di tipo *command and control*, vanno incontro ad una serie di limiti che ancora una volta qualificano l'estrema difficoltà di pervenire a soluzioni univoche ogni qual volta si debba fare fronte alla difficile sfida ambientale. Si tratta, in particolare, di sottolineare ancora una volta come la complessità dei meccanismi di funzionamento della società e dell'ecosistema rappresenti un ostacolo difficilmente sormontabile quando occorra fornire al decisore pubblico strumenti e criteri per superare tale stato di incertezza. Proprio l'incertezza, allora, assume ad elemento discriminante per valutare la capacità o meno del mercato di regolare in modo efficace la tutela dell'ambiente. L'incertezza, intesa anche come carenza informativa (radicata nelle problematiche ambientali) e come arbitrarietà delle previsioni, fa venir meno la garanzia che il mercato sappia fare un uso accorto - al contempo efficiente e sostenibile - delle risorse naturali. Pertanto, a fronte di incertezze che non trovano soluzioni, al cospetto di cambiamenti ambientali che si prospettano irreversibili, l'affidamento incondizionato nelle regole del mercato sembra implicare un rischio che la collettività non può logicamente e razionalmente tollerare, sicché l'applicazione del principio precauzionale suggerisce di spostare nuovamente l'attenzione verso scelte accentrate di carattere autoritativo, dirette a stabilire limiti qualitativi e quantitativi alle condotte ammissibili, onde scongiurare danni altrimenti irreversibili.

Ugualmente, il principio di sviluppo sostenibile, con le sue implicazioni di carattere solidaristico e di responsabilizzazione intergenerazionale, induce a riflettere circa la reale efficienza di un sistema di tutela ambientale univocamente incentrato su strumenti di mercato, per loro natura inadatti a

risolvere problemi connessi alla (equa) distribuzione dei vantaggi e dei benefici, ma, soprattutto, non in grado di risolvere i conflitti che possono insorgere nell'ambito delle questioni legate alla tutela delle dinamiche ambientali, attraverso l'utilizzo di criteri di bilanciamento che possono essere ben gestiti solamente da apparati pubblici imparziali, capaci di controllare i profili di complessità e di incertezza secondo logiche di proporzionalità e di ragionevolezza che il mercato, da solo, non è in grado di assecondare.

Con questo non si intende affatto assumere un atteggiamento di aprioristico rigetto degli strumenti economici di tutela dell'ambiente. Ciò che si vuole desumere dal ragionamento è che il mercato rappresenti, piuttosto, una delle dimensioni attraverso le quali il problema va individuato e risolto. Proprio perché il mercato rappresenta la sede ove il problema ha origine, è importante che esso venga incluso nei processi decisionali, nelle politiche pubbliche ambientali, perché una soluzione presa al di fuori del mercato e che pertanto non sia in grado di incidere nelle sue dinamiche, si risolverebbe inesorabilmente in una scelta priva di effettività.

In questa prospettiva, strumenti di mercato e decisioni autoritative richiedono un approccio integrato. Gli strumenti economici non sostituiscono la regolamentazione, ma ne costituiscono complemento al fine di raggiungere obiettivi comuni. Entrambe presentano profili di utilità e di criticità che fanno propendere per la loro coesistenza nel nostro ordinamento piuttosto che per la preferenza degli uni rispetto agli altri, nell'ottica di una diversificazione del rischio³⁹² connessa all'alto grado di incertezza che qualifica i problemi legati alla tutela (multilivello) dell'ambiente.

A questo proposito, merita un cenno il sintomatico indirizzo assunto dall'Unione Europea in tema di politiche pubbliche ambientali a seguito dello scoppio della recente crisi economico-finanziaria, laddove appare evidente la propensione a (ri)considerare l'economia in termini sostenibili anche dal punto di vista ambientale, affinché gli effetti determinati dalla crisi di un sistema

³⁹² LOMBORG B., *Smart solutions to climate change. Comparing costs and benefits*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

economico tradizionalmente impostato sullo sfruttamento incontrollato delle risorse naturali e dei servizi ecosistemici si trasformino in opportunità di crescita attraverso un processo di rivalutazione delle medesime risorse e un uso più efficiente delle stesse.

Si tratta di una impostazione che può essere facilmente desunta dalle indicazioni e dai dati evidenziati dalle istituzioni dell'Unione e contenuti in alcuni recenti documenti programmatici tra i quali meritano un cenno la Comunicazione della Commissione su *Europa 2020: una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva* [COM(2010) 2020 def.] del 3/3/2010, la Comunicazione della Commissione *Una tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel 2050* [COM(2011) 112 def.] dell'8/3/2011 e la Comunicazione della Commissione sul tema *Un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse – Iniziativa faro nell'ambito della strategia Europa 2020* [COM(2011) 21 def.] del 26/1/2011. In quest'ultimo documento la Commissione trae spunto dalla considerazione che *le risorse naturali sono alla base dell'operatività dell'economia europea e mondiale e della qualità della nostra vita*, ma che *il loro impiego intensivo, in particolare delle risorse non rinnovabili, esercita pressioni sul nostro pianeta e minaccia la sicurezza di approvvigionamento*, pertanto *non è possibile proseguire con i nostri modelli attuali d'impiego delle risorse*. La Commissione sostiene che per reagire a tali minacce l'impiego più efficiente delle risorse avrà una funzione cruciale per la crescita e l'occupazione in Europa, offrirà all'economia nuove grandi possibilità, migliorerà la produttività, ridurrà i costi e potenzierà la concorrenza. In questo contesto, sarà necessario sviluppare nuovi prodotti e servizi e trovare nuove vie per ridurre i fattori di produzione, minimizzare la produzione di rifiuti, migliorare la gestione delle riserve di risorse, modificare i modelli di consumo, rendere ottimali i processi di produzione e i metodi di gestione e di commercializzazione e potenziare la logistica. Si contribuirà così a stimolare l'innovazione tecnologica, a incrementare l'occupazione nel settore della tecnologia *verde*, a sostenere il commercio, anche aprendo nuovi mercati per

le esportazioni, e a offrire prodotti più sostenibili, a vantaggio dei consumatori.

La Commissione indica quelle che sono le condizioni per poter trarre profitto dai vantaggi di un'economia che utilizzi in modo efficiente le risorse esauribili, vale a dire la necessità di intraprendere un'azione coordinata in una vasta gamma di settori delle politiche pubbliche, l'urgenza dell'azione, dovuta al lungo lasso di tempo necessario per raggiungere i risultati perseguiti e l'opportunità di indirizzare i cittadini verso un uso efficiente delle risorse al fine di non rendere vani gli sforzi compiuti in termini di politiche ambientali virtuose. È chiara, pertanto, l'intenzione di favorire il passaggio a un'economia efficiente nell'impiego delle risorse e a basso impiego di carbonio, con l'obiettivo di potenziare i risultati economici (dei nuovi processi di produzione e di consumo), individuare nuove opportunità di crescita economica favorendo i processi di innovazione e la competitività dell'Unione, garantire la sicurezza in termini di approvvigionamento nelle risorse essenziali, combattere il problema del cambiamento climatico limitando gli effetti negativi prodotti dall'utilizzo delle risorse³⁹³.

Anche la recente Comunicazione della Commissione sul tema *L'innovazione per una crescita sostenibile: una bioeconomia*³⁹⁴ per l'Europa [COM(2012) 60 def.] del 13/2/2012³⁹⁵, in linea con gli obiettivi contenuti nelle

³⁹³ A supporto della propria iniziativa la Commissione riporta il seguente dato: *dal 1990 abbiamo ridotto di oltre il 10% le emissioni di gas a effetto serra nell'UE e le nostre economie sono cresciute di circa il 40%. Stiamo riducendo la nostra dipendenza dai combustibili fossili incrementando l'efficienza energetica e sviluppando alternative. Nondimeno, dobbiamo ora accelerare i progressi, estendere le iniziative in altri settori e avvalerci dei benefici che una strategia di successo può apportare per la competitività, la creazione di posti di lavoro e la prosperità.*

³⁹⁴ La bioeconomia comprende la produzione di risorse biologiche rinnovabili e la trasformazione di tali risorse e dei flussi di rifiuti in prodotti a valore aggiunto quali alimenti, mangimi, bioprodotto e bioenergie. Le industrie e i settori che ne fanno parte (agricoltura, silvicoltura, pesca, produzione alimentare, produzione di pasta di carta e carta, industria chimica, biotecnologica ed energetica) sono caratterizzati da un forte potenziale d'innovazione in quanto ricorrono a una vasta gamma di discipline scientifiche, tecnologiche industriali e abilitanti e a conoscenze tacite e locali (la definizione è ripresa dalla Comunicazione della Commissione [COM(2012) 60 def.] del 13/2/2012, paragrafo 1.1).

³⁹⁵ Le premesse da cui muove la Commissione sono ancora una volta rappresentate da circostanze preoccupanti; infatti la Commissione afferma che *l'Europa si trova a fare i conti con un livello di sfruttamento senza precedenti - nonché insostenibile - delle sue risorse*

precedenti iniziative che fanno parte della c.d. *Strategia Europa 2020*, focalizza l'attenzione sulla creazione e sullo sviluppo della *bioeconomia* quale elemento chiave per far fronte al continuo aumento della popolazione, al rapido esaurimento di molte risorse, alle sempre maggiori pressioni sull'ambiente e ai cambiamenti climatici. Si tratta di un approccio radicalmente diverso nei confronti della produzione, del consumo, della trasformazione, stoccaggio, riciclaggio e smaltimento delle risorse biologiche. Secondo la Commissione, *la creazione di una bioeconomia europea rappresenta un grande potenziale, in quanto può mantenere e alimentare la crescita economica e la creazione di posti di lavoro in zone industriali, rurali e costiere, ridurre la dipendenza dai combustibili fossili e migliorare la sostenibilità economica e ambientale della produzione primaria e delle industrie di trasformazione. L'obiettivo della strategia è ancora una volta quello di conciliare lo sfruttamento sostenibile delle risorse naturali con i fini delle politiche industriali, garantendo la protezione dell'ambiente*³⁹⁶. Nel perseguimento di questo obiettivo la strategia per la bioeconomia e il relativo piano d'azione *cercheranno delle sinergie e rispetteranno le complementarità con altri settori, strumenti e fonti di finanziamento per le politiche che condividono gli stessi obiettivi, quali le politiche comuni della pesca e dell'agricoltura (PCP e PAC), la politica marittima integrata, le politiche ambientali, industriali, occupazionali, energetiche e sanitarie.*

naturali, con cambiamenti climatici a livello locale importanti e potenzialmente irreversibili e con una continua perdita di biodiversità che minaccia la stabilità dei sistemi viventi da cui dipende. Questi problemi sono aggravati dall'aumento del 30% della popolazione mondiale previsto per i prossimi quarant'anni, con un passaggio da 7 miliardi di abitanti nel 2012 a più di 9 miliardi nel 2050. Superare queste sfide, correlate e complesse, comporta un ricorso alla ricerca e all'innovazione, così da poter compiere cambiamenti rapidi, armonizzati e sostenuti in materia di stile di vita e di risorse, che siano condivisi a tutti i livelli della società e dell'economia. Il benessere e la salute dei cittadini europei e delle generazioni future dipenderà da come, nei prossimi decenni, saranno effettuati i cambiamenti richiesti.

³⁹⁶ È bene evidenziare come l'obiettivo di proteggere, conservare e migliorare le risorse naturali (capitale naturale) sia individuato quale obiettivo prioritario anche nella recente Proposta di Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio *su un programma generale di azione dell'Unione in materia di ambiente fino al 2020*, presentata dalla Commissione [COM(2012) 710 def. del 29/11/2012] contenente il VII Programma di azione ambientale *Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta.*

In questo vasto ed ambizioso programma per le politiche economiche e ambientali europee, l'utilizzo coordinato e contestuale degli strumenti economici di tutela ambientale assume un ruolo determinante per evidenziare errori e correggere gli squilibri dei prezzi adeguandoli ai costi dello sfruttamento delle risorse naturali e al loro diversificato grado di scarsità. L'importanza della coesistenza tra politiche pubbliche di differente matrice è ritenuta fondamentale anche dall'Unione Europea che reputa necessaria l'impostazione complessa e interconnessa per ottenere risultati in termini di efficiente impiego delle risorse, conseguibili *soltanto mediante una combinazione di politiche che renda ottimali le sinergie e affronti il problema dei compromessi tra settori e politiche diversi*³⁹⁷.

Ciò non toglie, in ogni caso, che la multidisciplinarietà insita nella materia ambientale imponga una ricerca sempre più attenta all'individuazione di punti di convergenza tra materie (giuridiche ed economiche - umanistiche e pragmatiche) apparentemente prive di reciproche contaminazioni³⁹⁸, allo

³⁹⁷ Comunicazione della Commissione sul tema *Un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse – Iniziativa faro nell'ambito della strategia Europa 2020* [COM(2011) 21 def.] del 26/1/2011. La Commissione pone in evidenza alcuni possibili esempi di sinergie: la creazione di posti di lavoro in settori correlati alla crescita sostenibile presentano spesso maggiore sicurezza e hanno un elevato potenziale di esportazione e di formazione di valore economico; le azioni per favorire l'efficienza energetica possono accrescere la sicurezza di approvvigionamento in energia allontanando i pericoli connessi alle c.d. crisi petrolifere; le tecnologie verdi a basso impiego di carbonio riducono le emissioni e apportano benefici ambientali in termini qualitativi; le tasse sul consumo di energia o di altre risorse e le sovvenzioni a favore degli utenti possono servire a orientare il comportamento verso un consumo più limitato e più efficiente contribuendo a ristrutturare le finanze pubbliche; l'incremento del riciclaggio attenua la pressione sulla domanda di materie grezze primarie, induce a riutilizzare materiali di valore e riduce il consumo di energia e le emissioni nocive nei processi di estrazione e di lavorazione; una migliore progettazione dei prodotti può ridurre la domanda di energia e di materie prime e può rendere tali prodotti più duraturi e più facili da riciclare, stimolando al contempo l'innovazione e creando nuove possibili opportunità di impiego; una migliore efficienza energetica riduce la necessità di produrre energia e il fabbisogno di infrastrutture alleviando la pressione sulle risorse naturali.

³⁹⁸ NUSSBAUM M.C., *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, cit. L'A. osserva come i problemi che il mondo deve affrontare – economici, ambientali, religiosi e politici – sono di portata globale mentre gli strumenti interpretativi e conoscitivi offerti dagli Stati sono sempre più orientati a conoscenze di carattere pratico-scientifico, a discapito delle materie umanistiche che la stessa A. ritiene indispensabili per garantire libertà di pensiero e autonomia di giudizio. Il pensiero di fondo è che *la comprensione storica ed economica del mondo (...) dovrà essere umanistica e critica per risultare utile alla formazione di cittadini del mondo consapevoli, e andrà raggiunta insieme allo studio delle religioni e delle teorie filosofiche della giustizia. Soltanto allora tale*

scopo non solo di individuare nuovi processi produttivi e nuove tecnologie sostenibili dal punto di vista ambientale, ma anche per consentire la formazione di individui che, ispirati dal principio del bene comune, siano dotati di un forte senso di responsabilità, in grado di rappresentare l'autentico spirito di cambiamento.

In questa direzione si può intravedere la possibilità di discostarsi dalla tradizionale dicotomia tra Stato e mercato (tra ordine costruito e ordine spontaneo – tra regole rigide predeterminate e regole personali – tra *taxis* e *kosmos*³⁹⁹) per la ricerca di nuove azioni di tutela delle risorse naturali, auspicando nuove forme di governo dei beni collettivi con l'ausilio di un approccio che, seppure complesso, sia veramente integrato e multidisciplinare⁴⁰⁰.

Rientrerebbero in questa categoria azioni meno formalizzate rispetto agli strumenti tradizionali di tutela, frutto di comportamenti responsabili che coinvolgono gli aspetti valoriali degli individui, delle imprese e delle istituzioni di governo. Basti pensare all'importanza sempre crescente attribuita al fenomeno della *corporate social responsibility* (CSR), intesa come l'individuazione del contributo che l'impresa, per natura spinta dalla massimizzazione del profitto, può dare nel cercare soluzioni ad un grave problema sociale. In particolare, si è in vario modo dibattuto circa il concreto ritorno economico, acquisibile in termini di immagine e di credibilità verso

comprensione costituirà un utile fondamento delle discussioni pubbliche che dovremo affrontare se vorremo cooperare nella soluzione dei grandi problemi dell'umanità.

³⁹⁹ VON HAYEK F.A., *Legge, legislazione e libertà*, Milano, Il Saggiatore, 2010.

⁴⁰⁰ OSTROM E., *Governare i beni collettivi*, cit., in cui l'Autrice, seguendo il metodo di analisi istituzionale, detta una serie di *principi* per il governo dei beni collettivi, fondato sulla possibilità di mantenere nel tempo regole e forme di auto-governo e di auto-organizzazione (confini definiti; coerenza tra appropriazione, regole di estrazione e condizioni locali; partecipazione collettiva; monitoraggio; sanzioni graduali; sistema di soluzione dei conflitti; riconoscimento di un minimo potere di auto-organizzazione; organizzazione multilivello e differenziata delle regole). In questa direttrice si vedano anche le conclusioni di CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 442, in cui l'A. *auspica lo sviluppo di politiche e di dispositivi giuridici tra loro coordinati che, aggiungendo calibrate alternative all'opposizione forse troppo angolosa tra provvedimento e mercato, sappiano incoraggiare le singole comunità ad una gestione responsabile e cooperativa del loro ambiente, come tale non avocabile alla mano pubblica, né alla mano privata.*

l'esterno, per le aziende che decidono di promuovere i grandi obiettivi sociali indipendentemente dalla loro connessione con il mercato, ma coerentemente con i principi cardine dell'attività d'impresa⁴⁰¹. Una responsabilità, quella delle imprese, che può essere diversamente orientata verso i clienti, sui prodotti, verso l'ambiente⁴⁰², verso la comunità, verso i propri dipendenti, verso gli *stakeholder*.

Mi riferisco, ad esempio, ad un sistema in cui la stretta interazione tra informazione, dibattito e impegno pubblico⁴⁰³ responsabile sia in grado di influenzare le politiche pubbliche di tutela ambientale e di creare una rete diffusa di responsabilità civiche che coinvolgano tutti i livelli di *governance* ambientale (persone, famiglie, comunità locali, imprese, stati), facendosi carico dei problemi delle generazioni future. Sembra ovvio che un sistema

⁴⁰¹ Una interessante ricostruzione del concetto di *responsabilità sociale dell'impresa* è contenuta nel lavoro di SACHS J.D., *Il bene comune. Economia per un pianeta affollato*, cit., 346 ss., in cui l'A. sottolinea l'importanza che le scelte socialmente responsabili di una azienda (filantropia aziendale) siano contestualizzate in uno sforzo di sviluppo onnicomprensivo, all'interno del quale molti partner (altre aziende, istituzioni governative e non governative) si coalizzano per raggiungere un obiettivo specifico. In questi termini anche MESHER B., *The law, corporate social responsibility and business ethics*, relazione tenuta il 27 maggio 2011 presso Alma Mater Studiorum – Università di Bologna nell'ambito delle attività seminariali del Dottorato di Ricerca in *Diritto dell'economia e delle relazioni industriali: indirizzo «Diritto ed Economia – Law & Economics»*, secondo la quale *the goal of the proponents of CSR is that all company decisions will reflect social responsibility and that if every company adopts CSR this will substantially reduce abuses of power*. In generale, sul tema della *corporate social responsibility* si veda anche LEISINGER K.M., *Corporate philanthropy: the top of the pyramid*, in *Business and society review*, 112, 3/2007, 315 ss.

⁴⁰² Si parla spesso della *corporate sustainability*, intesa come l'approccio aziendale che considera la protezione dell'ambiente non più come un costo, ma come un nuovo fattore competitivo, essenziale nell'orientare le strategie di innovazione e di sviluppo, ma anche per ottimizzare l'efficienza interna delle operazioni e conquistare nuovi mercati.

⁴⁰³ Sull'importanza determinante del dibattito e dell'impegno pubblico nella società contemporanea, si veda SEN A., *Sviluppo sostenibile e responsabilità*, cit., 559. L'A. ritiene che *anche se coloro che hanno attualmente diritto al voto non ci saranno forse più quando le generazioni future si troveranno ad affrontare la gravità dei cambiamenti climatici e del degrado ambientale, il dibattito pubblico democratico può rendere efficace il voto di oggi nel tutelare gli interessi delle generazioni future; allo stesso modo, una democrazia maggioritaria di oggi, in cui sia radicato con forza il dibattito pubblico, può salvare la vita a una minoranza di persone che, di per sé, non può spostare il voto di un sistema maggioritario. Le democrazie che si distinguono per libertà del dibattito pubblico e assenza di censura governativa forniscono gli strumenti con cui perseguire giustizia sociale in numerosissimi ambiti. E rendere giustizia ai cittadini di domani costituisce già una parte assai rilevante dell'impegno democratico. Un dibattito pubblico aperto è un mezzo idoneo a gestire le nostre responsabilità verso le generazioni future*. Il contributo fondamentale della discussione pubblica è altresì evidenziato da NUSSBAUM M.C., *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, cit.

efficiente e capillare di informazione ambientale, unito a un autentico dibattito pubblico sulle azioni da adottare per affrontare le sfide ambientali più urgenti, rappresenti uno stimolo importante per i governi e per le pubbliche amministrazioni locali affinché siano studiate e adottate politiche pubbliche efficaci, efficienti ed eque.

Mi riferisco, inoltre, al ruolo attivo che i singoli cittadini/consumatori⁴⁰⁴, spinti da motivazioni di etica sociale e dovere civico, svolgono nella salvaguardia delle risorse naturali attraverso scelte ed azioni quotidiane (*cittadinanza ecologica*⁴⁰⁵) che devono rifuggire da inutili comportamenti attendisti nei confronti delle scelte che saranno assunte dai decisori pubblici⁴⁰⁶. Sotto questo aspetto, efficienza e risparmio rappresentano azioni che assumono un ruolo chiave nel tentativo di abbassare il livello dei consumi energetici. In realtà, esse rappresentano la prima risorsa energetica rinnovabile (pulita, economica, abbondante) e sono, a mio avviso, il vero punto di partenza del cambiamento su cui anche i governi dei singoli Paesi

⁴⁰⁴ La recente Comunicazione della Commissione europea sul tema *Un'agenda europea dei consumatori – Stimolare la fiducia e la crescita* [COM(2012) 225 def.] del 22/5/2012, occupandosi dei mutamenti in essere nell'economia e nella società affronta il tema del c.d. *consumo sostenibile* affermando che i consumi, in aumento in tutto il mondo, accentuano la pressione sull'ambiente contribuendo anche al cambiamento climatico e aumentano la concorrenza per lo sfruttamento delle risorse naturali. *I consumatori sono sempre più consapevoli delle conseguenze per l'ambiente dei loro modelli di consumo e devono essere incoraggiati da iniziative pubbliche e private ad adottare comportamenti di consumo più sostenibili. I consumatori devono essere messi in grado di compiere scelte sostenibili e sane che permettano di ridurre i costi, per sé stessi e per la società nel suo insieme. I consumatori hanno il diritto di sapere quale impatto ambientale avranno, durante tutto il loro ciclo di vita, i prodotti (beni e servizi) che intendono acquistare. Devono essere aiutati a individuare le scelte realmente sostenibili. Sono necessari strumenti efficaci per proteggerli da informazioni sull'ambiente e sulla salute fuorvianti e infondate. La domanda di prodotti sostenibili da parte dei consumatori può favorire la crescita e la concorrenza, rendendo così più disponibili e accessibili tali prodotti e premiando le imprese che offrono beni e servizi di qualità con minore impatto ambientale.*

⁴⁰⁵ L'espressione *cittadinanza ecologica* è utilizzata da DOBSON A., *Citizenship and the environment*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2003, il quale pone particolare accento sulla funzione svolta dalle responsabilità civiche nell'affrontare le sfide ecologiche.

⁴⁰⁶ PINI R., *Amministrazione pubblica e comunità. Intese perdute, limiti varcati e possibile cooperazione per il bene comune*, cit., 247. Secondo l'A. *i cittadini, le aziende, la comunità non devono e non possono limitarsi ad aspettare che i governi assumano decisioni e scelte. Va rafforzata ad ogni livello la motivazione di un decisivo intervento, anche appunto con comportamenti consapevoli e stili di vita che comportano azioni semplici, poco costose, ma che contribuiscono a superare l'inerzia diffusa nell'adozione di alternative ecologiche.*

dovrebbero puntare attraverso campagne di promozione, strumenti di accreditamento e processi di *feedback* rivolti ai consumatori più virtuosi⁴⁰⁷.

Per ottenere ciò, assume un ruolo determinante il sistema educativo dei singoli Paesi, l'unico in grado di formare cittadini del mondo consapevoli delle realtà circostanti e delle problematiche globali che contraddistinguono la nostra epoca⁴⁰⁸. La consapevolezza delle problematiche globali ci permette di comprendere al meglio le dinamiche che spingono le forze politiche, economiche e sociali che stanno modificando il mondo e dalle quali debbono necessariamente scaturire le nuove forme di cooperazione globale. *Come individui, la più grande responsabilità che abbiamo è fare del nostro meglio per conoscere la verità: una verità tecnica ed etica*⁴⁰⁹.

I numerosi sforzi che sono stati fatti nel corso degli ultimi decenni, da quando cioè la *questione ambientale* è divenuta uno dei temi principali delle agende politiche internazionali, soprattutto nella ricerca di misure che sapessero coniugare l'esigenza ineliminabile dello sviluppo economico e sociale con quella della altrettanto improrogabile tutela dell'ambiente naturale, hanno consentito la creazione di strumenti giuridici ed economici di indiscussa importanza che oggi devono rappresentare però la base da cui muovere e non il punto di approdo.

L'analisi conclusiva degli argomenti sino ad ora trattati non può che prendere le mosse da un aspetto che in più occasioni è stato evidenziato con riferimento alla materia ambientale, cioè il suo intrinseco spirito multidisciplinare che la pone in diretta relazione con i principali settori del

⁴⁰⁷ Alcune esemplificazioni pratiche di questi modelli di intervento sono contenute nel lavoro di THALER R.H. – SUNSTEIN C.R., *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, cit.

⁴⁰⁸ Sull'importanza determinante del sistema educativo, ed in particolare dello studio delle materie umanistiche, nella formazione di cittadini globali consapevoli e responsabili, si veda ancora il fondamentale contributo di NUSSBAUM M.C., *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, cit.

⁴⁰⁹ Così SACHS J.D., *Il bene comune. Economia per un pianeta affollato*, cit., 365. Secondo il pensiero dell'A., *quello che ci salverà è una maggiore consapevolezza scientifica, associata a un'empatia che ci permetta di comprendere il tormento dei poveri, dei diseredati, dei giovani a cui manca la speranza, o delle comunità rurali che devono affrontare cambiamenti sconvolgenti. Questo atteggiamento, che Gandhi chiamava vivere nella verità, deve diventare l'esperienza quotidiana della nostra generazione.*

sapere, dalle scienze giuridiche alle scienze economiche e sociali, dalle scienze tecnologiche alle materie filosofiche e più generalmente umanistiche. Questo aspetto dell'ambiente, se da un lato lo rende estremamente affascinante perché richiede un'analisi di ampio respiro, dall'altro ne rende estremamente evidente la complessità e potrebbe facilmente scoraggiare coloro che, nel ricercare strumenti adeguati per arginare la crisi ambientale ed il tragico annichilimento delle risorse naturali, non sono in grado di destreggiarsi con sufficiente abilità tra i fondamenti delle molteplici discipline coinvolte.

Dalla multidisciplinarietà della materia e dalla sua analisi giuridica assume valore il concetto dell'ambiente come bene comune, inteso come elemento che racchiude in sé l'essenza stessa dell'essere umano in cui ciascuno di noi è in grado di rispecchiarsi e che, in senso finalistico, può essere considerato il motore, la spinta propulsiva verso la ricerca di misure di protezione del medesimo bene, oggi gravemente compromesso.

È nella prospettiva del bene comune che la tutela dell'ambiente assume un senso compiuto, laddove all'analisi economica e giuridica della realtà si affianca un rinnovato senso di responsabilità della persona che alimenta il desiderio di cambiamento e lo diffonde in ogni ambito della propria esistenza, pubblico e privato.

L'ambiente è probabilmente il sentimento che ognuno ha della propria sicurezza. È l'indicazione della speranza che nasce dalla verità della ragione, di darsi la propria salvezza in una dimensione che sospinge l'uomo a cercare una nuova cultura e una nuova prospettiva, non subalterna al tornaconto egoistico immediato del vantaggio e della comodità. A ben vedere, l'ambiente può essere considerato una crociata condotta con la forza della ragione onesta; va oltre le prescrizioni, è un'appassionata voglia di costruire, nella consapevolezza che le azioni hanno delle conseguenze.

Sotto questi aspetti, la tutela dell'ambiente attraverso gli strumenti giuridici ed economici, ma anche attraverso gli strumenti della conoscenza e della consapevolezza, è una possibilità reale nella vita ordinata delle persone che sanno di trovarsi in un indissolubile rapporto con il *noi*. Occorre però

anche un legame insolvibile tra legge positiva e legge morale, e un sistema istituzionale accessibile e razionale, affinché l'ambiente sia sufficienza di beni materiali partecipata da tutti.

Capitolo quarto. Le procedure di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti per la produzione dell'energia da fonti energetiche rinnovabili: linee di sviluppo e analisi di un caso.

1. Il modello energetico low-carbon come fattore di transizione verso la green economy

Definito il quadro istituzionale all'interno del quale vengono operate le scelte di politica ambientale e contestualizzato il campo di indagine prendendo come punto di riferimento la fase di recessione che negli ultimi anni ha colpito l'economia mondiale condizionando le scelte dei decisori pubblici verso modelli di sviluppo sostenibili, è possibile ora focalizzare l'attenzione su un caso specifico che può essere assunto a paradigma del ruolo ricoperto dal legislatore e dalla pubblica amministrazione, rispettivamente nel delineare e attuare le politiche pubbliche volte alla promozione di nuovi modelli di sviluppo economico caratterizzati da un elevato grado di sostenibilità ambientale: le politiche pubbliche in materia di fonti energetiche rinnovabili.

Come noto, l'obiettivo della tutela ambientale e, più in generale, della sostenibilità non può essere perseguito in modo autonomo, essendo inscindibilmente connesso all'obiettivo della buona vita e dello sviluppo della persona umana che presuppongono anche uno sviluppo di carattere economico e sociale. In ciò può essere individuata l'essenza stessa del principio dello sviluppo sostenibile il quale impone l'individuazione di strumenti attraverso i quali il progredire dello sviluppo economico possa conciliarsi e non confliggere con la protezione dell'uomo, delle risorse naturali e dei servizi ecosistemici senza i quali le capacità di espansione del sistema economico-produttivo si ridurrebbero drasticamente fino a scomparire del tutto.

Se da un lato le problematiche relative allo sviluppo risultano connesse al sistema di protezione ambientale, dall'altro esse dipendono strettamente anche dallo sviluppo del settore energetico poiché l'energia rappresenta, al contempo, strumento e misura dei miglioramenti delle condizioni di vita. È vero, infatti, che la possibilità di usufruire dei servizi energetici essenziali rappresenta un elemento fondamentale per migliorare la qualità della vita di coloro che attualmente vivono in situazioni di estrema difficoltà nelle aree più povere del Pianeta. In particolare, il settore energetico sembra ricoprire un ruolo fondamentale nella crescita economica internazionale, con la previsione di una domanda di energia in continua crescita (+50% al 2035), ma con un andamento fortemente differenziato tra le diverse aree geografiche a favore dei Paesi in via di sviluppo dove si stima che nei prossimi 20 anni sarà coperto circa il 65% del consumo primario mondiale⁴¹⁰.

La disponibilità di energia ha un ruolo fondamentale nella crescita economica poiché favorisce lo sviluppo e il miglioramento della qualità della vita rendendo accessibili servizi essenziali quali l'istruzione, la sanità, i trasporti e consentendo l'esplicazione delle principali attività economico-imprenditoriali.

Tuttavia, oltre un certo limite, la stessa disponibilità di energia può costituire un ostacolo a tale sviluppo. A ben vedere, infatti, lo sviluppo viene meno ogni qual volta l'energia sia prodotta, distribuita e utilizzata in modo non sostenibile e, quindi, attraverso metodologie e processi che contribuiscono in larga misura alla generazione di danni all'ambiente, per esempio attraverso l'utilizzo incontrollato di combustibili fossili (principalmente carbone e petrolio) cui si ricollega il verificarsi di inquinamenti atmosferici e danni alla salute.

In questo contesto, l'individuazione e l'attuazione di una politica energetica che sia compatibile con il principio della sostenibilità rappresenta una delle principali sfide del prossimo futuro. In base a tale principio, infatti, non può considerarsi sostenibile uno sviluppo economico basato su una

⁴¹⁰ Fonte: BP, *BP Energy Outlook 2030*, London, 2012.

produzione energetica ad elevate emissioni di gas serra e sullo sfruttamento delle c.d. fonti energetiche tradizionali.

Gli obiettivi di sicurezza energetica e di tutela ambientale possono essere efficacemente perseguiti attraverso l'incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili⁴¹¹, in grado di favorire una diminuzione progressiva nell'uso dei combustibili fossili responsabili dell'inquinamento. Si tratta di una forma di energia che presenta molteplici vantaggi in quanto non contribuisce solo a proteggere l'ambiente, rallentando i processi che determinano i cambiamenti climatici, ma garantisce una diffusione energetica capillare e inesauribile assumendo una fondamentale posizione anche sul piano dello sviluppo di nuove infrastrutture.

Il crescente interesse che viene rivolto alle energie rinnovabili deriva prevalentemente dal fatto che si tratta di forme di produzione energetica in relazione alle quali il problema del conflitto con il valore ambientale è drasticamente attenuato. La particolare concomitanza che si è verificata negli ultimi anni tra emergenza ambientale e crisi economica tende poi a modificare ulteriormente il rapporto tra ambiente ed energia, ponendo l'accento sul ruolo propulsivo che il settore delle energie verdi può svolgere a sostegno dell'economia⁴¹².

Diventa così indispensabile la predisposizione di strumenti di regolazione che incoraggino l'impiego di queste fonti energetiche alternative, favorendo l'indipendenza dei Paesi in via di sviluppo grazie ad un sistema di approvvigionamento sicuro ed economicamente accessibile che li metta al riparo dall'egemonia dei Paesi industrializzati esportatori di combustibili fossili.

Ulteriori elementi che fanno propendere per un'ampia diffusione del settore delle energie rinnovabili sono la forte diminuzione dei costi legata all'aumento della diffusione su vasta scala, il che rende assai competitive le

⁴¹¹ ARMAROLI N. – BALZANI V., *Energia per l'astronave Terra*, Bologna, 2008, 207 ss.

⁴¹² LORENZONI A., *La produzione elettrica con fonti rinnovabili per la sostenibilità e la competitività dell'economia italiana*, in *L'industria*, 2008, 125 ss.

tecnologie energetiche rinnovabili rispetto a quelle tradizionali, la capacità di tale energia di essere generata in qualunque parte del Pianeta e di essere immediatamente utilizzata, eliminando gli ostacoli e i problemi di dispersione derivanti dal trasporto dell'energia, e l'alta funzione sociale che le fonti energetiche garantiscono al territorio attraverso uno sviluppo sostenibile in aree povere con maggiore necessità di crescita occupazionale e di tutela.

Rileva, in modo particolare, il fatto che l'evoluzione del settore energetico, strumentale al progresso della società e compatibile con la tutela dell'ambiente, possa rappresentare la perfetta concretizzazione del principio dello sviluppo sostenibile, conciliando lo sviluppo economico e sociale con la protezione dell'ambiente naturale.

La produzione di energia verde generata da fonti rinnovabili assume un ruolo fondamentale nella lotta ai cambiamenti climatici, nella riduzione della povertà e nello sviluppo di nuovi mercati occupazionali e rappresenta anche una risposta all'incertezza circa la disponibilità delle tradizionali fonti energetiche. Per questi motivi negli ultimi anni molti Paesi industrializzati e in via di sviluppo stanno promuovendo, con grande vigore, la diffusione delle fonti energetiche alternative.

Nel contesto dell'attuale crisi economica, il settore delle rinnovabili ha mostrato, anche grazie ai meccanismi di incentivazione, un andamento anticiclico, pervenendo ad un aumento costante degli investimenti e dei posti di lavoro. A proposito di quest'ultimo dato, la Commissione europea ha recentemente rilevato che *i posti di lavoro nell'economia verde hanno continuato ad aumentare durante tutta la recessione e, secondo le previsioni, tale incremento dovrebbe rimanere solido. I settori dell'efficienza energetica e delle energie rinnovabili potrebbero da soli creare 5 milioni di posti di lavoro entro il 2020*; in particolare, la Commissione stima che il potenziale di

occupazione derivante dallo sviluppo del settore delle sole energie rinnovabili sia pari a tre milioni di posti di lavoro⁴¹³.

Il 2011 è stato un anno di forti investimenti mondiali nei settori delle rinnovabili, stimati complessivamente in 257 miliardi di dollari, ma con un aumento del solo 17% rispetto al 2010 dovuto alla significativa riduzione dei costi delle tecnologie per le rinnovabili⁴¹⁴. Al contempo, il 2011 è stato però un anno difficile per gli operatori economici che hanno visto calare i propri margini di guadagno, tagliare gli incentivi alla produzione, ridurre la propensione degli istituti di credito ad erogare prestiti. In una situazione complessiva aggravata dalla crisi economica, ciò ha determinato, nel 2012, grosse difficoltà per alcune imprese del settore.

Nel 2010 le fonti rinnovabili sono arrivate a coprire il 16,7% dei consumi finali di energia a livello mondiale, mentre le fonti tradizionali l'80,6%⁴¹⁵; ciò, se da un lato evidenzia come l'attuale sistema di produzione sia ancora fortemente legato all'utilizzo delle fonti energetiche tradizionali, dall'altro sottolinea anche l'ampiezza dei margini di crescita del settore. Di questo 16,7% circa l'8,2% deriva dalle c.d. energie rinnovabili moderne quali idroelettrico, eolico, solare, geotermico, da *biofuels* e da biomassa. Per quanto riguarda il settore elettrico, nel 2011 le fonti rinnovabili hanno coperto il 20,3% della produzione mondiale. Nello stesso anno metà di tutta la nuova potenza installata nel settore elettrico mondiale ha riguardato impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

Secondo i recenti dati Eurostat, nel 2010 i Paesi dell'Unione Europea hanno visto crescere complessivamente l'implementazione dell'energia prodotta da fonti rinnovabili rispetto ai consumi finali dal 7% del 1998 al

⁴¹³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni *Verso una ripresa forte di occupazione* [COM(2012) 173 def.] del 18/4/2012.

⁴¹⁴ FRANKFURT SCHOOL, UNEP COLLABORATING CENTER FOR CLIMATE & SUSTAINABLE ENERGY FINANCE, BLOOMBERG NEW ENERGY FINANCE, *Global Trends in Renewable Energy Investment 2012* reperibile su fs-unep-centre.org/publications/global-trends-renewable-energy-investment-2012.

⁴¹⁵ RENEWABLE ENERGY POLICY NETWORK FOR THE 21ST CENTURY (REN21), *Renewables 2012. Global Status Report*, reperibile su www.ren21.net.

12,4%⁴¹⁶, avvicinandosi all'obiettivo fissato dall'UE per il 2020 pari, complessivamente, al 20%. A tale proposito, il nostro Paese si trova in una posizione intermedia rispetto agli altri Stati dell'UE per quanto riguarda il conseguimento dell'obiettivo che per l'Italia è fissato al 17% di penetrazione delle fonti rinnovabili rispetto ai consumi finali al 2020, avendo raggiunto, nel 2010, un livello di penetrazione di poco superiore al 10%. Un dato, quest'ultimo, che anticipa ampiamente il raggiungimento dell'obiettivo finale, previsto dal Ministero dello sviluppo economico tra il 2013 e il 2014⁴¹⁷.

Si stima che in Europa il tasso di crescita annuale medio per tutte le tipologie di fonti rinnovabili sia stato di circa del 7% tra il 2005 e il 2009, con il settore del solare fotovoltaico e dell'eolico che hanno mostrato tassi di crescita particolarmente elevati, rispettivamente pari al 76% e al 17%⁴¹⁸.

In Italia, nel 2011, le fonti rinnovabili hanno rappresentato il terzo settore di approvvigionamento energetico, dopo petrolio e gas, con oltre il 13% del consumo interno lordo (CIL) totale in un periodo in cui il medesimo CIL di energia è sceso complessivamente di poco più del 2% rispetto al 2010⁴¹⁹. Il processo di decarbonizzazione del sistema energetico nazionale sta interessando prevalentemente il settore elettrico nel quale le fonti rinnovabili sono arrivate a coprire, nel 2011, il 23,5% del CIL totale⁴²⁰.

In Italia la fonte principale per la produzione di energia elettrica rinnovabile è l'idroelettrico con il 55% del totale, in calo rispetto al 2010 (66%). Le bioenergie rappresentano la seconda fonte con una quota pari a più del 13% dell'intera produzione energetica rinnovabile. La terza fonte è invece rappresentata dal solare fotovoltaico (12,7%), seguita dall'eolico (12%) e dalla

⁴¹⁶ EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY (EEA), *Environmental Indicator Report 2012. Ecosystem Resilience and Resource Efficiency in a Green Economy in Europe*, 2012, reperibile su www.eea.europa.eu/publications/environmental-indicator-report-2012.

⁴¹⁷ MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, *Piano di azione nazionale per le energie rinnovabili dell'Italia*, 30/6/2010.

⁴¹⁸ EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY (EEA), *Environmental Indicator Report 2012. Ecosystem Resilience and Resource Efficiency in a Green Economy in Europe*, 2012, reperibile su www.eea.europa.eu/publications/environmental-indicator-report-2012.

⁴¹⁹ MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, *Bilancio di sintesi dell'energia in Italia. Dati preliminari 2011*.

⁴²⁰ GESTORE DEI SERVIZI ENERGETICI - GSE, *Rapporto statistico 2011. Impianti a fonti rinnovabili*, 2012.

geotermia (circa il 7%). Complessivamente, nel 2011, le fonti rinnovabili hanno rappresentato oltre il 9% di tutto il CIL elettrico.

La crescita dei settori delle fonti rinnovabili costituisce non solo un elemento determinante per il passaggio a un sistema energetico sostenibile, ma anche una forte leva per la crescita economica e per l'incremento occupazionale⁴²¹.

Per quanto riguarda le prospettive di sviluppo delle rinnovabili, si osserva come, attraverso la Comunicazione della Commissione Europea dell'8 marzo 2011 *A roadmap for moving to a competitive low carbon economy in 2050* [COM(2011) 112 def.], l'Unione Europea attribuisca particolare importanza a tre fattori: a) forte incremento del ruolo dell'energia elettrica; b) sviluppo delle fonti rinnovabili; c) importanza dei regimi di sostegno in favore delle fonti rinnovabili⁴²².

Non solo; la Conferenza delle Nazioni Unite che si è tenuta a Rio De Janeiro nel giugno 2012 ha raggiunto un importante accordo che conferma una convinzione già radicata a livello internazionale: per avviare una nuova fase di sviluppo è necessario muoversi verso una *green economy* sollecitando cambiamenti nel modello energetico per fare fronte anche alla crisi ambientale. La priorità, in questo specifico campo, viene ancora una volta attribuita alla crescita delle fonti energetiche rinnovabili e del sistema di efficienza energetica e in questa direzione si indirizzano anche i contenuti del recente *Report UNEP 2011 Towards a Green Economy*, in cui il processo di sostituzione dei combustibili fossili con le energie rinnovabili e le tecnologie *low-carbon* viene presentata come una delle principali opportunità di crescita economica sostenibile.

⁴²¹ Le stime per l'Italia, in caso di raggiungimento degli obiettivi europei al 2020, indicano il raggiungimento di un livello occupazionale nei settori delle rinnovabili compreso tra 210.000 e 250.000 unità nel 2020 (fonte: ASSOCIAZIONE PRODUTTORI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI, *Energie senza bugie: costi e benefici delle fonti rinnovabili*, 2011).

⁴²² Si veda, in proposito, anche la recente Comunicazione della Commissione europea *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo* [COM(2012) 271 def.] del 6/6/2012.

Le possibili evoluzioni del sistema energetico nazionale sono state analizzate anche dall'ENEA sulla base di tre scenari che tengono in considerazione le politiche e le misure in vigore al dicembre del 2009, quelle attualmente in vigore e quelle che rappresentano le opzioni da effettuare in prospettiva futura per ridurre le emissioni di gas serra in linea con la recente traiettoria di abbattimento delle emissioni al 2050, delineata con la c.d. *Roadmap 2050* dell'Unione Europea⁴²³. Ne emerge un quadro di riferimento attraverso il quale è possibile individuare i potenziali settori di intervento e le tecnologie chiave per garantire uno sviluppo più sostenibile del Paese. Nello scenario c.d. *Roadmap* il fabbisogno di energia primaria presenta una riduzione rispetto all'anno 2005 di circa il 14% a causa degli effetti della crisi economica con un significativo calo del ricorso alle fonti energetiche tradizionali (77% nel 2020 - fino al 73% nel 2030), e con esso la dipendenza energetica del Paese dovrebbe diminuire al 72% nel 2030. In tale prospettiva, il settore delle rinnovabili costituisce un elemento chiave nel percorso di decarbonizzazione dell'economia⁴²⁴ presentando un andamento in forte crescita (+173% nel 2020) e giungendo a rappresentare il 25% dell'intero fabbisogno energetico⁴²⁵. Secondo il rapporto ENEA *nelle analisi di scenario della Commissione Europea eseguite per la Comunicazione Roadmap 2050 è emersa la forte potenzialità del settore elettrico nel contribuire al raggiungimento dell'obiettivo politico di ridurre, entro il 2050, le emissioni di gas serra dell'80-95% nel 2050 rispetto ai valori del 1990. Un forte contributo si ritiene possibile nonostante la previsione di crescita della*

⁴²³ Si fa qui riferimento alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni *Una tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel 2050* [COM(2011) 112 def.] del 8/3/2011.

⁴²⁴ Nel maggio del 2012 è stato presentato al CIPE, e trasmesso dal Governo italiano alla Commissione europea, il *Piano nazionale per la decarbonizzazione dell'economia italiana e la riduzione delle emissioni di CO2*. Esso rappresenta il quadro di riferimento per le politiche e le misure necessarie per raggiungere gli obiettivi europei fissati per il 2020, per allineare l'Italia alla strategia europea per la decarbonizzazione e la competitività dell'economia. Il Piano rappresenta anche la piattaforma programmatica in cui si collocano le misure per dare attuazione alla Strategia Energetica Nazionale, presentata dal Governo per la consultazione pubblica il 16/10/2012.

⁴²⁵ ENEA, *Rapporto Energia e Ambiente 2009-2010*, 2012.

domanda elettrica nei settori di uso finale e di una elevata elettrificazione nel settore dei trasporti. L'adozione di una prospettiva di lungo periodo, volta a conseguire ambiziosi obiettivi di riduzione delle emissioni, sembra dunque comportare, nel settore elettrico, la necessità di investimenti ingenti su filiere tecnologiche in grande crescita o per le quali gli scenari energetici globali prevedono una fortissima espansione e presentano un potenziale di sviluppo molto elevato, sia dal punto di vista della nuova capacità da installare che a livello di crescita industriale.

In questo contesto, l'obiettivo prefissato dall'Unione Europea di garantire una crescita economica sostenibile dal punto di vista ambientale attraverso lo sviluppo del settore energetico – soprattutto grazie all'incentivazione delle fonti energetiche rinnovabili e a un importante sostegno al settore del risparmio e dell'efficienza energetica – rappresenta un elemento di studio e di analisi in grado di esprimere valutazioni che possono avere valore generalizzato in tema di efficacia delle politiche pubbliche ambientali.

Infine, occorre sottolineare come anche il recente documento del Ministero dello sviluppo economico sulla nuova *Strategia Energetica Nazionale* (SEN) dedichi al tema delle fonti rinnovabili una particolare attenzione. Secondo questo documento il recente sviluppo delle installazioni, soprattutto nel fotovoltaico, consentirebbe al sistema di produzione da FER di arrivare nel 2020 a soddisfare il 38% del CIL totale⁴²⁶. Nel fare ciò la SEN si propone di contenere i costi per gli utenti finali accompagnando lo sviluppo con incentivi progressivamente ridotti e commisurati al costo della

⁴²⁶ Per quanto riguarda il settore termico l'obiettivo è quello di sviluppare la produzione di rinnovabili fino al 20% dei consumi finali al 2020 rispetto all'obiettivo europeo fissato al 17%. In tale settore, per razionalizzare e garantire continuità ai meccanismi di supporto, si prevede l'introduzione di un Conto Termico per l'incentivazione degli interventi minori, mettendo a disposizione circa 1 miliardo di euro l'anno.

Per quanto riguarda il settore dei trasporti, viene confermato l'obiettivo al 2020 di un contributo da biocarburanti pari a circa il 10% dei consumi, con la contestuale promozione all'adozione di biocarburanti di seconda generazione.

tecnologia⁴²⁷. Lo scenario delineato dalla SEN prevede, quindi, un elevato incremento di fonti rinnovabili intermittenti, quali eolico e fotovoltaico, ma non contiene indicazioni in merito alla necessità di predisporre un piano delle infrastrutture di rete che sia in grado di sfruttare in modo efficiente il contributo di questo tipo di fonti.

Nel documento predisposto dal MSE si prospetta inoltre il raggiungimento della parità tra il costo di generazione da fonte rinnovabile e il prezzo dell'elettricità sul mercato (c.d. *grid parity*) già a partire dai prossimi anni, il che contraddice però con la volontà, espressa nel medesimo documento, di trasformare l'Italia nel principale *hub* del gas per quanto riguarda il bacino sud europeo. A ben vedere, infatti, la prevedibile diminuzione del prezzo marginale del gas rispetto agli altri paesi dell'Unione Europea potrebbe determinare un rallentamento nel processo di crescita della competitività delle fonti rinnovabili.

Nel rapporto sulla SEN è inoltre evidenziata la volontà di sviluppare le rinnovabili termiche che risultano generalmente meno costose di quelle elettriche, promuovendo lo sviluppo di filiere con maggiori ricadute sull'economia nazionale, in particolare nel settore delle biomasse dove il 65% della tecnologia degli impianti è di produzione italiana.

⁴²⁷ La SEN prevede, per il raggiungimento degli obiettivi al 2020, che siano messi a disposizione un totale di circa 12,5 miliardi di euro l'anno per venti anni, assegnando le residue risorse in base a criteri di priorità che favoriscano l'efficienza, l'innovazione tecnologica, un minore impatto ambientale e la filiera industriale nazionale. A tale proposito, si segnala la recente emanazione del d.m. 5 luglio 2012, in tema di ridefinizione degli incentivi per il settore fotovoltaico (c.d. *Quinto Conto Energia*) e del d.m. 6 luglio 2012, in tema di incentivi alla produzione di energia elettrica da impianti a fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico (c.d. *Decreto Fer*). Obiettivi dichiarati dei due recenti decreti ministeriali sono: investire sulle FER al fine di superare gli obiettivi nazionali fissati a livello europeo al 2020, evitando l'incremento del costo energetico per gli utenti finali; investire sulle FER incrementando gli incentivi a regime fino a ulteriori 3 Mld. di euro all'anno (da 9 Mld. a 12 Mld.) con un impegno complessivo nei venti anni successivi di ulteriori 60 Mld.; abbassare gli incentivi nazionali alle FER per ricondurli ai livelli medi europei; favorire il graduale accompagnamento verso la competitività (c.d. *grid parity*) e l'integrazione nel sistema elettrico delle tecnologie rinnovabili; stabilizzare l'incidenza degli incentivi sulla bolletta, con una riduzione di spesa di circa 3 Mld. di euro all'anno; favorire lo spostamento del mix energetico verso le tecnologie con maggiori ricadute sulla filiera economica e maggior contenuto di innovazione; favorire lo sviluppo ordinato e sostenibile del settore attraverso meccanismi di competizione (aste) e governo dei volumi (registri).

I principali obiettivi che si propone la nuova SEN con riguardo allo sviluppo sostenibile delle energie rinnovabili sono il superamento degli obiettivi di produzione europei 20-20-20, con un maggior equilibrio nel bilanciamento tra differenti fonti rinnovabili (in particolare con maggior attenzione alle rinnovabili termiche), la sostenibilità economica dello sviluppo del settore, con l'allineamento verso il basso dei costi di incentivazione ai livelli europei e il graduale avvicinamento verso la *grid parity* con la sostanziale eliminazione dei principali incentivi oggi esistenti, la preferenza attribuita alle tecnologie che presentano maggiori ricadute sulla filiera economica nazionale, la progressiva integrazione con il mercato e la rete elettrica per ciò che concerne le c.d. rinnovabili elettriche.

Per accelerare la transizione delle rinnovabili verso una maggiore competitività rispetto alle fonti tradizionali, svincolandole dai meccanismi di incentivazione, è necessario intervenire allo scopo di ridurre ogni singola voce di costo e riconoscendo un valore economico anche al vantaggio ambientale connesso a questa tipologia di produzione energetica. In questa prospettiva, assume un'importanza cruciale il processo di razionalizzazione e semplificazione delle procedure amministrativo-burocratiche (riduzione delle barriere non tecnologiche), il quale rappresenta anche la principale misura di accompagnamento verso la *grid parity* come sottolinea peraltro la recente bozza di Strategia Energetica Nazionale, ove si afferma l'importanza di *una ulteriore semplificazione dei procedimenti autorizzativi, per il collegamento alla rete e la messa in esercizio degli impianti, in modo che alla riduzione dei costi della tecnologia si aggiunga una riduzione dei costi indiretti.*

Anche la Commissione europea ha recentemente posto attenzione sulla necessità di utilizzare tutti gli strumenti a disposizione per ridurre i costi al fine di garantire che le tecnologie per le energie rinnovabili, in sintonia con il mercato, diventino competitive sotto tutti i punti di vista. A tal fine, la Commissione attribuisce particolare significato ad alcuni aspetti che appaiono determinanti ai fini della presente analisi; in particolare, essa sottolinea che *è necessario rivedere le politiche che ostacolano gli investimenti nel settore*

delle energie rinnovabili e, più specificamente, eliminare progressivamente le sovvenzioni per i combustibili fossili ... contemporaneamente, l'energia rinnovabile dovrebbe essere gradualmente integrata nel mercato non ricorrendo ad alcun sostegno o a un sostegno ridotto, e dovrebbe, col tempo, contribuire alla stabilità e alla sicurezza della rete a parità di condizioni con i generatori di elettricità convenzionali e con prezzi concorrenziali per l'elettricità ... il costo delle energie rinnovabili non è determinato soltanto dalle risorse eoliche, solari, da biomassa o idriche; i costi di progetto sono anche dettati dalle spese amministrative e dai costi del capitale. La complessità delle procedure di autorizzazione, l'assenza di sportelli unici, l'introduzione di procedure di registrazione, la tempistica dei processi di pianificazione per i quali occorrono mesi o anni, nonché il timore di modifiche ai regimi di sostegno con effetto retroattivo: tutti questi fattori comportano un incremento dei rischi inerenti ai progetti ... la presenza di questi rischi significativi, in particolare nei paesi con mercati di capitale sotto pressione, generano un costo del capitale molto elevato, aumentando di conseguenza il costo dei progetti per le energie rinnovabili e compromettendone la competitività. Pertanto, la scelta di regimi amministrativi semplici, la presenza di regimi di sostegno stabili e affidabili e un accesso più semplice ai capitali (ad esempio attraverso regimi di sostegno pubblici) contribuiranno a rendere competitive le energie rinnovabili ... in definitiva, non dovrebbe più essere necessario fornire aiuti a tecnologie mature che operano su mercati competitivi ... procedere il più rapidamente possibile verso regimi che espongano i produttori ai prezzi di mercato significa incoraggiare la competitività in campo tecnologico⁴²⁸.

Se ne desume un quadro di politica pubblica (europea e nazionale) nel settore delle rinnovabili che, in prospettiva futura, prevede una radicale

⁴²⁸ Comunicazione della Commissione europea *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo* [COM(2012) 271 def.] del 6/6/2012. Si veda anche la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *Sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee che abroga la decisione n. 1364/2006/CE*, presentata dalla Commissione europea [COM(2011) 658 def. del 19/10/2011].

diminuzione dei sistemi incentivanti a favore di un mercato effettivamente aperto e concorrenziale, in cui l'abbattimento dei costi amministrativi per favorire la diffusione capillare delle infrastrutture energetiche rappresenta un elemento di svolta del settore. A questo particolare tema saranno dedicati i prossimi paragrafi volti a delineare l'attuale sistema delle autorizzazioni alla realizzazione degli impianti per la produzione di energia attraverso lo sfruttamento delle fonti energetiche rinnovabili, al fine di evidenziarne pregi, limiti e possibili margini di miglioramento.

2. Il contesto istituzionale di riferimento per le politiche comunitarie in materia di fonti energetiche rinnovabili: linee di sviluppo

In ambito europeo le energie rinnovabili sono considerate un'occasione strategica per fare fronte al complessivo *default* del sistema economico internazionale ed il loro sviluppo deve essere pertanto incoraggiato e sovvenzionato attraverso politiche pubbliche mirate. Sono queste le considerazioni alla base del *Programma energetico europeo per la ripresa (European Energy Programme for Recovery - EEPR⁴²⁹)*, istituito con il Regolamento CE n. 663/2009 del 13 luglio 2009 (modificato dal Regolamento UE n. 1233/2010 del 15 dicembre 2010) per favorire la ripresa economica attraverso la concessione di un sostegno finanziario europeo (sovvenzioni) a favore di progetti nel settore dell'energia, ma anche all'origine dei programmi *Europa 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva⁴³⁰* e *Energia 2020 – Una strategia per un'energia competitiva*,

⁴²⁹ Regolamento CE n. 663/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13/7/2009 che istituisce un programma per favorire la ripresa economica tramite la concessione di un sostegno finanziario comunitario a favore di progetti nel settore dell'energia.

Si richiama, in proposito, la recente Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'*attuazione del programma energetico europeo per la ripresa* [COM(2012) 445 def.] dell'8/8/2012.

⁴³⁰ Comunicazione della Commissione *Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva* [COM(2010) 2020 def.] del 3/3/2010.

*sostenibile e sicura*⁴³¹ che hanno sottolineato come lo sviluppo economico debba passare anche attraverso una transizione verso un'economia efficiente sotto il profilo delle risorse e a basse emissioni di carbonio.

Sin dall'origine le politiche europee in materia di energia⁴³² hanno subito l'effetto negativo derivante dalla mancata individuazione di una specifica competenza in materia ambientale all'interno dei Trattati, nonostante l'energia fosse una problematica presente alle radici dell'integrazione europea nei Trattati CECA del 1952 ed EURATOM del 1957.

Solamente a seguito della crisi petrolifera del 1973 viene definita una chiara ed univoca strategia europea nel settore energetico, limitatamente al problema delle scorte petrolifere.

La risoluzione del Consiglio del 17/9/1974 su *Una nuova politica energetica della comunità* e la risoluzione del Consiglio del 17/12/1974 su *Gli obiettivi per il 1985 della politica energetica comunitaria*, rappresentano i primi rilevanti interventi della Comunità in materia di politica energetica, ove vengono fissati gli obiettivi (non vincolanti) da conseguire nel decennio successivo. Essi, in particolare, riguardano la riduzione della dipendenza energetica dalle importazioni da Paesi extraeuropei e la garanzia di un approvvigionamento sicuro e durevole a condizioni economiche favorevoli e nel rispetto della protezione dell'ambiente.

A seguito delle risoluzioni del 1974, il Consiglio adotta la risoluzione del 16/9/1986 quale nuovo piano energetico decennale che si pone obiettivi strategici di rilevante impatto. La risoluzione del 1986, infatti, prevede come traguardi la limitazione dell'uso del petrolio al 40% del consumo energetico complessivo, un miglioramento dell'efficienza energetica pari al 20%, un considerevole aumento dell'energia prodotta da fonti nucleari e da fonti energetiche rinnovabili. La risoluzione del 1986 auspica, inoltre, la

⁴³¹ Comunicazione della Commissione *Energia nel 2020. Una strategia per un'energia competitiva, sostenibile e sicura* [COM (2010) 639 def.] del 10/11/2010.

⁴³² POZZO B., *Le politiche comunitarie in campo energetico*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 841 ss.

realizzazione di un mercato comune attraverso la riduzione delle differenze tra regimi fiscali e la previsione di meccanismi di concorrenza all'interno della Comunità. Una spinta, quella verso l'istituzione di un mercato comune dell'energia, che arriva anche dall'adozione, nello stesso anno, dell'Atto unico europeo che, definendo il mercato interno quale *spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali*, si propone di rimuovere ogni ostacolo che di fatto impedisca il funzionamento del mercato comunitario, anche in materia di energia.

Con il Trattato di Maastricht (1992) per la prima volta viene prevista la possibilità per la Comunità di adottare *misure in materia di energia* come oggetto di azione comunitaria, senza tuttavia l'attribuzione di una vera competenza in capo alle istituzioni comunitarie (modifica art. 3 TCE).

Nella prima fase, il sistema delle politiche comunitarie in ambito energetico è caratterizzato dall'adozione di alcuni importanti documenti programmatici d'indirizzo che, nonostante la carenza di effetti vincolanti nei confronti degli Stati membri, hanno posto le basi dell'attuale disciplina in materia di fonti energetiche rinnovabili.

Tra il 1994 e il 1995 la Commissione europea giunge all'adozione di due importanti testi di riferimento che sono il Libro Verde *Per una Politica energetica dell'Unione Europea* [COM(1994) 659 def.] e il Libro Bianco *Una Politica Energetica per l'Unione Europea* [COM(1995) 682 def.]. Gli obiettivi fissati attraverso questi primi atti tendono a caratterizzare le politiche energetiche europee secondo finalità quali l'integrazione del mercato interno dell'energia (inclusione delle differenze esistenti all'interno dei singoli Stati membri tra domanda e offerta di energia), la capacità di gestione della dipendenza energetica, la sicurezza negli approvvigionamenti, la promozione dello sviluppo sostenibile, la diversificazione delle fonti di energia e la tutela dell'ambiente e delle risorse esauribili.

Come noto, nel 1997 la sottoscrizione dell'accordo internazionale comunemente definito *Protocollo di Kyoto* sancisce l'avvio di un'azione

concordata a livello internazionale per la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra. In forza del principio di *responsabilità comune differenziata* il *Protocollo* prevede vincoli alle emissioni non per tutti i 160 Paesi partecipanti alla Conferenza delle Parti della Convenzione sui Cambiamenti Climatici, ma solo per i 39 Paesi (c.d. *Annex I*) che si impegnano a ridurre le proprie emissioni entro il 2012. Tra questi, l'Italia è pervenuta alla ratifica del Protocollo con la legge n. 120 del 2002 la quale prevede la presentazione al CIPE sia di un piano di azione nazionale per la riduzione dei livelli di emissione dei gas serra e l'aumento del loro assorbimento, sia di una relazione contenente lo stato di attuazione e la proposta di revisione della delibera CIPE n. 137 del 19 novembre 1998 recante *Linee guida per le politiche e misure nazionali di riduzione delle emissioni dei gas serra*. In attuazione di tali disposizioni, il Ministero dell'Ambiente ha elaborato il *Piano nazionale per la riduzione delle emissioni di gas responsabili dell'effetto serra: 2003-2010*. Questi documenti individuano le politiche e le misure finalizzate al contenimento delle emissioni inquinanti (approvazione con delibera CIPE n. 123 del 19 dicembre 2002). In particolare, tali politiche devono tendere al raggiungimento dei migliori risultati di riduzione anche attraverso il miglioramento dell'efficienza energetica del sistema economico nazionale ed un maggior utilizzo delle fonti energetiche rinnovabili.

In definitiva, si può affermare che il ruolo del *Protocollo di Kyoto* è stato quello di rafforzare il peso della questione ambientale e dello sviluppo sostenibile nella politica energetica europea con specifico riferimento alle energie rinnovabili.

Nel 1997 la Commissione europea predispone un libro bianco e un piano d'azione della Comunità sulle fonti energetiche rinnovabili *Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili. Libro Bianco per una strategia e un piano d'azione della Comunità* [COM(1997) 599 def.]. In questo importante documento viene messa in luce l'importanza di una efficace politica energetica europea. Obiettivo generale del piano d'azione del 1997 è quello di raggiungere nell'Unione, entro il 2010, un tasso di penetrazione delle

rinnovabili del 12%. In particolare, il piano d'azione individua alcune misure relative al mercato interno delle rinnovabili tra cui l'accesso delle rinnovabili nel mercato dell'elettricità a prezzi equi, misure fiscali e finanziarie (come le c.d. tariffe verdi, il deprezzamento flessibile degli investimenti sulle rinnovabili, il trattamento fiscale favorevole per i finanziamenti di terzi nelle rinnovabili, le sovvenzioni all'avviamento per nuovi impianti, per PMI e per nuovi posti di lavoro, incentivi finanziari all'acquisto per i consumatori), la promozione di biocombustibili e il miglioramento della normativa per la razionalizzazione dei consumi nell'edilizia e nel terziario.

Nel 2000, con il *Libro Verde verso una strategia europea di sicurezza dell'approvvigionamento energetico* [COM(2000) 769 def. del 29/11/2000], la Commissione europea analizza attentamente la situazione di sfruttamento delle fonti energetiche rinnovabili nell'ambito dell'Unione Europea, fornendo un quadro delle fonti da potenziare (biomassa; eolico) per ridurre al massimo i rischi derivanti dalla dipendenza dall'estero del fabbisogno energetico dell'Unione. La strategia per la riduzione dei rischi è fondata sul controllo dell'aumento della domanda incoraggiando profondi cambiamenti nel comportamento dei consumatori, mentre, sul piano dell'offerta, viene attribuita priorità alla lotta contro il riscaldamento climatico, promuovendo lo sviluppo delle energie nuove e rinnovabili.

Nel Libro Verde del 2000 la Commissione europea pone anche attenzione ai principali ostacoli allo sviluppo delle fonti rinnovabili di energia, evidenziando la compresenza di ostacoli di carattere strutturale, connessi al fatto che il sistema economico/sociale risulta fortemente legato all'utilizzo delle c.d. energie convenzionali, di ostacoli di ordine finanziario, dovuti ai cospicui investimenti richiesti per l'accesso ad alcune fonti energetiche *low carbon* o *carbon free*, e di ostacoli di carattere amministrativo, principalmente connessi allo sfruttamento del territorio, che si sostanziano in normative nazionali, regionali e locali difficilmente compatibili con lo sviluppo degli impianti FER.

Nel 2001 viene emanata la prima direttiva europea specificamente dedicata alla promozione delle fonti energetiche rinnovabili (direttiva 2001/77/CE del 27/9/2001), con la quale viene delineato il quadro normativo sulla promozione delle FER nel mercato interno dell'elettricità. La direttiva, invitando gli Stati membri a fissare i propri obiettivi (non vincolanti) di apporto delle FER nelle rispettive strutture energetiche nazionali e introducendo l'obiettivo complessivo del 21% di energia verde sul consumo totale nell'Unione entro il 2010, prevede l'applicazione di diversi strumenti di sostegno, la razionalizzazione delle procedure di autorizzazione (o di gara) per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili (IAFER), attraverso lo snellimento procedurale finalizzato allo sviluppo rapido degli impianti IAFER che per caratteristiche intrinseche tendono ad essere più piccoli e maggiormente diffusi sul territorio rispetto ai grandi impianti centralizzati tradizionali (art. 6 della direttiva 2001/77/CE). La direttiva, inoltre, prevede l'introduzione di garanzie di origine reciprocamente riconosciute dell'energia elettrica prodotta, un sistema di valutazione dei regimi nazionali di sostegno ai *soggetti produttori* di energia verde e l'individuazione di obiettivi nazionali di consumo.

La direttiva 2001/77/CE è stata recepita in Italia con il d.lgs. n. 387 del 2003, emanato in attuazione della Legge Comunitaria 2001 (legge n. 39 del 2002). Il decreto legislativo di attuazione contiene una regolamentazione generale sul procedimento autorizzatorio per l'installazione degli impianti IAFER (semplificazione e razionalizzazione) e delle modalità di accesso alle tariffe incentivanti, con l'introduzione di disposizioni specifiche attinenti alle singole tipologie di fonte energetica.

Nel 2006, con il *Libro Verde – Una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura* [COM(2006) 105 def.], vengono individuati gli obiettivi della politica europea sull'energia. Essi possono essere sintetizzati nella previsione di nuove linee strategiche sostenibili, nella competitività del mercato energetico al fine di garantire l'efficienza della rete, nella sicurezza dell'approvvigionamento e, quindi, nella riduzione della dipendenza dalle

importazioni energetiche attraverso una politica esterna di coordinamento e nell'attuazione di politiche di incentivazione e rilancio delle FER.

Negli anni più recenti l'Unione Europea ha assunto un ruolo di vera *leadership* nel processo internazionale di riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra e su questa linea d'intervento sono stati definiti gli obiettivi da raggiungere entro il 2020. A tale proposito, con una serie di Comunicazioni adottate il 10 gennaio 2007 [COM(2006) 848 def.⁴³³; COM(2007) 1 def.⁴³⁴; COM(2007) 2 def.⁴³⁵] la Commissione europea ha definito le linee di azione nel campo della politica energetica, gettando le basi per quella che viene comunemente definita *Strategia 20-20-20* i cui obiettivi principali sono:

- a) la riduzione delle emissioni di gas serra del 20% entro il 2020;
- b) la riduzione del consumo di energia del 20% entro il 2020 mediante misure di efficienza energetica;
- c) l'aumento del 20% della quota complessiva di energia derivante da FER rispetto al consumo energetico complessivo dell'Unione nel 2020 e fino al 10% della quota di utilizzo di energia da fonti alternative nel settore dei trasporti.

La strategia delineata dalle Comunicazioni della Commissione europea è stata approvata dal Parlamento e dai Capi di Stato e di governo in occasione del Consiglio europeo dell'8 e 9 marzo 2007 e il Consiglio ha invitato la Commissione stessa a presentare proposte concrete, in particolare sulle modalità di ripartizione dello sforzo tra gli Stati membri per il conseguimento degli obiettivi. In risposta alla decisione del Consiglio del marzo 2007, la Commissione europea ha presentato un pacchetto legislativo avente tra l'altro l'obiettivo di rafforzare la sostenibilità ambientale dell'economia europea. Si

⁴³³ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo contenente una *Tabella di marcia per le energie rinnovabili. Le energie rinnovabili nel 21° secolo: costruire un futuro più sostenibile* [COM(2006) 848 def.] del 10/1/2007.

⁴³⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo contenente *Una politica energetica per l'Europa* [COM(2007) 1 def.] del 10/1/2007.

⁴³⁵ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sul tema *Limitare il surriscaldamento dovuto ai cambiamenti climatici a +2 gradi Celsius. La via da percorrere fino al 2020 e oltre* [COM(2007) 2 def.] del 10/1/2007.

tratta del c.d. *Pacchetto clima-energia 20-20-20*, entrato in vigore il 25/6/2009. Dalla strategia energetica europea contenuta nel *Pacchetto clima-energia* sono scaturiti numerosi provvedimenti che, a livello europeo, hanno contribuito a comporre l'attuale quadro normativo sullo sviluppo delle fonti energetiche alternative. Le misure approvate sono direttamente volte al conseguimento dei tre obiettivi che compongono la *Strategia 20-20-20* e si sostanziano nei seguenti strumenti legislativi di intervento: la direttiva ETS (*Emission Trading Scheme*); la decisione *Effort sharing*, volta alla ripartizione degli sforzi per l'attribuzione ai singoli Stati membri delle quote di emissione da ridurre nei settori non compresi nella direttiva ETS (trasporto, agricoltura ed edilizia); la direttiva per la promozione delle FER, attraverso obiettivi vincolanti diversi da uno Stato membro all'altro; la direttiva per la cattura e lo stoccaggio geologico della CO₂; la direttiva sulla qualità dei carburanti; il regolamento sui nuovi limiti di emissione di CO₂ delle autovetture.

Tra questi provvedimenti normativi assume rilevanza per il tema qui affrontato la direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, recepita in Italia con il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28.

La direttiva 2009/28/CE rappresenta un importante punto di arrivo per il tortuoso percorso giuridico che ha caratterizzato il settore energetico europeo, poiché individua specifici obiettivi vincolanti per gli Stati membri, sebbene differenziati a seconda della diversa situazione di partenza, delle ipotesi di sviluppo e del PIL nazionale⁴³⁶. Si può ritenere, infatti, che una delle principali novità introdotte in sede di politica europea sia quella di prevedere una sorta di cessione di sovranità da parte dei singoli Stati di fronte ad interessi sovranazionali di carattere ambientale che trovano la loro ragion d'essere anche negli impegni assunti dall'Unione e dai singoli Paesi in ambito internazionale, in particolare attraverso la ratifica del *Protocollo di Kyoto*.

⁴³⁶ Sono previsti obiettivi differenziati di implementazione delle FER (quote) tra il 10% e il 49% del consumo energetico finale lordo del singolo Paese. Per l'Italia è stato fissato l'impegno vincolante del 17% di energia da fonti rinnovabili al 2020, oltre ad un obiettivo pari al 10% per i biocarburanti nel settore dei trasporti.

Con la direttiva 2009/28/CE, l'Unione europea ha assunto una netta posizione a favore dell'intensificazione della politica relativa allo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili, attraverso il passaggio da un sistema normativo di carattere meramente programmatico ad un sistema di tipo precettivo. In linea di massima, la direttiva 2009/28/CE attribuisce massima flessibilità/autonomia agli Stati membri nelle scelte relative alla strategia nazionale di sviluppo delle FER, in modo da attuare politiche pubbliche volte alla valorizzazione/massimizzazione del proprio potenziale e ridurre i costi di adeguamento, favorendo al contempo la cooperazione e gli scambi energetici. Le misure di flessibilità comprendono anche i regimi di sostegno/incentivazione agli investimenti nella produzione di energia verde⁴³⁷, indispensabili per sopperire alle lacune del libero mercato, rendendo più competitivi gli investimenti nelle FER e riequilibrando le differenze rispetto alle più appetibili fonti energetiche tradizionali di origine fossile.

La direttiva europea prevede, inoltre, garanzie di accesso prioritario alla rete per gli impianti FER per consentire l'integrazione delle produzioni energetiche sostenibili nel mercato interno, grazie alla promozione di misure di semplificazione e accelerazione delle procedure amministrative relative all'autorizzazione, certificazione e concessione di licenze per la realizzazione degli impianti, in linea con una tendenziale europeizzazione della regolazione amministrativa – riduzione degli ostacoli rappresentati dagli elevati costi amministrativi e dalla incertezza procedimentale – che favorisca anche l'istituzione di procedure ultra semplificate per impianti di piccole dimensioni

È poi prevista l'istituzione delle c.d. *garanzie di origine*, vale a dire certificazioni elettroniche in grado di attestare la provenienza da FER di una

⁴³⁷ In questi ultimi casi occorre distinguere tra misure individuali (sgravi o esenzioni fiscali, prestiti, garanzie, sovvenzioni per progetti di ricerca o sviluppo o per l'ammortamento dei costi di realizzazione degli impianti) e strumenti di tipo *market oriented* riconducibili alle categorie *feed-in tariffs* (fissazione di un prezzo di acquisto per le energie rinnovabili o di un premio al di sopra del prezzo di mercato), *quota system* (obbligo per i produttori/fornitori di energia di produrre o acquisire una determinata quantità di elettricità da fonte rinnovabile – Certificati Verdi), *total subsidies scheme* (predeterminazione degli incentivi totali da allocare a favore della promozione delle FER e competizione concorrenziale tra i produttori per la loro acquisizione).

determinata quota di energia prodotta. Tali garanzie costituiscono un vero e proprio nuovo bene giuridico suscettibile di valutazione economica e negoziabile (*assets*) ed il loro valore è strettamente connesso alla possibilità per il fornitore di energia di presentarsi al cliente finale come *produttore di energia rinnovabile*.

Infine, la direttiva europea del 2009 attribuisce particolare attenzione al raggiungimento di obiettivi comuni nel settore dei trasporti⁴³⁸, alla predisposizione di piani di azione nazionali per le energie rinnovabili⁴³⁹, alle politiche di risparmio e di efficienza energetica che agiscono sul fronte della domanda di energia in termini di razionalizzazione degli impieghi energetici e di incremento dell'efficienza.

Oltre a ciò, a livello istituzionale, merita un cenno l'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, nell'ambito del quale lo sviluppo delle energie rinnovabili viene ad inserirsi in una vera e propria competenza a livello europeo e ad acquisire una rilevanza di rango costituzionale. Infatti, ai sensi del paragr. 1 dell'art. 194 del TFUE *nel quadro dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno e tenendo conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente, la politica dell'Unione nel settore dell'energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a: a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia; b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione; c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili; d) promuovere l'interconnessione delle reti energetiche.*

⁴³⁸ A tale proposito, la direttiva fissa un obiettivo unico, pari al 10% di energia da FER sul totale dei consumi del settore dei trasporti, da raggiungere attraverso l'aumento della percentuale dei *biofuels* nella composizione dei carburanti, ovvero con il ricorso ad energie alternative ai carburanti per l'alimentazione dei veicoli.

⁴³⁹ I piani di azione nazionali per le energie rinnovabili, da sottoporre alla valutazione di adeguatezza della Commissione europea, giocano un ruolo importante tra gli strumenti di attuazione della direttiva 2009/28/CE. Essi, infatti, devono indicare, per ogni Stato membro, le misure adeguate da adottare al fine di raggiungere gli obiettivi nazionali generali, tra i quali la cooperazione tra le autorità locali, regionali e nazionali, i trasferimenti statistici o i progetti comuni pianificati, le politiche nazionali per lo sviluppo delle risorse di biomassa esistenti e per lo sfruttamento di nuove risorse di biomassa per usi diversi.

L'Italia ha adottato il nuovo Piano di azione nazionale per le energie rinnovabili in data 30 giugno 2010.

3. Il regime autorizzatorio previsto dalla direttiva 2001/77/CE e dal d.lgs. n. 387 del 2003: una carenza di regolazione che genera incertezza

La delimitazione del campo di analisi alla disciplina sui procedimenti amministrativi di autorizzazione degli impianti IAFER⁴⁴⁰ è dovuta alla particolare rilevanza assunta da tali procedure al fine di garantire una effettiva promozione e diffusione delle fonti energetiche rinnovabili. Si osserva che, alla luce di alcuni recenti documenti programmatici europei e nazionali quali la Comunicazione della Commissione sul tema *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo* [COM(2012) 271 def.] e la nuova Strategia Energetica Nazionale, il regime autorizzatorio sembra svolgere un ruolo di primo piano nel processo di accompagnamento del settore delle rinnovabili verso la creazione di un mercato effettivamente competitivo e

⁴⁴⁰ Sul procedimento di autorizzazione all'installazione e all'esercizio degli impianti IAFER si vedano, *ex multis*: BUZZACCHI C. (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Milano, 2010; CARMIGNANI S., *Fer, regime autorizzatorio e competenza regionale*, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 5/2011, 326 ss.; DI DIO F., *D.lgs. n. 28/2011: il nuovo regime «speciale» delle autorizzazioni per impianti da fonti rinnovabili*, in *Ambiente e sviluppo*, 6/2011, 564 ss.; DURANTE N., *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 73 ss.; FIENGA S., *Energia da fonti rinnovabili e procedure autorizzatorie (nota a Corte cost. n. 119/2010)*, in *Ambiente e sviluppo*, 7/2010, 645 ss.; LETTERA F., *Energie rinnovabili, procedimenti amministrativi e garanzie finanziarie*, in *Ambiente e sviluppo*, 5/2011, 455 ss.; LOMBARDI P., *Il favor legislativo per le fonti energetiche rinnovabili quale elemento idoneo a fondare il fumus boni iuris per l'accoglimento di una istanza cautelare?*, in *Foro amm., Tar*, 3/2011, 753 ss.; MACCHIATI A. – ROSSI G. (a cura di), *La sfida dell'energia pulita. Ambiente, clima e energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, Bologna, 2009; MAGLIA S. - LABARILE M.A., *Energia da fonti rinnovabili: le nuove procedure autorizzatorie alla luce della direttiva 2009/28/CE*, in *Ambiente e sviluppo*, 2/2011, 134 ss.; MARZANATI A., *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in *Riv. giur. ambiente*, 2012, 499 ss.; MILONE A., *Il procedimento autorizzatorio degli impianti di produzione di energia rinnovabile: rapporti con VIA e AIA*, in *Ambiente e sviluppo*, 12/2009, 1123 ss.; MURATORI A., *Promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili: la nuova direttiva "unificata" 2009/28/CE*, in *Ambiente e sviluppo*, 8/2009, 685 ss.; RAGAZZO M., *Il d.lgs. 28/2011: promozione delle fonti energetiche rinnovabili o ... moratoria de facto?*, in *Urb. e appalti*, 6/2011, 636 ss.; ROSSI B., *Il regime autorizzatorio per la costruzione e l'esercizio degli impianti di energie rinnovabili*, in *www.lexitalia.it*, 2/2011; VIVANI C., *I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *Urb. e appalti*, 7/2011, 775 ss.

concorrenziale che si prefigga il raggiungimento, a breve termine, della c.d. *grid parity*. Di contro, vediamo come i medesimi atti d'indirizzo attribuiscono un'importanza progressivamente decrescente nei riguardi del sistema di incentivazione a carattere economico-finanziario, sottolineando come spesso tale sistema tenda a falsare l'effettiva concorrenzialità del mercato delle FER⁴⁴¹. L'attenzione riposta verso il sistema delle autorizzazioni dipende, altresì, dalla considerazione che proprio con riferimento a tale disciplina sono sorte, nel nostro sistema giuridico, le principali problematiche connesse alla capacità di diffusione degli impianti, in larga parte dovute al riparto delle competenze e agli aspetti relativi alla difficile coesistenza in sede procedimentale di numerosi interessi tra loro in aperto conflitto.

A partire dalla direttiva 1996/92/CE si è andata progressivamente affermando, a livello europeo, l'idea di pervenire alla liberalizzazione del mercato energetico attraverso il superamento del monopolio pubblico sulla produzione, distribuzione e vendita dell'energia.

In attuazione della citata direttiva il d.lgs. n. 79 del 1999, sulla scia delle indicazioni già contenute nel d.lgs. n. 10 del 1991 (art. 1) a favore di una disciplina di incentivazione all'utilizzo delle FER, ha recepito i principi di liberalizzazione e di apertura del mercato dell'energia, disponendo che le attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica sono libere nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico, mentre le attività di trasmissione, dispacciamento e distribuzione sono svolte in regime di concessione, sotto la vigilanza dell'autorità di settore. Per ciò che riguarda l'attività di produzione di energia elettrica, il modello giuridico scelto

⁴⁴¹ Basti pensare al meccanismo di incentivazione del settore fotovoltaico introdotto in origine nel nostro ordinamento attraverso i primi Conti Energia. Esso prevedeva tariffe fortemente incentivanti (per i produttori) che hanno determinato un forte *boom* degli impianti energetici fotovoltaici nel periodo 2010-2011, nonostante i costi tecnologici non fossero ancora competitivi. Sul punto, va detto, che il recente d.lgs. n. 28 del 2011 opera una drastica inversione di tendenza sulla scia della considerazione che l'iniziale contributo allo sviluppo economico del settore energetico non è stato ottimale rispetto al suo potenziale, dovendo ritenersi fortemente condizionato da incentivi eccessivamente elevati che hanno contribuito ad aumentare il costo energetico complessivo per i consumatori finali, con una remunerazione totale dell'energia elettrica solare per i produttori pari circa al doppio della media europea.

dal Legislatore nazionale risulta pertanto un modello autorizzatorio puro, confermato anche dalla successiva legge n. 239 del 2004 di parziale riordino dell'intero settore energetico.

La politica europea di promozione dell'energia elettrica prodotta da FER, inizialmente caratterizzata dall'adozione di documenti programmatici privi di valore vincolante (libri verdi e libri bianchi), riceve un importante impulso con l'emanazione della direttiva 2001/77/CE del 27/9/2001, recepita in Italia con il d.lgs. n. 387 del 2003.

La direttiva esorta gli Stati membri ad adottare misure per l'incremento della produzione e dell'impiego dell'energia rinnovabile, soprattutto attraverso un'azione rivolta ad una maggiore razionalizzazione e semplificazione delle procedure amministrative. In particolare, per ciò che concerne il regime autorizzatorio degli impianti, ai sensi dell'art. 6 della direttiva 2001/77/CE gli Stati membri, o gli organismi competenti designati dagli Stati membri, valutano l'attuale quadro legislativo e regolamentare esistente delle procedure di autorizzazione o delle altre procedure di cui all'art. 4 della direttiva 1996/92/CE⁴⁴² applicabili agli impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili allo scopo di ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, di razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo e di garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie e che tengano pienamente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili.

Sulla base di tali indicazioni, ciò che viene chiesto agli Stati membri in sede di adeguamento alla direttiva comunitaria è di effettuare una ricognizione complessiva delle vigenti tipologie autorizzatorie al fine di creare un sistema procedimentale improntato al massimo grado di trasparenza e di semplificazione per favorire lo sviluppo e la diffusione degli impianti IAFER

⁴⁴² Ai sensi dell'art. 4 della direttiva 1996/92/CE *per la costruzione di nuovi impianti di generazione gli Stati membri possono scegliere tra un sistema di autorizzazioni e/o una procedura di gara di appalto. Le autorizzazioni e le gare di appalto devono essere svolte secondo criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori.*

e consentire così all'Unione Europea il perseguimento degli impegni di riduzione delle emissioni dei gas serra assunti in ambito internazionale. Tuttavia, l'Italia, che ha dato attuazione alla direttiva con il d.lgs. n. 387 del 2003, ha introdotto un sistema autorizzatorio speciale che, seppure astrattamente idoneo a favorire il processo di razionalizzazione imposto dalla legislazione comunitaria, appare in concreto scarsamente delineato e ben lontano dal perseguimento di una promozione realmente efficiente delle fonti energetiche rinnovabili. Vediamo ora quali sono le principali caratteristiche del nuovo schema procedimentale e le carenze che possono essere riscontrate.

L'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 (*Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative*), nel tentativo di recepire i principi individuati a livello europeo, introduce una procedura amministrativa specificamente dedicata a tale tipologia di impianto produttivo. In particolare, la norma di recepimento istituisce l'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti IAFER la cui capacità di generazione risulti superiore alle soglie individuate nella Tabella A⁴⁴³ allegata al medesimo decreto, nonché per gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, per le opere connesse e per le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi. L'autorizzazione unica è rilasciata dalla Regione o dalle Province delegate⁴⁴⁴ nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e

⁴⁴³ La tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003 prevede, per ciascuna tipologia di fonte rinnovabile, una specifica soglia oltre la quale è necessario ottenere l'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12: 60kW per l'eolico; 20kW per il solare fotovoltaico; 100kW per l'idrico; 200kW per le biomasse; 250 kW per i gas di discarica, i gas residuati dai processi di depurazione e per il biogas.

⁴⁴⁴ Per gli impianti eolici *off-shore* la competenza in materia di autorizzazione è attribuita allo Stato ai sensi dell'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387 del 2003, come modificato dall'art. 2, comma 158, della legge n. 244 del 2007, a mente del quale *per gli impianti offshore l'autorizzazione è rilasciata dal Ministero dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con le modalità di cui al comma 4 e previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità marittima*. È inoltre prevista, per i medesimi impianti, la competenza dello Stato anche in materia di procedure di VIA, ai sensi dell'art. 42 della legge n. 99 del 2009 che ha introdotto nell'allegato II alla Parte seconda del d.lgs. n. 152 del 2006 (progetti richiedenti una valutazione di impatto ambientale di competenza statale) gli impianti eolici per la produzione di energia elettrica ubicati in mare.

del patrimonio storico-artistico. Essa costituisce, ove occorre, variante allo strumento urbanistico e non può essere subordinata, né prevedere, misure di compensazione in favore delle Regioni o delle Province autonome⁴⁴⁵. La norma prevede anche che le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, debbano essere considerate di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti.

I commi 3 e 4 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 dettano la scarna disciplina del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti IAFER. A tale proposito, le citate disposizioni prevedono che l'*iter* si svolga attraverso un procedimento unico con la

⁴⁴⁵ Le misure di compensazione costituiscono lo strumento attraverso il quale vengono devoluti alle comunità locali determinati servizi o prestazioni a contenuto patrimoniale, allo scopo di fare accettare alle medesime comunità di riferimento i potenziali effetti negativi derivanti dalla realizzazione degli impianti IAFER sul territorio. Come detto, l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 prevede che l'autorizzazione unica non possa essere subordinata alla previsione di misure compensative a carattere meramente patrimoniale a favore della Regione o della Provincia delegata. La *ratio* di tale esclusione è rinvenibile nella volontà di ridurre il rischio che nel settore delle energie rinnovabili le pubbliche amministrazioni siano spinte a privilegiare, per mere questioni di opportunità economica, la c.d. monetizzazione del sistema di tutela ambientale e del sistema di gestione del territorio di riferimento, mettendo a rischio l'interesse pubblico ad una tutela che sia effettiva ed incondizionata (cfr. Tar Puglia, Sez. I, sent. n. 709/2008).

Risulta invece ammessa l'introduzione, da parte dello Stato o delle Regioni e ad esclusivo vantaggio delle amministrazioni comunali di riferimento (cfr. Corte cost., sent. n. 282/2009; in questo caso la Corte era stata chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale di una disposizione della Regione Molise che aveva introdotto misure patrimoniali compensative a favore della medesima Regione, ritenute in contrasto con l'art. 41 Cost. trattandosi di misure illogiche e discriminatorie), di misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale in riferimento a concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale (art.1, comma 4, lett f), della legge n. 239 del 2004, nel testo emendato a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 383/2005). Si tratta di strumenti in grado di attenuare il disequilibrio nella localizzazione degli impianti provocato da una loro eccessiva concentrazione nel medesimo ambito territoriale; in particolare, attraverso la loro previsione, il pregiudizio derivante dall'impatto dell'opera viene normalmente compensato dall'impegno, assunto dal gestore, alla riduzione delle emissioni inquinanti (cfr. Corte cost., sent. n. 248/2006; Corte cost., sent. n. 119/2010; Cons. Stato, Sez. III, parere n. 2849/2008).

Sul tema delle misure di compensazione si veda VERONESE A., *Gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili tra misure di compensazione tipiche e atipiche*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 81 ss.; MANGONI W.T., *Le misure di compensazione ambientale connesse alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, tra imperatività e consenso*, in MAESTRONI A. – DE FOCATIIS M. (a cura di), *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, Milano, 2012, 89 ss.

convocazione, entro trenta giorni dal ricevimento della domanda, di una conferenza di servizi sulla cui natura (decisoria o istruttoria) si è frequentemente dibattuto in dottrina⁴⁴⁶ non essendovi alcun richiamo espresso all'applicazione dell'art. 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990. È certo, invece, che al procedimento unico debbano partecipare tutte le pubbliche amministrazioni e i soggetti interessati e che, nonostante la specialità della procedura, siano applicabili le modalità regolative stabilite dalla legge generale sul procedimento amministrativo, senza ulteriori specificazioni. Questa carenza di dettagli rende sostanzialmente inutile la previsione di un sistema autorizzatorio speciale che, in quanto tale, avrebbe dovuto regolare le fasi e i passaggi del procedimento in modo da favorire la complessiva razionalizzazione del modello procedurale, il quale tende invece ad adagiarsi sullo schema tradizionale disciplinato dalla legge n. 241 del 1990, con tutti i risvolti di inefficienza che ciò comporta.

Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercitare l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a

⁴⁴⁶ L'orientamento giurisprudenziale prevalente riconosce la natura decisoria della conferenza di servizi prevista dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 (cfr. Cons. stato, Sez. VI, n. 1020/2010; Tar Sicilia, Sez. II, n. 1539/2009; Tar Campania, Sez. V, n. 1479/2010), sebbene una parte della dottrina sottolinei come la configurazione delle medesima conferenza come *meramente istruttoria* avrebbe facilitato la semplificazione del procedimento unico di autorizzazione, poiché avrebbe esonerato le amministrazioni dal difficile compito di dare rigorosa applicazione alla disciplina sostanziale e procedurale della conferenza di servizi decisoria (contenuta nella legge n. 241 del 1990) nel contesto del principio dell'unicità del procedimento di autorizzazione laddove le difficoltà maggiori si rinvergono nella scarna disciplina procedimentale contenuta nell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 (cfr. VIVANI C., *I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, cit., 781; QUADRI S., *Energia sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Torino, 2012, 171).

La natura decisoria della conferenza di servizi oggetto della presente analisi risulta ora confermata dal punto 14.6 delle *Linee Guida nazionali per il procedimento di cui all'art. 12 del D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi*, approvate con d.m. 10 settembre 2010, ai sensi del quale *entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza, l'amministrazione convoca la conferenza dei servizi che si svolge con le modalità di cui agli articoli 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e successive modificazioni ed integrazioni*.

seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale.

Il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può comunque essere superiore a 180 giorni⁴⁴⁷, termine ritenuto perentorio non solo dalla prevalente giurisprudenza amministrativa⁴⁴⁸, ma anche dalla Corte costituzionale che lo qualifica come *principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*⁴⁴⁹. Si tratta, pertanto, di un termine ispirato ai criteri di semplificazione e di razionalizzazione procedimentale che deve ritenersi inderogabile in ambito locale e che, secondo una parte della giurisprudenza amministrativa, influisce anche sulla durata del sub-procedimento di valutazione d'impatto ambientale⁴⁵⁰. L'inutile superamento del termine di conclusione del procedimento determina un'ipotesi di silenzio-inadempimento che può essere censurato in sede giurisdizionale⁴⁵¹ anche ai fini dell'eventuale risarcimento del c.d. danno da ritardo⁴⁵².

Per la realizzazione degli impianti alimentati a biomassa e per impianti fotovoltaici, ferme restando la pubblica utilità e le procedure conseguenti per le opere connesse, la norma richiede che il proponente dimostri nel corso del procedimento, e comunque prima dell'autorizzazione, la disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto⁴⁵³. È inoltre ammessa la localizzazione di

⁴⁴⁷ Termine che risulta attualmente dimezzato a 90 giorni a seguito della modifiche introdotte dal d.lgs. n. 28 del 2011.

⁴⁴⁸ Cons. Stato, Sez. V, sent. 21/11/2012, n. 5895; Cons. Stato, Sez. V, sent. 23/10/2012, n. 5413; Tar Campania, Napoli, sent. n. 808/2010; Tar Puglia, Bari, Sez. I, 8/1/2010, n. 2.; Tar Campania, Napoli, Sez. VII, 25/3/2010, n. 1652; Tar Campania, Napoli, sent. n. 7547/2009; Tar Sicilia, Palermo, sent. n. 1277/2009. In senso contrario Tar Sicilia, Palermo, sent. n. 265/2010.

⁴⁴⁹ In questi termini Corte cost., sent. n. 364/2006.

⁴⁵⁰ Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 17/12/2009, n. 3173.

⁴⁵¹ Tar Calabria, Catanzaro, Sez. I, sent. 12/12/2012, n. 1173, a mente della quale *l'inutile decorso del termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003 determina la proposizione dell'impugnativa avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione.*

⁴⁵² Si vedano, in proposito, Cons. stato, Sez. V, 11/5/2010, n. 2825; Tar Emilia-Romagna, Parma, 31/12/2010, n. 584; Tar Sicilia, Palermo, Sez. II, 28/7/2010, n. 9042; Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, 9/9/2009, n. 1478.

⁴⁵³ Tar Marche, Sez. I, sent. 14/12/2012, n. 803, osserva come il concetto di *disponibilità* debba considerarsi non coincidente con quello di *proprietà*, sicché, ai fini del rilascio

questi particolari impianti anche in zone classificate agricole dagli strumenti urbanistici⁴⁵⁴, tenendo in considerazione le disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo ed in particolare la valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, la tutela della biodiversità e la protezione del patrimonio culturale e del paesaggio rurale⁴⁵⁵.

Il d.lgs. n. 387 del 2003 individua poi alcune tipologie di impianti che esulano dalla procedura unica disciplinata dall'art. 12, commi 3 e 4, in ordine ai quali non è previsto il rilascio di alcuna autorizzazione. Si tratta degli impianti alimentati da fonti rinnovabili programmabili (impianti alimentati dalle biomasse e dalla fonte idraulica, ad esclusione, per quest'ultima fonte, degli impianti ad acqua fluente, nonché gli impianti ibridi) e degli impianti alimentati da fonti rinnovabili non programmabili o comunque non assegnabili ai servizi di regolazione di punta (impianti alimentati dalle fonti rinnovabili che non rientrano tra quelli di cui alla precedente categoria).

Ai medesimi impianti, quando la capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla Tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003, con riferimento alla specifica fonte, si applica la disciplina della denuncia di inizio attività (DIA) di cui agli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380 del 2001⁴⁵⁶. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata, possono essere inoltre individuate maggiori soglie di

dell'autorizzazione unica, è sufficiente che il soggetto richiedente dimostri il perdurante utilizzo, per esempio nell'esercizio di una attività aziendale, del terreno sul quale intende realizzare l'impianto IAFER.

⁴⁵⁴ In alcuni casi il giudice amministrativo nazionale ha dichiarato l'illegittimità degli atti amministrativi che vietavano la localizzazione di impianti IAFER in zone classificate agricole dagli strumenti urbanistici locali (cfr. Tar Puglia, Bari, Sez. I, 24/6/2010, n. 2637; Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 29/1/2009, n. 127).

⁴⁵⁵ Cfr. Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 29/1/2009, n. 118 riconosce all'amministrazione comunale il potere (discrezionale) di regolare la localizzazione degli impianti IAFER avendo riguardo ai valori delle tradizioni agroalimentari locali e alla tutela del paesaggio rurale.

⁴⁵⁶ L'istituto della DIA è stato recentemente riformato dall'art. 5 del d.l. n. 7 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 106 del 2011, il quale, modificando l'art. 19, comma 1, della legge n. 241 del 1990, disciplina attualmente la Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA).

capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la medesima disciplina della DIA.

Tuttavia, la mancata adozione del decreto ministeriale ha dato luogo a gravi incertezze interpretative che hanno fornito alle Regioni l'opportunità di intervenire in materia, sottoponendo o meno alla procedura di autorizzazione unica la costruzione e l'esercizio degli impianti IAFER sulla base di mere scelte di opportunità, creando di fatto una grave disparità di trattamento sul territorio nazionale, puntualmente censurata dalla Corte costituzionale.

In alcuni casi, per esempio, diverse leggi regionali hanno drasticamente ampliato l'ambito di applicazione della denuncia di inizio attività facendovi rientrare impianti che, invece, secondo la disciplina nazionale, dovevano essere sottoposti alla procedura unica *ex art. 12, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 387 del 2003*, avendo una capacità di generazione superiore a quella indicata dalla Tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003. In questi casi la Corte è intervenuta dichiarando l'illegittimità costituzionale delle norme regionali ampliative, sottolineando come la valutazione circa l'applicabilità del regime amministrativo semplificato (attraverso lo strumento della DIA, ora SCIA), anche riguardo alle inevitabili trasformazioni del territorio determinate dalla realizzazione degli impianti, spetti esclusivamente al Legislatore statale poiché espressione del potere normativo di principio che lo Stato è chiamato ad esercitare nella materia (concorrente) *produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia* (art. 117, comma 3, Cost.), laddove si verifica una ipotesi di *chiamata in sussidiarietà* dello Stato⁴⁵⁷ al fine di garantire l'uniformità su tutto il territorio nazionale delle funzioni amministrative esercitate in materia di impianti IAFER⁴⁵⁸. Va anche sottolineato come in

⁴⁵⁷ Sul richiamo all'istituto della *chiamata in sussidiarietà* nel settore energetico, si veda MARZANATI A., *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, cit., 502.

⁴⁵⁸ In questi termini si segnalano Corte cost., sent. n. 107/2011, Corte cost., sent. n. 373/2010, Corte cost., sent. n. 366/2010 (con il commento di ROSSI B., *Il regime autorizzatorio per la costruzione e l'esercizio degli impianti di energie rinnovabili*, cit.) e Corte cost., sent. n. 119/2010, con le quali la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni normative pugliesi e lucane che estendevano l'applicazione della denuncia di inizio attività ad impianti che, invece, secondo la disciplina nazionale, dovevano essere

questi casi le norme regionali determinino una sostanziale estensione delle competenze dei Comuni il cui territorio risulti interessato dalla realizzazione degli impianti IAFER assoggettati a DIA, per il semplice fatto che le stesse amministrazioni comunali diventano competenti a ricevere le denunce d'inizio attività, il che contrasta con la *ratio* della disciplina statale che individua nella Regione (o nella Provincia appositamente delegata) l'amministrazione competente al rilascio delle autorizzazioni uniche. Occorre peraltro rilevare che, in seguito alle pronunce di incostituzionalità delle norme regionali che avevano esteso l'ambito di applicazione della DIA, si sono verificati casi diffusi di incertezza sulle sorti degli impianti che avevano potuto avvalersi dello strumento semplificatorio, con conseguenti ripercussioni sugli operatori economici direttamente interessati alla realizzazione degli impianti. Tale circostanza ha reso necessaria l'emanazione di una norma statale (art. 1 *quater* del d.l. n. 105 del 2010, convertito dalla legge n. 129 del 2010) che facesse salvi gli effetti delle denunce di inizio attività presentate per impianti IAFER abilitati in conformità a disposizioni regionali successivamente dichiarate incostituzionali.

In altre circostanze, alcune norme regionali sono andate incontro a pronunce di incostituzionalità della Corte poiché, oltre ad aumentare le soglie di potenza entro le quali è possibile assoggettare la realizzazione degli impianti a DIA, hanno esonerato dal regime autorizzatorio unico l'installazione di specifiche tipologie di impianti IAFER⁴⁵⁹, ovvero hanno identificato, quale criterio di individuazione degli impianti autorizzabili sulla base della mera DIA, un'unica soglia di produzione, indipendentemente dalla

sottoposti alla procedura unica ex art. 12, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 387 del 2003, avendo i medesimi impianti una capacità di generazione superiore a quella indicata dall'allegato A del d.lgs. n. 387 del 2003.

⁴⁵⁹ È il caso riferibile a Corte cost., sent. n. 313/2010, con la quale la Corte ha ritenuto contrarie al dettato Costituzionale (art. 117, comma 3, Cost.) le norme della Regione Toscana che, oltre a prevedere soglie di potenza più elevate per l'attivazione delle procedure semplificate (la Regione prevedeva infatti l'applicazione della DIA per impianti fotovoltaici di potenza fino a 200 kW, mentre il limite imposto dal d.lgs. n. 387 del 2003 era di 20kW), avevano esonerato dal regime autorizzatorio l'installazione di impianti di produzione a regia pubblica, da realizzare in conformità alle prescrizioni del piano di indirizzo energetico regionale.

tipologia della fonte utilizzata la quale, invece, viene opportunamente presa in considerazione dal Legislatore nazionale come ulteriore elemento di discriminazione per la differenziazione dei regimi amministrativi applicabili⁴⁶⁰.

In altri casi ancora la Corte costituzionale è intervenuta per censurare disposizioni regionali volte a stabilire limiti quantitativi alla produzione annua di energia da FER sul territorio di riferimento, così sottraendo al libero mercato parte della potenza energetica autorizzabile per riservarla ad altre iniziative⁴⁶¹. Sul punto, è utile richiamare anche la recentissima pronuncia del Consiglio di Stato che individua un importante principio a tutela dello sviluppo degli impianti IAFER sul territorio delle singole Regioni, vale a dire che, *alla stregua della direttiva 2001/77/CE (nonché della successiva direttiva 2009/28/CE), si deve escludere che il legislatore nazionale, statale o regionale che sia, possa introdurre un limite massimo alla produzione di energia elettrica rinnovabile, poiché tale limite si dimostra in contrasto radicale con il favor della normativa europea, laddove questa fissa limiti minimi e prevede in generale la riduzione degli ostacoli normativi all'aumento della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. Il D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, ha poi confermato i propositi del legislatore comunitario ed ha previsto inoltre che le Regioni – art. 10 – possano adottare misure per promuovere l'aumento del consumo di elettricità da fonti rinnovabili nei rispettivi territori, aggiuntive rispetto a quelle nazionali, quindi senza incentivare i criteri che potessero portare a stabilire tetti massimi di produzione*⁴⁶².

Ma la maggior proliferazione di interventi legislativi da parte delle singole Regioni, disomogenei rispetto alle scelte operate dal legislatore europeo e nazionale, a danno della libertà di iniziativa economica e della

⁴⁶⁰ Corte cost. sent. n. 124/2010; Corte cost., sent. n. 364/2006; Corte cost. sent. n. 166/2006; Corte cost., sent. n. 282/2009.

⁴⁶¹ Si veda, in particolare, Corte cost., sent. n. 124/2010 (con il commento di RANGONE N., *Fonti rinnovabili di energia: stato della regolazione e prospettive di riforma*, in *Giur. cost.*, 2010, 1490 ss.) che dichiara l'illegittimità costituzionale (per contrasto con l'art. 41 Cost.) delle norme della Regione Calabria volte a stabilire limiti quantitativi alla produzione annua di energia da FER sul territorio regionale sottraendo al libero mercato parte della potenza energetica autorizzabile per riservarla ad iniziative strategiche locali di sviluppo industriale ed economico.

⁴⁶² Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4768.

garanzia di equo trattamento, si è verificata in ordine al problema della individuazione del livello legislativo cui spetta l'indicazione delle aree e dei siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti IAFER. In particolare, il problema può essere ricondotto alla tardiva attuazione del comma 10 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 il quale prevede, su suggerimento della direttiva 2001/77/CE, che *in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3. Tali linee guida sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio. In attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti. Le regioni adeguano le rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle linee guida. In caso di mancato adeguamento entro il predetto termine, si applicano le linee guida nazionali.*

Le Linee Guida nazionali, previste dal decreto legislativo del 2003, sono state introdotte solamente a distanza di sette anni, con il d.m. 10 settembre 2010. Come anticipato, questo grave ritardo ha favorito il proliferare di normative regionali estremamente frammentate che hanno spesso consentito alle singole Regioni di travalicare i limiti imposti dalla normativa statale, inducendo anche in questo caso la Corte costituzionale ad intervenire a garanzia dell'omogenea applicazione delle regole su tutto il territorio nazionale. Alcune Regioni, infatti, sono intervenute ponendo divieti generalizzati alla realizzazione di determinate tipologie di impianti IAFER, in funzione di una presunta finalità paesaggistica che pare invece risolversi nella indiscriminata impossibilità di realizzare tale tipologia di impianti da parte degli operatori economici del settore, ciò in aperto contrasto con la disciplina europea e nazionale che tende all'abbattimento degli ostacoli normativi e procedurali alla diffusione delle energie rinnovabili sul territorio

dell'Unione Europea e dei singoli Stati membri, a favore di una generalizzata protezione dell'ambiente naturale che sia improntata al principio dello sviluppo sostenibile e che, pertanto, possa avere ripercussioni positive e virtuose anche in termini di sviluppo economico e sociale.

Si fa riferimento, in particolare, ad alcune ben note pronunce con le quali la Corte costituzionale ha censurato le scelte normative operate in ambito regionale stabilendo, per esempio, l'impossibilità da parte delle Regioni di adottare una propria disciplina interna per l'individuazione di siti non idonei alla localizzazione degli impianti FER prima dell'approvazione delle Linee Guida nazionali, ponendosi altrimenti in contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. s), della Costituzione che attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente⁴⁶³. Infatti, la compresenza di competenze legislative concorrenti quali *produzione, trasporto e distribuzione dell'energia* (art. 117, comma 3), se da un lato giustifica il ricorso alla Conferenza unificata per la formazione delle Linee Guida nazionali⁴⁶⁴, non consente tuttavia alle singole Regioni di provvedere autonomamente all'individuazione di criteri per la localizzazione sul proprio territorio degli impianti IAFER, in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale contenuta nell'art. 12, comma 10, d.lgs. n. 387 del 2003⁴⁶⁵. Inoltre, l'individuazione di aree e siti non idonei dal punto di vista paesaggistico alla localizzazione di impianti IAFER, operata dalle singole Regioni, lungi dall'essere il risultato della necessaria operazione di bilanciamento degli interessi in gioco, risulta invece espressione di una unilaterale volontà di proteggere quell'interesse ambientale direttamente riconducibile al paesaggio

⁴⁶³ Corte cost., sent. n. 344/2010 in materia di impianti eolici.

⁴⁶⁴ Appare evidente, infatti, che le Linee Guida nazionali debbano costituire il risultato di una operazione di attento bilanciamento tra le esigenze di promozione e diffusione capillare degli impianti IAFER e le altre esigenze di carattere ambientale, paesaggistico, culturale, economico.

⁴⁶⁵ Sul punto cfr. anche Corte cost., sent. n. 107/2011, nonché Corte cost., sent. n. 166/2009 (con il commento di LOMBARDI P., *Corte costituzionale e autorizzazione degli impianti di energia eolica: concezione assolutizzante del paesaggio o ponderazione di interessi?*, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 1469 ss.).

che, come detto, rientra tra le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s).

Sul punto si segnala, inoltre, una recente pronuncia della Corte costituzionale⁴⁶⁶ che dichiara l'illegittimità (per contrasto con l'art. 117, comma 3, Cost.) della disposizione della Regione Sardegna (art. 18 L.R. 29 maggio 2007, n. 2, come sostituito dall'art. 6, comma 8, della L.R. 7 agosto 2009, n. 3) con la quale sono stati specificamente individuati i siti idonei alla realizzazione di nuovi impianti eolici anziché quelli non idonei, prevedendo pertanto una implicita dichiarazione di inidoneità dell'intero territorio regionale che ha sostanzialmente invertito il principio generale (il rapporto regola-eccezione tra aree idonee e aree non idonee) contenuto nell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 in forza del quale, per consentire la massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili, *le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti.*

Il quadro complessivo che si è poc'anzi delineato mostra con tutta evidenza i limiti posti dall'incerta ed eterogenea normativa sul sistema di autorizzazione degli impianti IAFER, accentuati dal fatto che la materia, potendo essere ricompresa fra quelle concorrenti ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, viene necessariamente gestita attraverso una tecnica normativa che genera confusione (previsione di una disciplina statale costituita da una normativa inderogabile di principio e da una normativa di dettaglio modificabile da parte delle Regioni). Infatti, mentre il potere autorizzatorio spetta alle Regioni, che lo esercitano attraverso un procedimento scarsamente delineato nelle sue forme essenziali, la normativa di riferimento viene suddivisa tra competenza statale e competenza regionale, senza però che vi sia una chiara individuazione delle disposizioni statali modificabili dal Legislatore regionale, il tutto aggravato dalla persistente lentezza con cui vengono adottate le discipline normative di dettaglio (quali le recenti Linee Guida) cui sono peraltro subordinati gli interventi regolamentari delle singole Regioni. Ciò ha

⁴⁶⁶ Corte cost., sent. n. 224/2012.

provocato (e provoca), indubbie difficoltà per gli operatori economici del settore dovute alla frammentazione della regolazione e alle conseguenti disparità di trattamento che possono essere riscontrate a seconda dell'ambito territoriale di riferimento, determinando la creazione di un sistema complessivamente inefficiente e quindi non in linea con gli obiettivi di razionalizzazione e di semplificazione delle procedure imposti dalla normativa comunitaria.

4. Il d.m. 10 settembre 2010: luci ed ombre delle Linee Guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili

Le Linee Guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, approvate in sede di Conferenza unificata⁴⁶⁷ su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro per i beni e le attività culturali, ai sensi dell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 e in conformità al principio di leale collaborazione, sono chiamate a svolgere due principali funzioni che possono essere individuate nella (i) predisposizione di linee guida unitarie, di carattere procedurale, per il rilascio dell'autorizzazione unica regionale ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 per la costruzione, l'esercizio e la modifica degli impianti IAFER e nella (ii) definizione dei criteri per il corretto inserimento dei medesimi impianti nel paesaggio⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ L'approvazione in sede di Conferenza unificata attribuisce alle Linee Guida nazionali, e in generale alla materia inerente gli impianti IAFER, la qualificazione di *materia di interesse comune* allo Stato, alle Regioni, alle Province, ai Comuni e alle Comunità montane, ai sensi dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 281 del 1997.

⁴⁶⁸ Sulle Linee Guida nazionali si vedano, in dottrina, BITTO L., *Le aree «non idonee» all'installazione di impianti a fonti rinnovabili sono aree vietate?*, in *Ambiente e sviluppo*, 4/2012, 343 ss.; CARMIGNANI S., *Fer e localizzazione degli impianti*, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 6/2011, 435 ss.; DURANTE N., *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione alla luce delle recenti linee guida nazionali*, cit.; ID., *La non idoneità delle aree e dei siti all'installazione di impianti di produzione di energia alternativa*, in *Riv. giur.*

Un primo problema da affrontare riguarda la natura stessa delle Linee Guida nazionali e la loro corretta collocazione nel sistema delle fonti del diritto. Sussiste, a tale proposito, un duplice ordine di interpretazioni a seconda della sussunzione della materia *de qua* tra quelle di competenza legislativa esclusiva statale (art. 117, comma 2, Cost.), ovvero tra quelle di competenza concorrente Stato-Regioni (art. 117, comma 3, Cost.).

Qualora dalla disposizione contenuta nell'art. 12, comma 10, d.lgs. n. 38 del 2003 si rinvenga l'esistenza di un preminente interesse alla tutela dell'ambiente, inteso come interesse alla protezione del paesaggio, ci troveremmo di fronte a un'ipotesi di competenza legislativa esclusiva dello Stato, dovendo in tal caso ritenersi operante la materia *tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali* (art. 117, comma 2, lett. s), Cost.). Questa è, per esempio, l'impostazione che viene data dalla Corte costituzionale con la ben nota sentenza n. 166/2009 la quale, riferendosi all'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003, afferma che esso deve *ritenersi espressione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, in quanto, inserita nell'ambito della disciplina relativa ai procedimenti sopra cennati (procedimenti unici per l'autorizzazione degli impianti IAFER - ndr), ha quale precipua finalità quella di proteggere il paesaggio*. Secondo questa prospettiva, pertanto, spetterebbe allo Stato il potere non solo di dettare la disciplina di principio, ma anche la disciplina normativa di dettaglio, sicché il d.m. 10 settembre 2010 si porrebbe in perfetta sintonia con il sistema di riparto delle competenze stabilito dalla Costituzione, salva la possibilità per le Regioni di procedere, dopo l'emanazione delle Linee Guida, alla *indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti,*

edilizia, 2011, 227 ss.; QUARANTA A., *Le linee guida sulle energie rinnovabili e la mancanza di una programmazione energetica (parte prima)*, in *Ambiente e sviluppo*, 1/2011, 47 ss.; ID., *Le linee guida sulle energie rinnovabili e la mancanza di una programmazione energetica (parte seconda)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2/2011, 141 ss.; ID., *Una analisi delle prime linee guida «rinnovabili» regionali (parte prima)*, in *Ambiente e sviluppo*, 7/2011, 653 ss.; ID., *Una analisi delle prime linee guida «rinnovabili» regionali (parte seconda)*, in *Ambiente e sviluppo*, 8-9/2011, 753 ss.; STRAMBI G., *Le fonti energetiche rinnovabili e la tutela del paesaggio agrario. Le linee guida ministeriali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 1/2011, 33 ss.

espressamente concessa dal medesimo comma 10 dell'art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003.

Viceversa, qualora si ritenga prevalente, nella fattispecie, la materia concorrente *produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia* (art. 117, comma 2, Cost.)⁴⁶⁹, il d.m. 10 settembre 2010 andrebbe a disciplinare nel dettaglio aspetti che normalmente dovrebbero essere regolati dalla potestà regionale. In questi termini, dovendo riscontrarsi una certa difficoltà nell'impedire alle Regioni di dettare normative di dettaglio indipendentemente dall'emanazione delle Linee Guida nazionali, si è fatto frequentemente riferimento alla considerazione che la scelta di approvare le Linee Guida in sede di Conferenza unificata andrebbe ricondotta all'istituto della c.d. *chiamata in sussidiarietà*⁴⁷⁰, in forza del quale lo Stato può riservarsi l'esercizio di funzioni amministrative (in questo caso di carattere regolamentare) in ambiti che sono di competenza delle Regioni, ciò al fine ultimo di garantire esigenze di unitarietà della funzione amministrativa e di equo trattamento sull'intero territorio nazionale, purché sia garantito il rispetto del principio di leale collaborazione.

Pare, in ogni caso, che la decisione di prevedere l'approvazione delle Linee Guida in sede di Conferenza unificata, quindi attraverso una particolare forma di collaborazione (intesa) che coinvolge attivamente tutti i livelli di governo, attribuisca al d.m. 10 settembre 2010 una significativa forza regolativa che lo pone, nel sistema delle fonti, a metà via tra le norme statali di principio e le norme di dettaglio regionali, in una posizione gerarchica sovraordinata rispetto a queste ultime.

Oltre alle due principali funzioni che le Linee Guida nazionali sono chiamate a svolgere, esse debbono perseguire ulteriori obiettivi. In particolare, si osserva come una delle principali finalità sia quella di facilitare il

⁴⁶⁹ In questi termini si esprime il prevalente orientamento della Corte costituzionale, da ultimo con la pronuncia Corte cost., sent. 6/12/2012, n. 275. In senso conforme si richiamano le note sentenze della Corte costituzionale n. 224 e n. 99 del 2012, n. 192 del 2011, n. 194, n. 168 e n. 119 del 2010, n. 282 del 2009, n. 364 del 2006.

⁴⁷⁰ In questi termini, RAGAZZO M., *Le politiche sull'energia e le fonti rinnovabili*, Torino, 2011, 222.

contemperamento fra le esigenze di sviluppo economico e sociale con quelle di tutela dell'ambiente e di conservazione delle risorse naturali e culturali nelle attività regionali di programmazione ed amministrativa, assicurando il coordinamento fra il contenuto dei piani regionali di sviluppo energetico, di tutela ambientale e dei piani paesaggistici per l'equo e giusto contemperamento dei rilevanti interessi pubblici in gioco, anche nell'ottica della semplificazione procedimentale e della certezza delle decisioni spettanti alle diverse amministrazioni pubbliche coinvolte nella procedura.

Si tratta, a ben vedere, di intenti assai nobili e che vanno senza dubbio nella giusta direzione, ma che, applicati alla complessa e frammentaria realtà del nostro territorio, risultano spesso inattuabili a fronte di una eccessiva resistenza operata dalla stessa pubblica amministrazione procedente, frequentemente assecondata dall'opera interpretativa di una giurisprudenza che fatica a trovare il giusto contemperamento fra interessi pubblici confliggenti costituzionalmente rilevanti. Sembra corretto affermare, infatti, che il territorio rappresenta il nodo più difficile e delicato per lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili in Italia. Ma andiamo con ordine esaminando le principali novità contenute nel decreto attuativo.

In primo luogo, le Linee Guida prevedono disposizioni di carattere generale (Parte prima) attraverso le quali viene ribadito che, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 79 del 1999, l'attività di produzione di energia elettrica da FER è attività libera, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico e che a tale attività si accede in condizioni di eguaglianza, senza discriminazioni nelle modalità, condizioni e termini per il suo esercizio. Non possono pertanto essere indette procedure pubblicistiche di natura concessoria aventi ad oggetto l'attività di produzione di energia elettrica che si qualifica come attività economica non riservata e non soggetta a regime di privativa (con esclusione delle procedure concorrenziali per l'attribuzione delle concessioni di derivazione d'acqua e per utilizzo dei fluidi geotermici). Solo attraverso la procedura di individuazione dei siti non idonei, prevista dal paragrafo 17 delle Linee Guida, le Regioni possono porre limitazioni e divieti (in atti di tipo

programmatorio o pianificatorio) per l'installazione di specifiche tipologie di impianti IAFER.

Per quanto riguarda il campo di applicazione delle Linee Guida, esse si rivolgono alle procedure per la costruzione e l'esercizio degli impianti sulla terraferma⁴⁷¹ di produzione di energia elettrica alimentati da fonti energetiche rinnovabili, per gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione degli stessi impianti nonché per le opere connesse⁴⁷² e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio dei medesimi impianti.

Le Linee Guida prevedono inoltre obblighi di trasparenza amministrativa a carico delle Regioni e delle Province autonome che devono rendere pubbliche le informazioni circa il regime autorizzatorio di riferimento a seconda della tipologia, della potenza dell'impianto e della localizzazione,

⁴⁷¹ Le Linee Guida nazionali non si applicano agli impianti *off-shore* per i quali l'autorizzazione è rilasciata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con le modalità di cui all'art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 387 del 2003, previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità marittima.

⁴⁷² Ai sensi delle Linee Guida nazionali, *tra le opere connesse sono compresi anche i servizi ausiliari di impianto e le opere necessarie alla connessione alla rete elettrica, specificamente indicate nel preventivo per la connessione, ovvero nella soluzione tecnica minima generale, redatti dal gestore della rete elettrica nazionale o di distribuzione ed esplicitamente accettati dal proponente. Nell'individuare la soluzione di connessione, al fine di ridurre l'estensione complessiva e gli impatti ambientale, paesaggistico e sul patrimonio culturale delle infrastrutture di rete ed ottimizzare i costi relativi alla connessione elettrica, il gestore di rete tiene conto in modo coordinato delle eventuali altre richieste di connessione di impianti, riferite ad una medesima area e può, a seguito di apposita istruttoria, inserire nel preventivo per la connessione una stazione di raccolta potenzialmente asservibile a più impianti purché ricadenti nel campo di applicazione del presente decreto (paragrafo 3.1).*

In riferimento alle connessioni alla rete nazionale di trasmissione dell'energia elettrica, non sono opere connesse, ai fini dello svolgimento del procedimento di autorizzazione del singolo impianto, i nuovi elettrodotti, o i potenziamenti di elettrodotti esistenti facenti parte della rete di trasmissione nazionale e inclusi da Terna nel piano di sviluppo ai sensi del decreto del Ministro delle attività produttive 20 aprile 2005 pubblicato nella Gazz. Uff. 29 aprile 2005, n. 98, che viene sottoposto a VAS e all'approvazione del Ministero sviluppo economico (paragrafo 3.2).

In riferimento alle connessioni alla rete di distribuzione dell'energia elettrica, non sono opere connesse gli interventi sulla linea di distribuzione per cui è prevista la valutazione di impatto ambientale di competenza regionale ai sensi dell'Allegato III alla parte seconda del decreto legislativo n. 152 del 2006. Tra le opere connesse sono comunque inclusi gli interventi necessari al collegamento del singolo impianto alla linea stessa, a prescindere dal loro assoggettamento alla valutazione di impatto ambientale, indicati e concordati dal produttore nel preventivo (paragrafo 3.4).

l'autorità competente al rilascio del titolo, l'eventuale documentazione da allegare all'istanza, le modalità e i termini di conclusione dei relativi procedimenti.

Tra le norme di carattere generale è poi prevista, fermi restando gli adempimenti fiscali richiesti dalle vigenti norme, ai sensi dell'art. 17, comma 3, lett. e) del d.P.R. n. 380 del 2001, l'esenzione dal contributo di costruzione per i nuovi impianti, lavori, opere, modifiche, installazioni, relativi agli impianti IAFER. Per quanto riguarda l'imposizione di oneri istruttori, le Linee Guida prevedono che essa sia improntata ad un principio di equità e che i medesimi oneri siano determinati secondo i principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione della fonte utilizzata, oltre che rapportati al valore degli interventi in misura comunque non superiore allo 0,03% dell'investimento. Se ne ricava, anche in conformità alla giurisprudenza della Corte costituzionale⁴⁷³, che tali oneri non devono mai costituire misure di carattere compensativo.

La Parte seconda delle Linee Guida nazionali si occupa del regime giuridico delle autorizzazioni prescrivendo che, fatto salvo quanto stabilito (in via generale – paragrafo 11 – e in modo specifico per le diverse tipologie di impianto – paragrafo 12) per gli interventi soggetti a semplice denuncia di inizio attività (DIA, ora SCIA) e per gli interventi di edilizia libera⁴⁷⁴, la costruzione, l'esercizio e la modifica di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da FER, delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili sono soggetti ad autorizzazione unica rilasciata dalla Regione o dalla Provincia delegata. Sono inoltre sottoposti ad autorizzazione unica anche i c.d. impianti ibridi (*centrali ibride*, inclusi gli impianti di co-combustione), vale a dire quegli impianti alimentati sia da FER sia dai tradizionali combustibili fossili di potenza termica inferiore a 300MW, salva la necessità

⁴⁷³ Cfr. Corte cost., sent. n. 282/2009.

⁴⁷⁴ Il ricorso alla DIA (ora SCIA) e alla comunicazione di attività libera è escluso se il soggetto proponente non ha titolo sulle aree o sui beni interessati dalle opere e dalle infrastrutture connesse. In questi casi le Linee Guida prescrivono che il rilascio dell'autorizzazione sia subordinato alla favorevole conclusione del procedimento unico.

che il produttore provi documentalmente che nel quinquennio successivo alla data di entrata in esercizio dell'impianto la produzione di energia derivante da fonte rinnovabile sia superiore al 50% della produzione complessiva.

Al pari di quanto stabilito dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, anche le Linee Guida nazionali prevedono che tali opere debbano essere considerate di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti.

I paragrafi 11⁴⁷⁵ e 12⁴⁷⁶ delle Linee Guida individuano i criteri generali e quelli specifici, riferiti alle diverse tipologie di impianti IAFER, per gli interventi esclusi dal procedimento di autorizzazione unica e assentibili mediante DIA (ora SCIA) ovvero per i quali è richiesta la semplice comunicazione di inizio lavori (attività edilizia libera)⁴⁷⁷. La *ratio* sottesa alla decisione di prevedere una vasta gamma di impianti IAFER *minori* (per dimensioni, tipologia, capacità produttiva o impatto sul territorio) da non assoggettare ad autorizzazione unica è ancora una volta quella di prevedere un regime amministrativo improntato ai principi di semplificazione, razionalizzazione e non aggravamento del procedimento, al fine di favorire l'eliminazione degli ostacoli burocratico-amministrativi e di promuovere la

⁴⁷⁵ *Interventi soggetti a denuncia di inizio attività (DIA) e interventi di attività edilizia libera: principi generali.*

⁴⁷⁶ *Interventi soggetti a denuncia di inizio attività e interventi di attività edilizia libera: dettaglio per tipologia di impianto.* Le tipologie di impianto prese in considerazione sono: fotovoltaico; impianti di generazione elettrica alimentati da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas; eolico; idroelettrico e geotermoelettrico.

⁴⁷⁷ A titolo esemplificativo, sono sottoposti a mera comunicazione di inizio lavori: gli impianti fotovoltaici aderenti o integrati nei tetti di edifici esistenti con la stessa inclinazione della falda, con superficie non superiore a quella del tetto e che non interessino beni sottoposti a vincolo architettonico o beni sottoposti a vincolo paesaggistico; gli impianti fotovoltaici realizzati su edifici esistenti o sulle loro pertinenze aventi una capacità di generazione inferiore o uguale a 200kW e realizzati al di fuori del perimetro dei centri storici; gli impianti eolici installati sui tetti degli edifici esistenti composti di singoli generatori eolici con altezza complessiva non superiore a 1,5 metri e diametro non superiore a 1 metro e che non interessino beni sottoposti a vincolo architettonico o paesaggistico ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004.

Sempre a titolo esemplificativo, sono sottoposti a DIA (ora SCIA): gli impianti fotovoltaici in cui l'installazione dei pannelli avviene con inclinazione diversa da quella della copertura, o l'impianto sia integrato, ma l'edificio ricada nel campo di applicazione del d.lgs. n. 42 del 2004; gli impianti eolici non ricadenti fra quelli ammessi alla mera comunicazione di inizio lavori ed aventi capacità di generazione inferiore alle soglie indicate nella tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003; le torri anemometriche funzionali alla misurazione temporanea del vento nel caso in cui si preveda una rilevazione superiore ai 36 mesi.

diffusione e la messa in rete degli impianti IAFER sull'intero territorio nazionale.

A differenza del lacunoso art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003, le recenti Linee Guida disciplinano in modo decisamente più dettagliato il contenuto e i tempi del procedimento unico, con particolare riferimento alla documentazione che il proponente deve allegare all'istanza per il rilascio dell'autorizzazione (paragrafo 13.1). A tale proposito, l'istanza deve essere corredata anche della specifica documentazione eventualmente richiesta dalle normative di settore di volta in volta rilevanti per il rilascio di autorizzazioni, concessioni, nulla osta o atti di assenso comunque denominati che confluiscono nel procedimento unico (paragrafo 13.2).

Per quanto riguarda l'intervento, in sede di procedura unica, dell'amministrazione pubblica preposta alla cura degli interessi paesaggistico-culturali, le Linee Guida prevedono che, anche nei casi in cui l'impianto non ricada in zona sottoposta a tutela ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), il proponente è tenuto ad effettuare un'apposita comunicazione alla competente Soprintendenza al fine di consentire la verifica circa la presenza di procedimenti di tutela, ovvero di procedure di accertamento della sussistenza di beni archeologici, *in itinere* alla data di presentazione dell'istanza di autorizzazione. Entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione, la Soprintendenza informa l'amministrazione procedente sull'eventuale esito positivo della verifica svolta, al fine di consentire la sua partecipazione alla conferenza di servizi (paragrafo 13.3). A tale proposito, si segnala che la Soprintendenza è sempre chiamata a partecipare al procedimento unico qualora la verifica esperita accerti l'esistenza di un impianto che ricada in aree interessate da procedimenti di tutela ovvero da procedure di accertamento della sussistenza di beni archeologici *in itinere* alla data di presentazione dell'istanza di autorizzazione unica. Inoltre, ai sensi del paragrafo 14.9 delle Linee Guida, il Ministero per i beni e le attività culturali deve sempre partecipare al procedimento in oggetto nelle seguenti ulteriori ipotesi: nei procedimenti per l'autorizzazione di

impianti IAFER localizzati in aree sottoposte a tutela ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004; nella fase istruttoria della valutazione dell'impatto ambientale (VIA) qualora prescritta per gli impianti eolici con potenza nominale maggiore di 1MW, anche nel caso in cui l'impianto non ricada in area sottoposta a tutela ai sensi del medesimo d.lgs. n. 42 del 2004; nei procedimenti per l'autorizzazione di impianti IAFER localizzati in aree contermini⁴⁷⁸ a quelle sottoposte a tutela ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004, nel qual caso la Soprintendenza è chiamata ad esercitare, unicamente in sede di conferenza di servizi, i poteri previsti dall'articolo 152 del medesimo d.lgs. n. 42 del 2004⁴⁷⁹.

Tali prescrizioni procedurali, improntate ai principi di integrazione e dell'azione preventiva, prevedono, quindi, una vasta gamma di ipotesi in cui il Ministero per i beni e le attività culturali è chiamato a partecipare al procedimento unico per l'autorizzazione degli impianti IAFER, il che determina inevitabili conseguenze in termini di coerenza organizzativa e di semplificazione procedimentale, ciò per garantire la partecipazione di una pubblica amministrazione chiamata a rappresentare, in sede di procedura unica, le istanze di tutela di un interesse ambientale che assume significato esclusivamente quale interesse alla tutela degli aspetti paesaggistici e culturali del territorio in cui è prevista la localizzazione dell'impianto. Ne deriva che, in sede di procedimento unico, la posizione espressa dalla competente Soprintendenza si porrà inevitabilmente in una posizione di netto contrasto al

⁴⁷⁸ Si considerano localizzati in aree contermini gli impianti eolici ricadenti nell'ambito distanziale di cui al punto b) del paragrafo 3.1 e al punto e) del paragrafo 3.2 dell'Allegato 4 al d.m. 10 settembre 2010. Per le altre tipologie di impianti IAFER l'ambito distanziale viene calcolato, con le stesse modalità dei predetti paragrafi, sulla base della massima altezza da terra dell'impianto.

⁴⁷⁹ Ai sensi dell'art. 152 del d.lgs. n. 42 del 2004 (*Interventi soggetti a particolari prescrizioni*), nel caso di aperture di strade e di cave, di posa di condotte per impianti industriali e civili e di palificazioni nell'ambito e in vista delle aree indicate alle lettere c) e d) del comma 1 dell'articolo 136 ovvero in prossimità degli immobili indicati alle lettere a) e b) del comma 1 dello stesso articolo, l'amministrazione competente, su parere vincolante, salvo quanto previsto dall'articolo 146, comma 5, del soprintendente, o il Ministero, tenuto conto della funzione economica delle opere già realizzate o da realizzare, hanno facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le varianti ai progetti in corso d'esecuzione, idonee comunque ad assicurare la conservazione dei valori espressi dai beni protetti ai sensi delle disposizioni del presente Titolo. Decorsi inutilmente i termini previsti dall'articolo 146, comma 8, senza che sia stato reso il prescritto parere, l'amministrazione competente procede ai sensi del comma 9 del medesimo articolo 146.

rilascio dell'autorizzazione, creando così non poche incognite in sede decisionale, laddove l'amministrazione regionale è chiamata ad esprimere la scelta definitiva sulla base di contrastanti pareri espressi nell'ambito della conferenza di servizi. Non pare errato, a questo punto, sottolineare quanto l'incertezza determinata dalla compresenza di amministrazioni pubbliche espressione di interessi settoriali tra loro sostanzialmente inconciliabili rappresenti, di fatto, un ostacolo per l'efficienza di uno schema procedimentale ispirato, in linea teorica, all'idea della massima diffusione degli impianti IAFER attraverso strumenti di semplificazione e di razionalizzazione amministrativa in grado di abbattere gli elevatissimi costi indiretti che impediscono la crescita del mercato delle energie rinnovabili. Ne consegue, inevitabilmente, una riconosciuta incapacità del sistema a favorire la creazione di un mercato effettivamente libero e concorrenziale, il che determina anche l'incapacità di conseguire, a livello nazionale, una effettiva tutela dell'ambiente in termini di minori emissioni di gas ad effetto serra, in assoluta controtendenza rispetto agli impegni assunti dal nostro Paese a livello internazionale (con l'adesione al *Protocollo di Kyoto*) e agli obblighi imposti dall'Unione Europea (con le direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE). Nella pur presente consapevolezza che gli interessi di matrice paesaggistico-culturale devono trovare adeguata rappresentazione ogni qual volta si tratti di intervenire in modo significativo sulle modificazioni del nostro territorio, vale forse la pena di porsi alcuni interrogativi circa l'effettiva rispondenza dell'attuale sistema organizzativo e procedimentale alle reali situazioni di crisi dei sistemi (ambientale, economico e sociale), per far sì che la tutela ambientale non sia solo e sempre un limite alla sostenibilità dello sviluppo, ma che, al contrario, ne costituisca una reale opportunità.

Ritornando all'analisi delle Linee Guida nazionali, si osserva come, in ossequio ai principi di semplificazione e di razionalizzazione del procedimento amministrativo, esse tendano a favorire il superamento dei *poteri di veto* comunemente esercitati dalle amministrazioni comunali nei confronti del soggetto proponente, prevedendo che *le Regioni o le Provincie*

*delegate non possono subordinare la ricevibilità, la procedibilità dell'istanza o la conclusione del procedimento alla presentazione di preve convenzioni ovvero atti di assenso o gradimento, da parte dei comuni il cui territorio è interessato dal progetto*⁴⁸⁰ (paragrafo 13.4). Né costituisce ostacolo all'avvio e alla conclusione favorevole del procedimento unico il superamento delle soglie di carattere programmatico contenute nei Piani energetici regionali o delle quote minime di incremento di energia elettrica da FER assegnate alla singola Regione (paragrafo 14.5).

Entro quindici giorni dalla presentazione dell'istanza di autorizzazione l'amministrazione regionale, verificata la completezza formale della documentazione, comunica al richiedente l'avvio del procedimento ai sensi degli artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990, ovvero comunica la improcedibilità dell'istanza per carenza della documentazione prescritta; in tal caso, il procedimento può essere avviato solo alla data di ricevimento dell'istanza completa. Trascorso detto termine senza che l'amministrazione abbia comunicato l'improcedibilità, il procedimento si intende avviato.

Il procedimento unico si svolge tramite una conferenza di servizi nell'ambito della quale confluiscono tutti gli apporti amministrativi necessari per la costruzione e l'esercizio dell'impianto, delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili (paragrafo 14.1). In particolare, la conferenza di servizi propedeutica al rilascio dell'autorizzazione unica è convocata dall'amministrazione procedente entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza e si svolge con le modalità di cui agli articoli 14 e seguenti della Legge n. 241/1990 (paragrafo 14.6). Pertanto, la norma risolve il problema della qualificazione giuridica della conferenza di servizi, richiamando la disciplina della conferenza di servizi decisoria⁴⁸¹. Ne deriva che tutte le

⁴⁸⁰ Si richiama, a tale proposito, Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 29/9/2011 (con il commento di TAINA M., *Assenso tacito della P.A. in conferenza dei servizi?*, in *Ambiente e sviluppo*, 12/2011, 1045 ss.) secondo la quale, in sede di procedimento unico per la realizzazione di un impianto IAFER, va esclusa la possibilità per il Comune di subordinare la conclusione favorevole del procedimento ad una delibera (favorevole) del Consiglio comunale.

⁴⁸¹ Come sottolinea una parte della dottrina, il paragrafo 14.6 del d.m. 10 settembre 2010 *risolve il problema della qualificazione giuridica della conferenza di servizi, prevedendo*

valutazioni e le determinazioni dei soggetti partecipanti alla conferenza, ivi comprese quelle attinenti alla compatibilità paesaggistica dell'impianto⁴⁸², possono assumere valore solo se espresse nell'ambito della medesima conferenza⁴⁸³. Si tratta di una impostazione sostanzialmente dialettica della

l'applicazione degli articoli 14 e seguenti della L. 241 del 1990, richiamo compatibile solo con la natura decisoria della conferenza di servizi (cfr. VIVANI C., I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, cit., 782).

In tema di conferenza di servizi decisoria si veda SCIULLO G., *La conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm.*, 10/2011. Si vedano, inoltre, SCOCA F.G., *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 261 ss.; TORCHIA L., *La conferenza di servizi e l'accordo di programma ovvero la difficile semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 675 ss.

⁴⁸² In questo senso si veda Cons. Stato, Sez. IV, 23/5/2012, n. 3039 (con il commento di GIGLI A., *Energia e paesaggio: nulle le autorizzazioni uniche regionali rilasciate nonostante il dissenso dell'autorità paesaggistica in conferenze di servizi*, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1-2/2012, 134 ss.). In questa occasione i giudici di Palazzo Spada hanno ribadito la natura speciale del procedimento unico disciplinato dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e il ruolo unificante svolto dalla conferenza di servizi, con particolare riferimento alla incidentale verifica di compatibilità paesaggistica. Infatti, nella richiamata pronuncia si afferma che *l'ordinario procedimento di verifica della compatibilità paesaggistica, di cui ai ricordati artt. 159 e 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, non è idoneo, né da solo né se fatto "confluire" in quello della autorizzazione unica, alla legittimazione paesaggistica per (art. 12 cit., comma 3) "la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi"; e che dunque – in deroga a quanto stabilito per tutti gli altri interventi - il potere di annullamento previsto in via transitoria dall'art. 159, o quello di parere preventivo previsto a regime con le forme dell'art. 146 in capo al Ministero per i beni e le attività culturali non rappresenta la modalità, voluta dalla legge, di concreta cogestione statale delle verifiche locali di questa compatibilità. Stante questa specialità e la chiara espressione normativa del richiamato art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, e considerato che l'autorizzazione unica va rilasciata "nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico", la conferenza di servizi è per la legge la sede propria e esclusiva (senza alcuna "confluenza" parcellizzante il confronto) in cui le amministrazioni interessate (e in particolare il Ministero per i beni e le attività culturali) manifestano – con le forme ivi necessarie - l'assenso o il dissenso rispetto al rilascio del domandato titolo abilitativo regionale alla realizzazione dell'impianto. In senso conforme anche Tar Molise, Sez. I, sent. 28/12/2012, n. 808.*

In senso contrario, si veda la recente sentenza Tar Puglia, Lecce, Sez. I, sent. 25/10/2012, n. 1782, a mente della quale non deve ritenersi illegittimo il parere paesaggistico sfavorevole espresso dal Comune al di fuori della conferenza di servizi, indetta ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, qualora lo scopo del contraddittorio procedimentale sia comunque raggiunto (in termini del tutto analoghi anche Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 10/5/2012, n. 827).

⁴⁸³ Secondo Tar Sicilia, Catania, Sez. I, 14/1/2011, n. 35, il singolo atto reso al di fuori della conferenza di servizi è *illegittimo per incompetenza assoluta alla stregua di un atto adottato da un'autorità amministrativa priva di potere in materia*. Sussiste comunque un orientamento giurisprudenziale di segno contrario, anteriore alla emanazione delle Linee

conferenza di servizi, in cui la confluenza delle molteplici manifestazioni di volontà è richiesta in funzione di una effettiva interazione fra le diverse amministrazioni pubbliche partecipanti, al fine di consentire quella operazione di bilanciamento fra contrapposti interessi che costituisce il vero fulcro del procedimento autorizzatorio in oggetto⁴⁸⁴, volto alla formazione di un atto di assenso complesso, plurisoggettivo e univoco.

In caso di motivato dissenso espresso da una pubblica amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, l'art. 14 *quater* della legge n. 241 del 1990 prevede che la questione, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione (art. 120 Cost.), debba essere rimessa dall'amministrazione procedente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che si pronuncia entro sessanta giorni, previa intesa con la Regione o le Regioni e le Province autonome interessate, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali,

Guida nazionali previste dall'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003, a mente del quale *nel caso in cui, ai fini della realizzazione di un parco eolico, non sia stato osservato il modulo procedimentale incentrato sulla conferenza di servizi prevista dall'art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003 n. 387, per il rilascio della cd. autorizzazione unica, la competente Soprintendenza ai beni culturali ed ambientali deve effettuare la comparazione del bene-paesaggio con gli interessi sottesi alla produzione di energia da fonti rinnovabili e con quelli legati all'iniziativa economica privata* (cfr. Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, 27/5/2008, n. 683).

⁴⁸⁴ In tal senso si richiama la recente pronuncia Tar Molise, Sez. I, sent. 28/12/2012, n. 808, a mente della quale *lo strumento della Conferenza di servizi unitaria - a cui debbono essere necessariamente presenti tutti i soggetti pubblici aventi titolo a pronunciarsi sulla realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica con fonti rinnovabili - è stato prescelto dal legislatore non solo in funzione della semplificazione del procedimento e della garanzia di una sua maggiore celerità, ma soprattutto perché i soggetti pubblici coinvolti abbiano modo di maturare il proprio parere nella piena consapevolezza del complesso degli elementi di valutazione adottati da tutti i partecipanti, di guisa che la valutazione finale di sintesi - di competenza dell'autorità regionale procedente - sia sostenuta da un'istruttoria per quanto possibile completa e, comunque, non sia privata di alcun apporto previsto dalle norme dello specifico procedimento. In altri termini, si vuole evitare - con il confronto dialettico, tra soggetti, autorità ed enti diversi - che prese di posizione anticipate e unilaterali possano pregiudicare la realizzazione di opere cui sia l'ordinamento nazionale che comunitario attribuiscono valore strategico, ai fini del soddisfacimento delle esigenze di reperimento di fonti energetiche per il Paese. È questa la ragione di fondo della specialità del procedimento necessariamente unitario che l'articolo 12 del D.Lvo n. 387/2003 ha previsto. La concentrazione in un'unica sede e in un unico momento di tutti i soggetti pubblici interessati con l'apporto di tutti gli elementi di fatto e istruttori raccolti da ciascun partecipante alla Conferenza ha, altresì, la funzione di agevolare il raggiungimento di posizioni condivise, superando le possibili divergenze di opinioni.*

ovvero previa intesa con la Regione e gli enti locali interessati, in caso di dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali. Qualora, entro trenta giorni, l'intesa non sia raggiunta, il Consiglio dei Ministri può procedere comunque all'adozione della determinazione finale. In tal modo, la decisione viene devoluta, con diverse modalità procedurali, ad un altro e superiore livello di governo. Di conseguenza, appare evidente come l'effetto del dissenso qualificato, espresso a tutela di un interesse sensibile, sia quello di spogliare l'amministrazione regionale della capacità di procedere oltre, rendendo senz'altro necessaria, ove l'amministrazione precedente intenda perseguire il superamento del dissenso, la rimessione degli atti a diversa autorità, vale a dire al menzionato livello politico governativo. In questi casi, quindi, la manifestazione del dissenso qualificato nella conferenza di servizi è in grado di determinare un blocco procedimentale e, soprattutto, di provocare la sostituzione del confronto degli interessi, facendo venir meno la competenza dell'amministrazione precedente ad assumere la decisione finale, a meno che, aderendo al dissenso manifestato, non ritenga di disporre negativamente sull'istanza del proponente⁴⁸⁵.

A ben vedere, questa particolare ipotesi di *successione nel potere*⁴⁸⁶ che si verifica nel caso di dissenso qualificato espresso in sede di conferenza di servizi attribuisce alle amministrazioni preposte alla cura degli interessi c.d. sensibili un sostanziale potere di veto che, in astratto, è in grado di costituire un limite implicito generalizzato alla positiva conclusione dei procedimenti volti al rilascio dell'autorizzazione unica per gli impianti IAFER. A questo proposito, una diversa e specifica previsione sul superamento del dissenso qualificato avrebbe forse consentito all'amministrazione precedente di ricercare, nell'ambito del procedimento unico, soluzioni alternative (anche progettuali) che permettessero, nei limiti e nel rispetto dei vincoli esistenti, il soddisfacimento degli interessi economico-produttivi, magari promuovendo

⁴⁸⁵ Cons. Stato, Sez. IV, 23/5/2012, n. 3039.

⁴⁸⁶ Parla di *successione nel potere* GIGLI A., *Energia e paesaggio: nulle le autorizzazioni uniche regionali rilasciate nonostante il dissenso dell'autorità paesaggistica in conferenze di servizi*, cit., 161.

ulteriori tentativi di concertazione tra le parti in sede di conferenza di servizi. Al contrario, il pedissequo richiamo alla disciplina generale sullo svolgimento della conferenza (art. 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990) non consente, al momento, il superamento dell'anzidetto potere veto.

Anche gli esiti delle procedure di verifica di assoggettabilità (*screening*) o di valutazione di impatto ambientale, comprensive, ove previsto, della valutazione di incidenza, nonché di tutti gli atti di assenso comunque denominati in materia ambientale, sono contenuti in provvedimenti espressi e motivati che confluiscono nella conferenza di servizi i cui lavori rimangono sospesi fino al termine prescritto per la conclusione di dette procedure (paragrafo 14.13). Tale previsione comporta il convergere di tutti gli atti autorizzativi in materia ambientale nella VIA, ove necessaria. Tuttavia, il fatto che la verifica di assoggettabilità e la VIA siano stati concepiti come *provvedimenti espressi e motivati che confluiscono nella conferenza dei servizi*, e, quindi, come sub-procedimenti autonomi, può ritenersi in contrasto con la funzione dialettica e unificatrice della conferenza di servizi decisoria. Un aspetto alquanto criticabile che, ovviamente, travolge tutti gli atti di assenso in materia ambientale che confluiscono nella VIA, evidenziando come tale disposizione si presenti, se non altro, perfettibile dal punto di vista della chiarezza letterale.

Sono previsti, inoltre, in caso di inutile decorso del termine per la conclusione delle procedure in argomento, poteri di convocazione dell'amministrazione competente (per riferire in conferenza sugli esiti del sub-procedimento) e poteri sostitutivi, esercitabili dal Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero dalla Regione. A tale ultimo proposito, si segnala una recente pronuncia del Consiglio di Stato che attribuisce alla Regione, competente al rilascio dell'autorizzazione unica, il dovere di esercitare i poteri sostitutivi previsti dal d.lgs. n. 152 del 2006 (art. 26) nei confronti della p.a. (nel caso specifico di una Provincia) che rimanga inerte sul richiesto pronunciamento in materia di VIA, allo scopo di rispettare i termini massimi di conclusione del procedimento unico. In questa particolare circostanza, infatti, i Giudici di

Palazzo Spada ritengono, in forza dei principi di accelerazione e di unitarietà del procedimento per l'autorizzazione degli impianti IAFER, che la Regione debba attivarsi adottando in via sostitutiva, previa diffida a provvedere alla conclusione della procedura di VIA, il provvedimento di valutazione al fine della sua inclusione nel procedimento unico principale⁴⁸⁷.

Nel rispetto del principio di non aggravamento del procedimento, il d.m. 10 settembre 2010 attribuisce all'amministrazione procedente il potere di richiedere la presentazione di ulteriori documenti (o chiarimenti), necessari per la corretta valutazione dell'intervento, un'unica volta ed entro novanta giorni dall'avvio del procedimento.

Le Linee Guida intervengono anche sull'annosa questione relativa alle c.d. misure di compensazione. Sul punto, l'articolo 12, comma 6, del d.lgs. n. 387 del 2003 stabilisce che l'autorizzazione non può prevedere né essere subordinata a misure di compensazione a favore delle Regioni e delle Province delegate. Questa disposizione ha creato non poche difficoltà interpretative connesse, in particolare, all'applicazione del divieto anche alle amministrazioni comunali.

Se da un lato, come è possibile ricavare dalla interpretazione logica della citata disposizione, le misure di compensazione non possono favorire amministrazioni diverse da quelle il cui territorio è direttamente interessato dalla realizzazione dell'impianto IAFER, pertanto i Comuni, dall'altro, l'imposizione di misure di compensazione patrimoniali si porrebbe in contrasto con l'art. 23 della Costituzione, in forza del quale *nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in forza di una legge*⁴⁸⁸. Come sottolinea una parte della dottrina⁴⁸⁹, ciò non impedirebbe in ogni caso l'imposizione di misure compensative di natura non patrimoniale, liberamente negoziabili tra le amministrazioni locali ed i produttori attraverso

⁴⁸⁷ Cons. Stato, Sez. V, sent. 21/11/2012, n. 5895.

⁴⁸⁸ Tar Puglia, Bari, Sez. I, 1/4/2008, n. 709.

⁴⁸⁹ VERONESE A., *Gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili tra misure di compensazione tipiche e atipiche*, cit.; ID., *Gli impianti eolici ed i poteri dei Comuni*, in *Riv. giur. ambiente*, 2/2008, 449 ss.

accordi, sempre che l'operatore economico non si trovi in una posizione di soggezione tale per cui il rilascio dell'autorizzazione sarebbe sostanzialmente condizionato a tali misure.

Sul punto, sembra che il d.m. 10 settembre 2010 abbia contribuito a chiarire la questione facendo propria questa impostazione, laddove stabilisce che *le Regioni o le Province delegate non possono subordinare la ricevibilità, la procedibilità dell'istanza o la conclusione del procedimento alla presentazione di preve convenzioni ovvero atti di assenso o gradimento, da parte dei comuni il cui territorio è interessato dal progetto* (paragrafo 13.4). La corretta interpretazione della norma è ulteriormente facilitata dal contenuto dell'Allegato 2 alle Linee Guida (*Criteri per l'eventuale fissazione di misure compensative*), secondo il quale *fermo restando, anche ai sensi del punto 1.1 e del punto 13.4 delle presenti linee-guida, che per l'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei Comuni, l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative, a carattere non meramente patrimoniale, a favore degli stessi Comuni e da orientare su interventi di miglioramento ambientale correlati alla mitigazione degli impatti riconducibili al progetto, ad interventi di efficienza energetica, di diffusione di installazioni di impianti a fonti rinnovabili e di sensibilizzazione della cittadinanza sui predetti temi. Inoltre, l'autorizzazione unica comprende indicazioni dettagliate sull'entità delle misure compensative e sulle modalità con cui il proponente provvede ad attuare le misure compensative, pena la decadenza dell'autorizzazione unica.*

Dunque, dal contesto normativo non è possibile ricavare un divieto assoluto alla imposizione di misure compensative a favore dei Comuni interessati dalla realizzazione dell'opera, purché tali misure abbiano carattere ambientale e territoriale e non meramente patrimoniale. Affinché possano essere richieste misure di compensazione e di riequilibrio ambientale, il Comune è tenuto a verificare la sussistenza di *concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale* (cfr. art.1,

comma 4, lett f), della legge n. 239 del 2004, nel testo emendato a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 383/2005), a quantificare il valore economico associato agli impatti paesaggistici, ambientali e territoriali dell'impianto in progetto e a individuare misure di informazione e di mitigazione (anche ulteriori rispetto a quelle già previste dal proponente o previste dalla valutazione d'impatto ambientale) che il medesimo Comune ritenga opportune. Tali valutazioni devono poi confluire nella conferenza di servizi, all'interno della quale vengono definite le misure compensative che saranno espressamente indicate nell'autorizzazione unica. In ogni caso, le misure di compensazione devono essere *concrete e realistiche*, cioè parametrize alle specifiche caratteristiche dell'impianto e al suo effettivo impatto sul territorio. Esse, inoltre, devono tenere conto dell'applicazione delle misure di mitigazione in concreto già previste, eventualmente in sede di VIA.

Il termine per la conclusione del procedimento unico, da computarsi tenuto conto delle eventuali sospensioni espressamente previste dalle Linee Guida, non può comunque essere superiore a 180 giorni⁴⁹⁰ decorrenti dalla data di ricevimento dell'istanza (paragrafo 14.16). L'eventuale danno conseguente al mancato rispetto (doloso o colposo) del termine di conclusione del procedimento unico è risarcibile ai sensi dell'art. 2 *bis* della Legge n. 241/1990.

Il paragrafo 15 delle Linee Guida individua alcuni punti fermi in merito alle caratteristiche e al contenuto dell'autorizzazione unica stabilendo che quest'ultima, conforme alla determinazione motivata di conclusione assunta al termine dei lavori della conferenza di servizi, sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni coinvolte. L'autorizzazione, inoltre, costituisce titolo abilitativo per la materiale costruzione e per l'esercizio dell'impianto IAFER, delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili in conformità al progetto approvato, nonché dichiarazione di pubblica utilità,

⁴⁹⁰ Termine attualmente ridotto a 90 giorni a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 28 del 2011.

indifferibilità ed urgenza delle medesime opere. A tale proposito, essa può costituire, ove occorra, variante allo strumento urbanistico.

Le Linee Guida nazionali confermano il contenuto dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 laddove stabiliscono che gli impianti IAFER, assentiti con il rilascio dell'autorizzazione unica, possono essere ubicati in zone classificate agricole dagli strumenti di pianificazione, senza che ciò determini la necessità di adeguamento dello strumento di pianificazione generale. La localizzazione in zona agricola degli impianti FER deve comunque avvenire tenendo sempre in considerazione le disposizioni in materia di sostegno al settore agricolo. Come si è avuto modo di constatare, si tratta di garantire la valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, la tutela della biodiversità e la protezione del patrimonio culturale e del paesaggio rurale. Restano ferme le previsioni contenute nei piani paesaggistici e le prescrizioni d'uso indicate nei provvedimenti di dichiarazione di notevole interesse pubblico rilasciate ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004.

L'autorizzazione unica contiene le eventuali prescrizioni alle quali è subordinata la realizzazione dell'impianto, incluse le modalità di rimessione in pristino dei luoghi che dovranno essere seguite al momento della dismissione dell'impianto (reinserimento e recupero ambientale).

Infine, l'autorizzazione unica prevede un termine per l'avvio e la conclusione dei lavori, decorsi i quali, salvo proroga, la stessa perde efficacia. Resta in ogni caso fermo l'obbligo di aggiornamento e di periodico rinnovo cui sono eventualmente assoggettate le autorizzazioni settoriali recepite nell'autorizzazione unica (paragrafo 15.5).

La Parte quarta delle Linee Guida nazionali si occupa dell'inserimento degli impianti nel paesaggio e sul territorio. Essa è composta dal paragrafo 16, dedicato ai criteri generali per l'inserimento degli impianti IAFER nel paesaggio e sul territorio, e dal paragrafo 17 che prende invece in considerazione le aree non idonee alla localizzazione dei medesimi impianti.

I criteri fondamentali che consentono la valutazione positiva dei progetti dal punto di vista dell'impatto paesaggistico sono: la buona

progettazione degli impianti, comprovata con l'adesione del progettista ai sistemi di gestione della qualità (ISO 9000) e ai sistemi di gestione ambientale (ISO 14000 e/o EMAS); la valorizzazione dei potenziali energetici delle diverse risorse rinnovabili presenti sul territorio, nonché la loro capacità di sostituzione delle fonti fossili; il ricorso a criteri progettuali volti ad ottenere il minor consumo possibile del territorio, sfruttando al meglio le risorse energetiche disponibili; il riutilizzo di aree già degradate da attività antropiche, pregresse o in atto (*brownfield*), tra cui siti industriali, cave, discariche, siti contaminati ai sensi della Parte quarta, Titolo V, del d.lgs. n. 152 del 2006, consentendo la minimizzazione di interferenze dirette o indirette sull'ambiente legate all'occupazione del suolo e alla modificazione del suo utilizzo a scopi produttivi, con particolare riferimento ai territori non coperti da superfici artificiali o *greenfield*, la minimizzazione delle interferenze derivanti dalle nuove infrastrutture funzionali all'impianto mediante lo sfruttamento di infrastrutture esistenti e, dove necessari, la bonifica e il ripristino ambientale dei suoli e/o delle acque sotterranee; una progettazione legata alle specificità dell'area in cui viene realizzato l'impianto⁴⁹¹; la ricerca e la sperimentazione di soluzioni progettuali e componenti tecnologici innovativi, volti ad ottenere una maggiore sostenibilità degli impianti e delle opere connesse da un punto di vista dell'armonizzazione e del migliore inserimento degli impianti stessi nel contesto storico, naturale e paesaggistico; il coinvolgimento dei cittadini in un processo di comunicazione e informazione preliminare all'autorizzazione e realizzazione dell'impianto e di formazione del personale; l'effettiva valorizzazione del recupero di energia termica prodotta nei processi di cogenerazione in impianti alimentati da biomasse.

Oltre ai citati criteri generali di valutazione, il d.m. 10 settembre 2010 prevede anche ulteriori criteri di corretto inserimento nel paesaggio e sul territorio specificamente rivolti agli impianti eolici, individuati nell'Allegato 4.

⁴⁹¹ Con riferimento alla localizzazione in aree agricole, assume rilevanza l'integrazione dell'impianto nel contesto delle tradizioni agroalimentari locali e del paesaggio rurale.

Le Linee Guida prevedono inoltre che, al fine di accelerare l'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti IAFER, le Regioni e le Province autonome possano procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianto (divieto di generiche esclusioni), attraverso un'apposita istruttoria avente ad oggetto la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari, della biodiversità e del paesaggio rurale che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti. Ciò che emerge chiaramente è la necessità di una apposita e specifica motivazione che contenga adeguate indicazioni sulla valutazione in concreto effettuata rispetto a quella specifica area, in assenza della quale la qualificazione di un'area come non idonea deve ritenersi censurabile per contrasto con la norma dettata dalle Linee Guida, anche in termini di eccesso di potere per carenza di attività istruttoria.

Come puntualmente evidenzia la Corte costituzionale, la *ratio* ispiratrice del criterio residuale di indicazione delle aree non idonee alla installazione di impianti IAFER deve essere individuata nel principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili di energia, derivante dalle direttive europee 2011/77/CE e 2009/28/CE e dagli interventi di attuazione del nostro Legislatore nazionale. Tale principio trova attuazione nella generale utilizzabilità di tutti i terreni per l'inserimento degli impianti IAFER, con le eccezioni, stabilite dalle Regioni, ispirate alla tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti, nell'ambito delle materie di competenza delle medesime Regioni⁴⁹².

L'individuazione delle aree non idonee deve essere effettuata dalle Regioni con propri provvedimenti, tenendo in considerazione gli strumenti di pianificazione ambientale, territoriale e paesaggistica, sulla base di alcuni criteri fondamentali.

⁴⁹² In questi termini Corte cost., sent. n. 224/2012.

In primo luogo, le Linee guida richiedono che l'individuazione delle aree non idonee alla localizzazione avvenga attraverso una vera integrazione delle politiche di tutela ambientale e del paesaggio con quelle di sviluppo e di valorizzazione delle FER, attraverso atti di programmazione rispettosi degli strumenti di pianificazione ambientale, territoriale e paesaggistica e congruenti con la quota minima di produzione di energia da FER assegnata alle singole Regioni (c.d. *Burden Sharing*⁴⁹³), in applicazione dell'art. 2, comma 167, della legge n. 244 del 2007, come modificato dall'art. 8 *bis* della legge n. 13 del 2009 di conversione del d.l. n. 208 del 2008, assicurando uno sviluppo equilibrato delle diverse fonti⁴⁹⁴. A ben vedere, si tratta di un criterio fondamentale che trae origine dal principio europeo di integrazione e che, qualora ben applicato, consentirebbe alle pubbliche amministrazioni titolari dei poteri di programmazione e di pianificazione di favorire effettivamente la diffusione sostenibile degli impianti IAFER, non solo per conseguire gli obiettivi internazionali ed europei di abbattimento delle emissioni inquinanti, ma per favorire la creazione di un mercato delle energie rinnovabili altamente concorrenziale, in grado di attirare investimenti anche in un contesto dominato da un generale immobilismo del sistema economico-finanziario. In questi termini, una programmazione coerente e lungimirante delle aree e dei siti non idonei potrebbe effettivamente contribuire non già a rallentare la realizzazione degli impianti, come spesso accade, bensì ad offrire agli operatori un quadro

⁴⁹³ Il sistema di *Burden Sharing* è stato delineato solo con il d.m. 15 marzo 2012, pubblicato sulla G.U. n. 78 del 2 aprile 2012, recante *Definizione e qualificazione degli obiettivi regionali in materia di fonti rinnovabili e definizione della modalità di gestione dei casi di mancato raggiungimento degli obiettivi da parte delle regioni e delle province autonome (c.d. Burden Sharing)*. Il decreto ministeriale, in attuazione dell'art. 37, comma 6, del d.lgs. n. 28 del 2011 e nel rispetto dei criteri di cui all'art. 2, comma 167, della legge n. 244 del 2007, definisce e quantifica gli obiettivi intermedi e finali che ciascuna regione e provincia autonoma deve conseguire ai fini del raggiungimento degli obiettivi nazionali fino al 2020, in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti. La tabella contenete gli obiettivi regione per regione è riportata all'art. 3, comma 2, del medesimo d.m. 13 marzo 2012.

⁴⁹⁴ Le aree non idonee sono individuate dalle Regioni nell'ambito dell'atto di programmazione con cui sono definite le misure e gli interventi necessari al raggiungimento degli obiettivi di *Burden Sharing*. Con tale atto, la Regione individua le aree non idonee tenendo conto di quanto eventualmente già previsto dal piano paesaggistico e in congruenza con lo specifico obiettivo assegnatole.

certo e chiaro di riferimento per la localizzazione dei progetti. A ciò, tuttavia, devono necessariamente affiancarsi, da un lato, una pubblica amministrazione virtuosamente coerente anche in sede decisionale, che sappia trasferire la certezza della programmazione ragionata nella certezza del provvedimento autorizzativo finale, senza cedere il passo ad istanze puramente inibitorie, e, dall'altro, organi giurisdizionali in grado di valutare, con il giusto senso della misura, la logicità delle operazioni di bilanciamento fra interessi di natura economica, ambientale e paesaggistica svolte dalla pubblica amministrazione procedente, abbandonando logiche settoriali che decretano lo svilimento ingiustificato del principio di sostenibilità⁴⁹⁵.

⁴⁹⁵ Emblematico è il caso, recentemente deciso dal Tar Emilia-Romagna, di una società operante nel campo delle energie rinnovabili che, ottenuta dalla Regione l'autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di un impianto IAFER, ubicato nelle vicinanze di alcuni siti sottoposti a vincolo culturale secondo le disposizioni della Parte seconda del d.lgs. n. 42 del 2004, si è vista annullare dal giudice amministrativo tale autorizzazione sulla base della mancata previsione, in sede di autorizzazione unica, delle prescrizioni dettate (attraverso apposito parere negativo rilasciato in sede di conferenza di servizi) dalla competente Soprintendenza ai sensi dell'art. 152, pur trattandosi di prescrizioni nella fattispecie non vincolanti poiché previste dall'ordinamento all'esclusivo fine di garantire la tutela indiretta dei beni indicati dall'art. 136 (*Immobili ed aree di notevole interesse pubblico*), come tali già dichiarati di rilevante interesse paesaggistico. Il Tar, nella fattispecie, ha ritenuto che dette prescrizioni dovessero invece considerarsi vincolanti sulla base della considerazione che gli immobili oggetto di semplice vincolo culturale, posti nelle vicinanze dell'area interessata dal progetto di intervento, dovessero comunque ritenersi assoggettati al più stringente vincolo previsto ai sensi dell'art. 136, pur non essendo stata esperita nei loro confronti la relativa procedura di assoggettamento al vincolo prevista dagli artt. 138-141 del Codice. In particolare, il Tar fa propria l'osservazione espressa da altra giurisprudenza (Cons. giut. Amm. Sicilia, sent. n. 300/2009) in forza della quale sarebbe sufficiente la sussistenza sostanziale e non formale del requisito legale (appartenenza di un bene alla categoria dei beni di notevole interesse pubblico) per giustificare l'esercizio dei poteri di cui all'art. 152 e ciò sarebbe spiegabile *con l'esigenza di mettere al riparo il paesaggio (in senso lato) dagli stravolgimenti resi oggi possibili dalla rapida evoluzione delle tecniche ingegneristiche, capaci di modificare il volto e la struttura di beni e territori sprovvisti di vincolo, non perché privi di valore paesistico-ambientale, ma perché non esposti sino a quel momento, dato lo stato della tecnica del tempo, a concreti rischi di compromissione e aggressione ... in altre parole, il potere della pubblica amministrazione di imporre limitazioni soggiace, in virtù del principio di legalità sostanziale, alla sussumibilità dell'oggetto della tutela nell'elencazione di cui all'art. 136*. Sulla base di queste premesse, a ben vedere alquanto forzate, il Tar emiliano conclude affermando che *il parere contrario del MIBAC, comunque, una volta che sia stata esaustivamente argomentata la sua riconducibilità all'esercizio del potere ex art. 152 del Codice, per la tutela dei beni di cui all'art. 136, esplica, come si è visto, effetti vincolanti ostativi alla positiva conclusione del procedimento* (Tar Emilia-Romagna, Bologna, sent. 21/9/2012, n. 570). A ben vedere, la forzatura operata in sede giurisdizionale dal Tar ha privato di ogni effetto il pur corretto bilanciamento di interessi che la Regione aveva operato all'atto del rilascio dell'autorizzazione unica, in forza degli esiti positivi emersi dalla VIA e dalla conferenza di

Secondariamente, l'individuazione delle aree non idonee deve essere svolta esclusivamente sulla base di criteri tecnici oggettivi legati ad aspetti di tutela ambientale, del paesaggio e del patrimonio artistico-culturale, connessi alle caratteristiche intrinseche del territorio e del sito. Inoltre, l'individuazione delle aree e dei siti non idonei deve essere differenziata con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili e alle diverse dimensioni degli impianti.

Per quanto riguarda le zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici, esse non possono essere considerate indistintamente come *aree e siti non idonei*. L'individuazione delle aree e dei siti non idonei non può riguardare, infatti, porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela. La tutela di tali interessi è infatti salvaguardata dalle norme statali e regionali in vigore ed affidate, nei casi previsti, alle amministrazioni centrali e periferiche, alle Regioni, agli enti locali ed alle autonomie funzionali all'uopo preposte, che sono tenute a garantirla all'interno del procedimento unico e della procedura di VIA, nei casi previsti. Dunque, l'individuazione delle aree e dei siti non idonei non deve configurarsi come un divieto preliminare, ma come atto di accelerazione e semplificazione dell'*iter* di autorizzazione alla costruzione e

servizi. A tale proposito, si osserva che nella fattispecie la Regione era pervenuta alla decisione di rilasciare l'autorizzazione unica anche sulla base del fatto che il progetto presentato dall'operatore economico prevedeva la riconversione di un'area industriale dismessa (*ex zuccherificio*), pertanto la localizzazione dell'impianto in area già fortemente antropizzata. Conseguentemente, il progetto risultava perfettamente coerente con i criteri stabiliti al paragrafo 16.1 [lett. c) e d)] delle Linee Guida nazionali, a mente dei quali devono essere valutati positivamente, ai fini dell'impatto paesaggistico, quei progetti di impianti improntati al minor consumo possibile del territorio e al riutilizzo di aree già degradate da attività antropiche, pregresse o in atto, tra cui i siti industriali, consentendo la minimizzazione di interferenze dirette o indirette sull'ambiente legate all'occupazione del suolo e alla modificazione del suo utilizzo a scopi produttivi e la minimizzazione delle interferenze derivanti dalle nuove infrastrutture funzionali all'impianto mediante lo sfruttamento di infrastrutture già esistenti. Nonostante ciò, il giudice amministrativo ha deciso di non assecondare gli interessi (ambientali ed economici) sottesi alla realizzazione dell'impianto sul presupposto della presunta incompatibilità paesaggistica del medesimo, contribuendo così ad alimentare la situazione di incertezza che già caratterizza il sistema autorizzatorio speciale applicabile agli impianti IAFER e minando, altresì, i pur labili propositi di semplificazione e di razionalizzazione introdotti nello schema procedimentale unico delineato dal Legislatore nazionale.

all'esercizio dell'impianto, anche in termini di opportunità localizzative offerte dalle specifiche caratteristiche e vocazioni del territorio. Ciò significa che le aree non idonee individuate dalle Regioni devono essere considerate semplicemente quali zone in cui si determina *una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione*⁴⁹⁶ (cfr. paragrafo 17.1 delle Linee Guida nazionali). In questi termini, come osserva attenta giurisprudenza, *non sono ammissibili aprioristiche interdizioni estese ad intere porzioni di territorio, dovendosi comunque operare, anche nelle ipotesi in cui si tratti di aree di particolare pregio ambientale e/o paesaggistico, un bilanciamento in concreto dei diversi interessi contrapposti (da un lato i valori, come detto, di carattere ambientale/paesaggistico, dall'altra quelli alla produzione di energia nonché alla salubrità ambientale)*⁴⁹⁷.

Nella individuazione delle aree e dei siti non idonei occorre poi considerare sia l'esistenza di una possibile elevata concentrazione di impianti IAFER nella medesima area vasta, sia le possibili interazioni con altri progetti, piani e programmi posti in essere sul medesimo contesto territoriale.

Infine, con riferimento agli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, le Regioni possono procedere ad indicare come aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti le aree particolarmente sensibili e/o vulnerabili alle trasformazioni territoriali o

⁴⁹⁶ Nonostante il chiaro intento delle Linee Guida nazionali, numerose Regioni hanno proceduto alla individuazione delle aree non idonee considerandole quali aree del tutto precluse alla installazione di impianti IAFER. Si richiamano, a titolo esemplificativo, i casi della Regione Emilia-Romagna che con deliberazione dell'Assemblea legislativa n. 28 del 6/12/2010 ha individuato aree vietate alla installazione di impianti fotovoltaici; della Regione Toscana, che con deliberazione della Giunta regionale n. 8 del 13/12/2010 ha espressamente vietato l'installazione di impianti fotovoltaici a terra di potenza superiore ai 200kW (la Regione, con la legge regionale n. 21 del 2011, ha poi introdotto una nuova disciplina delle aree non idonee – precluse – all'installazione degli impianti fotovoltaici con moduli ubicati a terra); della Regione Valle d'Aosta, che con deliberazione della Giunta regionale n. 9 del 5/1/2011 ha individuato aree non idonee alla installazione di impianti eolici e fotovoltaici, di fatto considerandole quali aree precluse alla loro installazione; allo stesso modo anche la Regione Umbria, con regolamento regionale n. 27 del 29/7/2011 e la Regione Puglia con il regolamento regionale n. 24 del 30/12/2010.

⁴⁹⁷ Cfr. TAR Puglia, Lecce, 14 dicembre 2011, n. 2156.

del paesaggio⁴⁹⁸, in coerenza con gli strumenti di tutela e gestione previsti dalle normative vigenti e tenendo conto delle potenzialità di sviluppo delle diverse tipologie di impianti.

5. Il d.lgs. n. 28 del 2011 di recepimento della direttiva 2009/28/CE: le novità introdotte in tema di autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili

Nel quadro assai disorganico delineato a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 387 del 2003 e delle Linee Guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili (d.m. 10 settembre 2010) è intervenuto

⁴⁹⁸ I siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO, le aree ed i beni di notevole interesse culturale di cui alla Parte Seconda del d.lgs. n. 42 del 2004, nonché gli immobili e le aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'art. 136 dello stesso decreto legislativo; le zone all'interno dei coni visuali la cui immagine è storicizzata e identifica i luoghi anche in termini di notorietà internazionale di attrattiva turistica; le zone situate in prossimità di parchi archeologici e nelle aree contermini ad emergenze di particolare interesse culturale, storico e/o religioso; le aree naturali protette ai diversi livelli (nazionale, regionale, locale) istituite ai sensi della legge n. 394 del 1991 ed inserite nell'Elenco Ufficiale delle Aree Naturali Protette, con particolare riferimento alle aree di riserva integrale e di riserva generale orientata di cui all'art. 12, comma 2, lett. a) e b), della legge n. 394 del 1991, ed equivalenti a livello regionale; le zone umide di importanza internazionale designate ai sensi della convenzione di Ramsar; le aree incluse nella Rete Natura 2000 designate in base alla direttiva 1992/43/CEE (Siti di importanza comunitaria) ed alla direttiva 1979/409/CEE (Zone di Protezione Speciale); le *Important Bird Areas* (IBA); le aree che svolgono funzioni determinanti per la conservazione della biodiversità (fasce di rispetto o aree contigue delle aree naturali protette); istituendo aree naturali protette oggetto di proposta del Governo ovvero di disegno di legge regionale approvato dalla Giunta; aree di connessione e continuità ecologico-funzionale tra i vari sistemi naturali e seminaturali; aree di riproduzione, alimentazione e transito di specie faunistiche protette; aree in cui è accertata la presenza di specie animali e vegetali soggette a tutela dalle Convenzioni internazionali (Berna, Bonn, Parigi, Washington, Barcellona) e dalle Direttive comunitarie (79/409/CEE e 92/43/CEE), specie rare, endemiche, vulnerabili, a rischio di estinzione; le aree agricole interessate da produzioni agricolo-alimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni D.O.P., I.G.P., S.T.G., D.O.C., D.O.C.G., produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, in coerenza e per le finalità di cui all'art. 12, comma 7, d.lgs. n. 387 del 2003, anche con riferimento alle aree, se previste dalla programmazione regionale, caratterizzate da un'elevata capacità d'uso del suolo; le aree caratterizzate da situazioni di dissesto e/o rischio idrogeologico perimetrate nei Piani di Assetto Idrogeologico (PAI) adottati dalle competenti Autorità di Bacino ai sensi del d.l. n. 180 del 1998; le zone individuate ai sensi dell'art. 142 del d.lgs. n. 42 del 2004, valutando la sussistenza di particolari caratteristiche che le rendano incompatibili con la realizzazione degli impianti.

il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (c.d. *Decreto Romani*): *Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.*

Le principali finalità del nuovo intervento legislativo sono ben sintetizzate nell'art. 1 il quale stabilisce che *il presente decreto, in attuazione della direttiva 2009/28/CE e nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 4 giugno 2010, n. 96⁴⁹⁹, definisce gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti. Il presente decreto inoltre detta norme relative ai trasferimenti statistici tra gli Stati membri, ai progetti comuni tra gli Stati membri e con i paesi terzi, alle garanzie di origine, alle procedure amministrative, all'informazione e alla formazione nonché all'accesso alla rete elettrica per l'energia da fonti rinnovabili e fissa criteri di sostenibilità per i biocarburanti e i bioliquidi.*

Il primo aspetto da prendere in considerazione riguarda senz'altro la fissazione di obiettivi nazionali vincolanti in tema di diffusione delle FER nel sistema energetico italiano. In ordine a tali obiettivi, che costituiscono finalità di interesse primario, il d.lgs. n. 28 del 2011 recepisce quanto previsto in sede comunitaria dalla direttiva 2009/28/CE, stabilendo che la quota complessiva di energia da fonti energetiche rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari al 17%, mentre la quota di energia da fonti rinnovabili in tutte le forme di trasporto dovrà essere nel 2020 pari almeno al 10% del consumo finale di energia nel settore dei trasporti. Si tratta, come specificato dalla stessa fonte legislativa, di obiettivi da perseguire con metodo

⁴⁹⁹ La legge n. 96 del 2010 reca *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee . Legge comunitaria 2009*. Con l'art. 17 di questo provvedimento legislativo sono stati fissati i principi e i criteri direttivi per l'attuazione in Italia delle direttive 2009/28/CE, 2009/72/CE, 2007/3/CE e 2009/119/CE.

progressivo coerente con le indicazioni dei Piani di azione nazionali per le energie rinnovabili predisposti ai sensi dell'art. 4 della direttiva 2009/28/CE.

Stabiliti gli obiettivi minimi da conseguire al 2020, il nuovo decreto legislativo prende in considerazione il sistema delle autorizzazioni e delle procedure amministrative (Capo I, Titolo II), affermando come esse debbano favorire la promozione e lo sviluppo delle fonti rinnovabili sul territorio nazionale e il conseguimento, nel rispetto del principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni, degli obiettivi fissati. A tal fine, l'art. 4 del d.lgs. n. 28 del 2011 prevede che la costruzione e l'esercizio degli impianti IAFER debbano essere disciplinati secondo speciali procedure amministrative semplificate, accelerate, proporzionate e adeguate, sulla base delle specifiche caratteristiche di ogni singola applicazione.

In particolare, il d.lgs. n. 28 del 2011 interviene modificando alcuni aspetti del procedimento autorizzatorio e regolando la relativa attività amministrativa con criterio di proporzionalità sulla base di tre schemi procedurali: l'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, come modificato dall'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2011; la (nuova) procedura abilitativa semplificata (PAS), disciplinata dall'art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011; la comunicazione relativa alle attività in edilizia libera di cui all'art. 6, comma 11, del d.lgs. n. 28 del 2011.

Per quanto riguarda l'autorizzazione unica, il decreto introduce alcune modifiche rispetto alla disciplina contenuta nell'originario art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003. In particolare, il nuovo decreto prevede che *fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, il termine per la conclusione del procedimento unico non può essere comunque superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale.*

Pertanto, in ossequio ai principi di semplificazione e di accelerazione procedimentale, il termine di conclusione del procedimento risulta dimezzato (da 180 a 90 giorni) rispetto alla precedente disciplina, anche se occorre tenere nella debita considerazione l'eventualità che la procedura di VIA crei interferenze con i tempi di tale procedimento. La norma, infatti, presenta una certa ambiguità interpretativa⁵⁰⁰ che peraltro rispecchia l'attuale contrasto tra natura autonoma⁵⁰¹ ovvero endoprocedimentale⁵⁰² del procedimento di VIA. Un contrasto che, peraltro, si ripercuote sulla problematica relativa alla autonoma impugnabilità, in sede giurisdizionale, del giudizio conclusivo sulla VIA, dato che nel primo caso (autonomia del procedimento di VIA) esso determinerebbe una incidenza diretta nella sfera giuridica del soggetto proponente, mentre nel secondo caso (natura endoprocedimentale) dal giudizio sulla VIA non conseguirebbero effetti negativi direttamente incidenti sulla sfera giuridica del richiedente, il quale dovrebbe attendere l'esito negativo della procedura unica per proporre eventuale ricorso giurisdizionale.

⁵⁰⁰ Non manca, in dottrina, chi sostiene che la disposizione in oggetto, nonostante il complessivo intento acceleratorio della disciplina, allunghi notevolmente i tempi per la conclusione del procedimento unico. Secondo questa impostazione, infatti, al termine generale fissato in novanta giorni andrebbero aggiunti sia quelli necessari per la procedura di assoggettabilità, sia quelli occorrenti per l'espletamento della VIA. In questi termini: MARZANATI A., *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, cit., 516.

⁵⁰¹ Tar Molise, Sez. I, 23 luglio 2010, n. 374; Tar Lombardia, Milano, sent. n. 5773/2007; Tar Sicilia, Palermo, sent. n. 1209/2009. Secondo la prospettiva *autonomista* del procedimento di VIA, solo l'adozione del parere di VIA positivo al progetto presentato consentirebbe il rilascio dell'autorizzazione unica finale, sicché il parere negativo appare autonomamente impugnabile.

⁵⁰² Cons. Stato, Sez. V, 12 gennaio 2011, n. 133; Tar Perugia, sent. n. 124/2011, a mente della quale *nel procedimento dell'art. 12, D.Lgs. n. 387/2003, il giudizio conclusivo di VIA non configura un atto impugnabile in via autonoma. Lo si evince anzitutto dal riferimento al «rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico», di cui è menzione nel comma terzo, a proposito dell'autorizzazione unica, la cui conformità alle garanzie ambientali e paesaggistiche deve essere assicurata dall'autorità preposta al rilascio senza particolari modalità procedurali. La previsione di un autonomo sub-procedimento si porrebbe, poi, in aperta contraddizione con la semplificazione ed accelerazione della disciplina interna, imposte dall'art. 7 della direttiva 2001/77/CE, diretta a «ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili e razionalizzare ed accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo» di cui la disposizione in esame costituisce attuazione.*

A ben vedere, non si tratta di considerazioni prive di risvolti pratici, poiché l'individuazione, all'interno del procedimento unico, di un atto autonomamente impugnabile, quale il parere negativo espresso in sede di VIA, rappresenterebbe un ostacolo al rilascio in tempi certi e rapidi dell'autorizzazione unica finale, dovendo in questo caso rendersi necessaria l'attesa sull'esito del ricorso giurisdizionale eventualmente promosso. Ne conseguirebbe, in questi termini, un sistema procedimentale senza dubbio incoerente rispetto ai principi di razionalizzazione e di semplificazione che animano la disciplina dettata in sede europea e recepita dal nostro Legislatore.

Non di meno, il contrastante rapporto tra VIA e procedimento unico necessita di un'ulteriore considerazione, per certi versi antitetica rispetto alle finalità di semplificazione procedimentale, cioè che solo un giudizio positivo in sede di VIA permette, in concreto, il rilascio dell'autorizzazione finale, costituendone un presupposto essenziale. Infatti, l'autorizzazione unica è rilasciata anche in ossequio a quei valori ambientali cui è finalizzata la VIA, per cui quest'ultima, se negativa, costituisce un vincolo procedimentale che non potrebbe essere legittimamente disatteso dalla successiva attività istruttoria per le parti che costituiscono il presupposto logico essenziale del giudizio espresso. Ne deriva che l'attribuzione alla VIA della natura di atto squisitamente endoprocedimentale, come tale impugnabile solo a conclusione del procedimento unico, costituirebbe mera elusione di una considerazione alquanto ovvia, sulla base della quale parte della dottrina ritiene, non a torto, che *il provvedimento di VIA – pur se indubbiamente endoprocedimentale – è idoneo a determinare un arresto del procedimento e, di conseguenza, fa nascere l'interesse a ricorrere*⁵⁰³.

Ritornando ai contenuti del riformulato quarto comma dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, ulteriori dubbi interpretativi possono essere sollevati in ordine al fatto che, dall'analisi letterale della norma, sembrerebbe che la verifica di assoggettabilità (c.d. *screening*) debba essere esperita prima (*previo*

⁵⁰³ In questi termini, QUARANTA A., *La VIA, il procedimento unico e la ricerca della massima semplificazione possibile*, in *Ambiente e sviluppo*, 2/2012, 160.

espletamento) dell'avvio della procedura unica. Circostanza che, tuttavia, contrasta non solo con il principio della unicità della procedura, ma anche con la disposizione delle Linee Guida che prevede espressamente che *gli esiti delle procedure di verifica di assoggettabilità ... confluiscono nella conferenza dei servizi* (paragrafo 14.13).

La norma che disciplina il nuovo procedimento unico prevede, inoltre, che con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa intesa con la Conferenza unificata, sono individuati, per ciascuna tipologia di impianto e di fonte, gli interventi di modifica sostanziale degli impianti da assoggettare ad autorizzazione unica, fermo restando il rinnovo dell'autorizzazione in caso di modifiche qualificate come sostanziali ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006. Sarà pertanto un successivo decreto, ancora in attesa di emanazione, a specificare quali saranno le *modifiche sostanziali* da assoggettare ad autorizzazione unica. Fino all'emanazione del medesimo decreto non sono considerati sostanziali gli interventi da realizzare sugli impianti fotovoltaici, idroelettrici ed eolici esistenti, a prescindere dalla potenza nominale, che non comportano variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse. Diversamente, per le modifiche agli impianti a biomassa, il criterio per l'individuazione delle modifiche sostanziali o non sostanziali rimane quello della potenza termica installata.

Per quanto concerne le procedure autorizzatorie semplificate, il *Decreto Ronchi* introduce, in sostituzione della previgente DIA (ora SCIA), una speciale procedura abilitativa semplificata (PAS), disciplinata dall'art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011, per gli impianti individuati nei paragrafi 11 e 12 delle Linee Guida nazionali di cui al d.m. 10 settembre 2010, contenenti principi generali e di dettaglio per gli *interventi soggetti a denuncia di inizio attività e interventi di attività edilizia libera*.

In sostanza, il modello della PAS, che in larga parte ricalca lo schema procedimentale della DIA, costituisce uno strumento di semplificazione e

razionalizzazione amministrativa applicabile agli impianti IAFER di modesto impatto urbanistico, nel rispetto delle soglie di potenza individuate nella già richiamata Tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003.

Sul punto, il d.lgs. n. 28 del 2011 introduce però una importante novità rispetto alle precedenti forme procedimentali semplificate che, in linea teorica, dovrebbe favorire una maggiore diffusione degli impianti. Infatti, ai sensi dell'art. 6, comma 9, del d.lgs. n. 28 del 2011 viene attribuita alle Regioni e alle Province autonome la facoltà di estendere fino a 1MW elettrico le soglie di potenza che ammettono il ricorso alla PAS, definendo altresì i casi in cui, essendo previste autorizzazioni ambientali o paesaggistiche di competenza di amministrazioni diverse dal Comune, la realizzazione e l'esercizio dell'impianto e delle opere connesse sono condizionati dal rilascio dell'autorizzazione unica ordinaria. Le Regioni e le Province autonome stabiliscono altresì le modalità e gli strumenti con i quali i Comuni trasmettono alle stesse Regioni e Province autonome le informazioni sui titoli abilitativi rilasciati.

Ancora una volta va osservato come l'effetto semplificatorio, pure presente nella disciplina statale, debba tuttavia sottostare alle determinazioni in concreto adottate dalle singole Regioni, alle quali viene rimessa la scelta discrezionale se favorire la diffusione degli impianti IAFER, contribuendo all'osservanza degli impegni di aumento della quota di energia verde da immettere nel sistema energetico nazionale (anche nel rispetto del sistema di ripartizione delle responsabilità fra Regioni – *Burden Sharing*), ovvero se prediligere la tutela del territorio di riferimento perseguendo la cura di un interesse alla preservazione generalizzata del paesaggio.

La procedura abilitativa semplificata prevede la presentazione, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, di una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attestino la compatibilità dell'opera con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di

sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Alla dichiarazione sono altresì allegati gli elaborati tecnici per la connessione predisposti dal gestore della rete, il che costituisce un'assoluta novità rispetto alla precedente disciplina semplificata⁵⁰⁴.

A differenza di quanto previsto per la DIA, il *Decreto Ronchi* prevede che, ove entro il termine di trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione si riscontri l'assenza di una o più delle condizioni richieste, il Comune notifichi al richiedente l'ordine motivato di non effettuare i lavori, salva la facoltà di ripresentare la dichiarazione con le modifiche o le integrazioni necessarie. Se il Comune non procede con la notifica dell'ordine motivato di non eseguire l'intervento, decorso il termine di trenta giorni dalla ricezione della dichiarazione l'attività di costruzione deve ritenersi assentita (silenzio-assenso). Tuttavia, anche il decorso infruttuoso dei trenta giorni non impedisce al Comune di procedere in via di autotutela annullando il titolo abilitativo semplificato, così come previsto per la DIA (ora SCIA) in materia edilizia ai sensi dell'art. 38, comma 2 bis, del d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990.

Qualora nell'ambito della procedura di PAS siano necessari atti di assenso nelle materie di cui al comma 4 dell'art. 20 della Legge n. 241/1990 (patrimonio culturale e paesaggistico, ambiente, difesa nazionale, pubblica sicurezza, immigrazione, asilo e cittadinanza, salute e pubblica incolumità), che rientrino nella competenza delle amministrazioni comunali e non siano allegati alla dichiarazione, il Comune provvede a renderli tempestivamente e, in ogni caso, entro il termine per la conclusione del relativo procedimento, fissato ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990.

Nel caso in cui l'attività di costruzione e di esercizio degli impianti ammessi alla procedura di PAS sia sottoposta ad atti di assenso di competenza di amministrazioni diverse da quella comunale e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, l'amministrazione comunale provvede ad acquisirli d'ufficio

⁵⁰⁴ DI DIO F., *D.lgs. n. 28/2011: il nuovo regime «speciale» delle autorizzazioni per impianti da fonti rinnovabili*, cit., 566.

ovvero convoca, entro venti giorni dalla presentazione della dichiarazione, una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e successive modificazioni. In tal caso, il termine di trenta giorni è sospeso fino all'acquisizione degli atti di assenso, ovvero fino all'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 6-bis, o all'esercizio del potere sostitutivo ai sensi dell'articolo 14-quater, comma 3, della medesima legge. Ne deriva che, ancora una volta, gli effetti di velocizzazione cui tende la disciplina nazionale risultano condizionati dal rilascio di atti di assenso che devono essere necessariamente acquisiti al di fuori della procedura semplificata, ovvero azionando meccanismi procedurali lunghi e defatiganti che allungano enormemente i tempi svilendo le esigenze di certezza sull'esito dell'intera procedura.

La realizzazione dell'intervento deve essere completata entro tre anni dal perfezionamento della procedura di PAS, mentre la realizzazione della parte non ultimata dell'intervento è subordinata a nuova dichiarazione. L'interessato è comunque tenuto a comunicare al Comune la data di ultimazione dei lavori.

La sussistenza del titolo è provata con la copia della dichiarazione da cui risulta la data di ricevimento della dichiarazione stessa, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari.

Infine, l'art. 6, comma 11, del d.lgs. n. 28 del 2011 sancisce la perdurante applicabilità, alle stesse condizioni e modalità, e per le medesime tipologie d'impianto, della vigente disciplina in tema di *comunicazione relativa alle attività in edilizia libera* di cui ai paragrafi 11 e 12 delle Linee Guida nazionali adottate con il d.m. 10 settembre 2010. Tuttavia, anche in questo caso il Legislatore statale amplia notevolmente il campo di applicazione della comunicazione conferendo alle Regioni e alle Province autonome il potere di estendere il regime semplificato ai progetti di impianti alimentati da fonti rinnovabili con potenza nominale fino a 50 kW, nonché

agli impianti fotovoltaici di qualsivoglia potenza da realizzare sugli edifici, fatta salva la disciplina in materia di VIA e di tutela delle risorse idriche⁵⁰⁵.

Il *Decreto Ronchi* conteneva originariamente anche alcune disposizioni volte a limitare il consumo di aree agricole per l'installazione di impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra (art. 10, comma 4, d.lgs. n. 28 del 2011). Si tratta, tuttavia, di limitazioni che ora risultano abrogate dal d.l. n. 1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012, sicché devono ritenersi tuttora vigenti le disposizioni che prevedono una generalizzata utilizzabilità delle aree agricole anche per la localizzazione di nuovi impianti solari fotovoltaici con moduli a terra i quali, tuttavia, ai sensi dell'art. 65, comma 1, del d.l. n. 1 del 2012 non possono usufruire degli incentivi statali previsti dal d.lgs. n. 28 del 2011; ciò, evidentemente, allo scopo di non determinare un sovrasfruttamento dei terreni agricoli sottraendoli alla loro originaria destinazione rurale.

È inoltre previsto, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 28 del 2011, un generalizzato obbligo di integrazione delle fonti rinnovabili nella costruzione di nuovi edifici. Infatti, la norma dispone che i progetti di edifici di nuova costruzione ed i progetti di ristrutturazione rilevanti degli edifici esistenti prevedono l'utilizzo di fonti rinnovabili per la copertura dei consumi di calore, di elettricità e per il raffrescamento secondo i principi minimi di integrazione e

⁵⁰⁵ Ai sensi dell'art. 7, commi 1 e 2, il regime procedimentale della mera comunicazione è inoltre previsto per gli impianti solari termici, alle seguenti condizioni: a) installazione di impianti aderenti o integrati nei tetti con la medesima inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui componenti non modificano la sagoma degli edifici; b) la superficie dell'impianto non deve essere superiore a quella della copertura sulla quale viene installato; c) gli interventi non devono ricadere su immobili vincolati ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004; d) gli impianti devono essere realizzati su edifici esistenti o su loro pertinenze, ivi inclusi i rivestimenti delle pareti verticali esterne agli edifici; e) gli impianti devono essere realizzati al di fuori dei centri storici.

Inoltre, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, di modifica dell'art. 6, comma 2, lett. d), del d.P.R. n. 380 del 2001, i pannelli solari possono essere installati in regime di edilizia libera anche se dotati del *serbatoio di accumulo esterno*.

Infine, sono soggetti a mera comunicazione gli interventi di installazione di impianti di produzione di energia termica da FER – diversi da quelli espressamente individuati dai primi 3 commi dell'art. 7 – realizzati negli edifici esistenti e negli spazi liberi privati annessi e destinati unicamente alla produzione di acqua calda e di aria a servizio dei medesimi edifici.

le decorrenze di cui all'Allegato 3 al d.lgs. n. 28 del 2011⁵⁰⁶. In caso di inosservanza all'obbligo integrativo, il decreto prevede il diniego del rilascio del titolo abilitativo.

L'obbligo integrativo imposto dall'art. 11 risulta tuttavia temperato dalla previsione di ipotesi di esclusione che potrebbero limitare il carattere fortemente propositivo della norma⁵⁰⁷. Infatti, sono esclusi dall'obbligo di integrazione gli edifici di cui alla Parte seconda e all'art. 136, comma 1, lett. b) e c), del d.lgs. n. 42 del 2004 e gli edifici specificamente individuati come tali negli strumenti urbanistici, qualora il progettista evidenzi che il rispetto delle prescrizioni implica un'alterazione incompatibile con il loro carattere o aspetto storico/artistico.

Come noto, l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti IAFER è strettamente connessa alla realizzazione delle opere di sviluppo (infrastrutture) *funzionali all'immissione e al ritiro dell'energia prodotta da una pluralità di impianti* (art. 4, comma 4, del d.lgs. n. 28 del 2011). A tale proposito, qualora le opere di sviluppo non siano inserite nei preventivi di connessione, i gestori di rete sono tenuti a richiedere un'apposita autorizzazione relativa alla costruzione e all'esercizio di tali opere, ai sensi dell'art. 16 del *Decreto Ronchi*. Si tratta di un provvedimento di autorizzazione che viene rilasciato dalla competente autorità regionale su

⁵⁰⁶ L'Allegato 3 al d.lgs. n. 28 del 2011 prescrive gli obblighi per i nuovi edifici o per gli edifici sottoposti a ristrutturazioni rilevanti. In particolare, in questi casi è previsto che gli impianti di produzione di energia termica debbano essere progettati e realizzati in modo da garantire il contemporaneo rispetto della copertura, tramite il ricorso ad energia prodotta da impianti alimentati da fonti rinnovabili, del 50% dei consumi previsti per l'acqua calda sanitaria e delle seguenti percentuali della somma dei consumi previsti per l'acqua calda sanitaria, il riscaldamento e il raffrescamento: a) il 20 per cento quando la richiesta del pertinente titolo edilizio è presentata dal 31 maggio 2012 al 31 dicembre 2013; b) il 35 per cento quando la richiesta del pertinente titolo edilizio è presentata dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2016; c) il 50 per cento quando la richiesta del pertinente titolo edilizio è rilasciato dal 1° gennaio 2017.

⁵⁰⁷ In dottrina è stato puntualmente osservato come il riferimento, contenuto nell'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 28 del 2011, ai caratteri storici e artistici degli edifici *appare alquanto indeterminato e sembra aprire la strada ad una estensione indefinita delle deroghe*, al pari del requisito della *alterazione incompatibile con il carattere o l'aspetto degli edifici*, in presenza del quale è consentita la deroga all'obbligo di adozione di FER, attribuito al progettista (in questi termini MARZANATI A., *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, cit., 520).

richiesta del gestore di rete, subordinata alla indicazione dei tempi previsti per l'entrata in esercizio delle opere e al positivo espletamento di un apposito procedimento unico, svolto con la contestuale partecipazione di tutte le amministrazioni interessate *nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge n. 241 del 1990*⁵⁰⁸.

Ulteriore aspetto da tenere in considerazione è il conferimento alle Regioni della facoltà di delegare alle Province la competenza al rilascio delle autorizzazioni relative alle opere per immissione e ritiro dell'energia, nonché agli impianti per i quali le medesime opere risultano funzionali quando ricadano interamente all'interno del territorio provinciale. Ancora una volta, pertanto, il Legislatore statale prevede un ulteriore passaggio per la definizione del quadro regolatorio di riferimento attraverso il coinvolgimento non solo della Regione, ma anche delle amministrazioni provinciali, incrementando sensibilmente il livello di incertezza del reticolo procedimentale in cui sono chiamati a muoversi gli operatori del settore.

A ben vedere, lungi dal rispetto dei criteri di razionalizzazione e di semplificazione delle procedure amministrative, l'attuale disciplina autorizzativa in tema di energie rinnovabili prevede un duplice schema procedimentale, il primo, di carattere speciale, relativo alla realizzazione e all'esercizio degli impianti IAFER e il secondo, ordinario, applicabile nel caso in cui oggetto dell'autorizzazione siano la costruzione e l'esercizio delle c.d. opere di sviluppo (infrastrutture a rete), necessarie per garantire un uso efficiente dei medesimi impianti, mentre la possibilità che le due tipologie procedurali siano coordinate costituisce una mera opportunità che il terzo comma dell'art. 16 attribuisce alla buona volontà delle amministrazioni procedenti.

Dall'analisi delle principali novità introdotte dal recente d.lgs. n. 28 del 2011 in tema di procedure di autorizzazione degli impianti IAFER, emerge un

⁵⁰⁸ Ai sensi dell'art. 16, comma 4. del d.lgs. n. 28 del 2011, lo stesso procedimento è previsto anche per la costruzione di opere e infrastrutture della rete di distribuzione che possono consentire un migliore dispacciamento dell'energia prodotta da impianti già in esercizio.

quadro di regolazione sostanzialmente immutato rispetto agli interventi normativi che lo avevano preceduto. Risultano quindi immutati anche i profili di criticità che erano già stati evidenziati riguardo alla previgente disciplina, tanto è vero che non pare azzardato sostenere che il nostro Legislatore ha sprecato una notevole opportunità per intervenire attraverso una razionale manovra di riorganizzazione delle competenze, soprattutto al fine di ridurre la complessità dovuta alla coesistenza, nell'ambito della procedura unica e, nello specifico, all'interno della conferenza di servizi, di anime tra loro troppo differenziate per rispondere efficacemente alle domande di semplificazione e di razionalizzazione che provengono da più fronti, indispensabile per favorire uno sviluppo decisivo, seppure controllato, delle nuove tecnologie energetiche anche nel nostro Paese.

La complessità della materia e la grande rilevanza economica della stessa avrebbero certamente richiesto un maggior livello di chiarezza delle regole procedimentali, soprattutto attraverso la diminuzione dei frequenti rimandi a normative di secondo o terzo livello, la definizione razionale delle competenze e la configurazione di una fase decisoria priva di incognite imponderabili. Al contrario, l'incertezza dei contenuti, accompagnata al susseguirsi di interventi di lieve correzione dei disequilibri, comportano il sostanziale immobilismo dello schema procedimentale che continua a rappresentare un costo (sociale?) insostenibile per il nostro sistema economico.

6. Limiti e inefficienze del sistema autorizzatorio. Il contrasto tra lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili e le altre istanze di tutela parallele: riflessioni conclusive sul conflitto tra enti e tra interessi.

Come è stato evidenziato nella prima parte del capitolo, con il ricorso alle fonti energetiche rinnovabili la tutela ambientale perde quel particolare carattere conservativo che, secondo l'approccio tradizionalmente assunto dalle

politiche di sviluppo economico-industriali, la poneva in netta antitesi rispetto alle esigenze dello sviluppo economico. Si può infatti affermare che, proprio nel settore delle rinnovabili, negli ultimi anni la tutela dell'ambiente si è radicalmente trasformata, in forza dei principi di integrazione e di sviluppo sostenibile, da limite alla crescita a suo elemento quasi imprescindibile se l'obiettivo è quello di raggiungere, nel lungo periodo, uno sviluppo socio-economico improntato alla diminuzione della povertà e all'equità non solo infra-generazionale, ma, soprattutto, inter-generazionale.

È stato inoltre sottolineato come, in ambito europeo, il consolidarsi di una politica energetica sostenibile sia direttamente collegata alla capacità delle politiche pubbliche di favorire lo sviluppo economico e la crescita occupazionale. Infatti, è la stessa direttiva 2009/28/CE a riconoscere la possibilità di conseguire la crescita economica grazie all'innovazione e ad una politica sostenibile e competitiva, sottolineando la rilevanza delle capacità di crescita e di occupazione negli Stati membri e nelle loro regioni riconducibili agli investimenti nella produzione di energia da fonti rinnovabili a livello regionale e locale.

Alle considerazioni sopra evidenziate sul rapporto, non più antitetico, tra protezione dell'ambiente e sviluppo economico, devono inoltre aggiungersi considerazioni non meno importanti sul rilievo del tema delle fonti energetiche rinnovabili, oggetto, come si è avuto modo di vedere, di uno degli interventi normativi europei più importanti in materia di energia. Infatti, tale settore rileva anche sotto il profilo della garanzia circa la sicurezza energetica (anche in termini di approvvigionamento derivante dalla c.d. diversificazione delle fonti di energia e, quindi, di indipendenza dalle importazioni) degli Stati membri dell'Unione Europea, poiché un massiccio ricorso all'energia prodotta da fonti energetiche non tradizionali è considerato necessario sia per consentire la riduzione delle emissioni di gas serra nell'atmosfera, contrastando in modo più efficace il fenomeno del cambiamento climatico, sia per migliorare il benessere della collettività, inteso come miglioramento non solo della qualità dell'ambiente, ma del sistema economico-produttivo.

Ma vi è una ulteriore considerazione, di carattere giuridico, che pone lo sviluppo delle energie rinnovabili (e quindi la diffusione dei relativi impianti produttivi) al centro del dibattito contemporaneo quale interesse collettivo super-primario di matrice ambientale, e cioè che il quadro normativo internazionale e sovranazionale impone oggi al nostro Paese una scelta sostanzialmente obbligata verso l'adozione di politiche di sviluppo, di promozione e di incentivazione delle fonti rinnovabili. Ciò è vero sia per gli obblighi internazionali assunti dall'Europa e dall'Italia con la ratifica⁵⁰⁹ del *Protocollo di Kyoto* (recentemente prorogato sino al 2020⁵¹⁰), sia per gli obblighi di massima promozione delle fonti energetiche rinnovabili derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea (direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE), anche per il raggiungimento degli obiettivi (vincolanti) di diffusione dell'energia prodotta da FER nel sistema energetico nazionale.

Come si è avuto modo di constatare, al fine di favorire la massima promozione delle fonti energetiche rinnovabili, l'Unione Europea ha istituito un quadro legislativo di riferimento in cui appare ben chiara la necessità, in primo luogo, di migliorare la qualità della legislazione degli Stati membri semplificando e razionalizzando i procedimenti autorizzatori per la realizzazione e l'esercizio degli impianti IAFER, attraverso la riduzione degli *ostacoli normativi e di altro tipo* che si frappongono ad una loro diffusione capillare sul territorio. In altri termini, le istituzioni europee individuano nella semplificazione del procedimento amministrativo la condizione essenziale per garantire una effettiva promozione e diffusione degli impianti IAFER, non solo per il raggiungimento, entro il 2020, delle quote vincolanti di diffusione e per il perseguimento di un elevato livello di protezione dell'ambiente naturale, ma anche per favorire gli interventi degli operatori economici del settore.

⁵⁰⁹ Come noto, l'Italia ha ratificato il Protocollo di Kyoto con la legge n. 120 del 2002, impegnandosi a rispettare gli obiettivi di riduzione dei gas responsabili dell'effetto serra.

⁵¹⁰ La scadenza del *Protocollo di Kyoto*, originariamente prevista per il 2012, è stata prorogata fino alla fine del 2020 a seguito della decisione assunta al termine della Conferenza delle parti svoltasi a Doha nel 2012 (COP18).

Sul punto, sembra utile riprendere le considerazioni espresse dalla Corte costituzionale in una recentissima pronuncia con la quale, nel dichiarare non fondate alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Provincia autonoma di Trento nei confronti delle disposizioni del d.lgs. n. 28 del 2011 (artt. 5, comma 1, e 6, commi 9 e 11) che estendono anche alle Province autonome l'applicazione della disciplina ivi contenuta, viene ribadito il carattere speciale delle procedure amministrative configurate dal Legislatore statale in materia di impianti per la produzione di energia *carbon free* e la loro applicabilità sull'intero territorio nazionale ai fini della concreta attuazione della nuova politica energetica dettata dall'Unione Europea. Quest'ultima, secondo la Corte, *promuove, da oltre un decennio, il maggiore ricorso all'energia da fonti rinnovabili, espressamente collegandolo alla necessità di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra, e dunque anche al rispetto del protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, in una prospettiva di modifica radicale della politica energetica dell'Unione. L'impegno comunitario non è soltanto programmatico: la vigente direttiva 2009/28/CE individua la quota di energia da fonti rinnovabili che ciascuno Stato membro deve utilizzare sul totale del proprio consumo energetico fino al 2020 (art. 5). Il percorso tracciato, a partire dalla direttiva 2001/77/CE (art. 6), ha avuto come prioritario obiettivo la creazione di un mercato interno dell'energia da fonti rinnovabili, e in questa direzione la normativa comunitaria ha richiesto agli Stati membri di dettare regole certe, trasparenti e non discriminatorie, in grado di orientare le scelte degli operatori economici, favorendo gli investimenti nel settore. In una diversa, non meno importante, direzione, la normativa comunitaria ha richiesto agli Stati membri di semplificare i procedimenti autorizzatori degli impianti di minore capacità generatrice, destinati di regola all'autoconsumo*⁵¹¹.

Anche nel settore delle rinnovabili, pertanto, i principi di semplificazione e di razionalizzazione delle procedure amministrative

⁵¹¹ Corte cost., sent. 6/12/2012, n. 275.

costituiscono strumenti imprescindibili per accrescere l'efficacia dell'azione amministrativa, nell'ottica di pervenire al soddisfacimento di diritti, interessi, valori riconosciuti e tutelati dall'ordinamento, stando ben attenti ad evitare il pericoloso passaggio dalle esigenze di semplificazione procedimentale alla superficialità della valutazione di tutti gli interessi coinvolti dall'esercizio della funzione amministrativa.

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, nonostante le indicazioni di principio derivanti dalle politiche pubbliche dell'UE in tema di semplificazione e razionalizzazione delle procedure amministrative, il Legislatore nazionale non ha saputo, in sede attuativa, costruire un modello procedimentale in grado di restituire agli operatori economici un quadro regolativo certo in riferimento al quale operare scelte imprenditoriali di rilevante portata. Ciò, soprattutto, a causa dei continui rimandi, contenuti nei decreti legislativi di attuazione, alla previsione di *atti normativi sub-legislativi e di atti amministrativi generali preliminari all'avvio di ogni attività*⁵¹² che hanno causato gravi ritardi nell'applicazione della disciplina e, conseguentemente, l'emanazione *medio tempore* di un quantitativo impressionante di discipline regionali eterogenee, spesso in netto contrasto con i principi dettati dal Legislatore statale. Ne è derivato un contesto legislativo incerto, frammentato, a lungo privo di una disciplina di dettaglio per la regolazione del procedimento di autorizzazione che ha impedito un maggior sviluppo del settore delle energie rinnovabili nel nostro Paese.

Non di meno, anche quando, attraverso l'emanazione delle Linee Guida nazionali contenute nel d.m. 10 settembre 2010, del d.lgs. n. 28 del 2011 e delle specifiche normative regionali volte alla individuazione delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti IAFER, il nostro ordinamento è riuscito a dare una forma sostanzialmente definita al procedimento unico per l'autorizzazione degli impianti, si osserva la persistenza di numerosi dubbi

⁵¹² AMMANATI L., *L'incertezza del diritto. A proposito della politica per le energie rinnovabili*, in *Riv. quadr. dir. ambientale*, 3/2011, 11.

circa l'effettiva capacità del nuovo schema procedimentale di garantire un significativo sviluppo delle FER.

Infatti, nonostante la previsione del rilascio di un'autorizzazione unica al termine di un procedimento improntato al modello dialettico della conferenza di servizi decisoria⁵¹³ rappresenti una condivisibile razionalizzazione procedurale, consentendo l'integrazione, all'interno di una funzione unitaria, di tutte le numerose autorizzazioni di spettanza delle amministrazioni pubbliche preposte alla cura di specifici interessi, non sembra che la disciplina sul procedimento unico attualmente in vigore sappia rispondere adeguatamente alle esigenze di certezza e di semplificazione in funzione di una reale promozione del settore economico di riferimento. Se molti di questi aspetti di criticità sono stati evidenziati nel corso dell'analisi volta a delineare i passaggi che caratterizzano la disciplina procedimentale, resta qui da affrontare uno dei nodi più difficili che imbriglia questo speciale procedimento amministrativo, vale a dire la ricerca di una possibile soluzione al conflitto determinato dalla coesistenza, nell'ambito del medesimo procedimento unico, di diversi interessi (pubblici, collettivi e privati) di natura economia, ambientale e paesaggistica, tutti meritevoli di adeguata e prioritaria considerazione (interessi *super-primari*⁵¹⁴), che fanno capo a diversi soggetti istituzionali⁵¹⁵.

⁵¹³ Appare molto importante, in proposito, il fatto che, ai sensi dell'art. 14 *quater*, comma 1, della legge n. 241 del 1990, i rappresentanti delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico e alla tutela della salute e della pubblica incolumità, debbano manifestare il loro eventuale dissenso al rilascio dell'autorizzazione esclusivamente nell'ambito della conferenza di servizi, a pena di inammissibilità. Si tratta di un principio generale di razionalizzazione procedurale che trova applicazione anche al dissenso manifestato dalla Soprintendenza in ordine all'autorizzazione paesaggistica; come tale, esso può essere validamente espresso dal Soprintendente solo in sede di conferenza di servizi, ai sensi dell'art. 14 *ter*, comma 3 *bis*, della legge n. 241 del 1990.

⁵¹⁴ AMOROSINO S., *Beni naturali, energie rinnovabili, paesaggio, Studi "in itinere"*, Napoli, 2012, 12.

⁵¹⁵ In questi termini, PIZZANELLI G., *Gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: organizzazione e procedimenti alla luce del principio di integrazione*, in BUZZACCHI C. (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, cit., 116. Si veda anche FARÌ A., *Il procedimento di autorizzazione per gli impianti da fonti energetiche rinnovabili. Complessità e spunti di riflessione*, in Macchiati A. – Rossi G. (a cura di), *La sfida dell'energia pulita. Ambiente, clima e energie rinnovabili: problemi*

Si tratta, a ben vedere, di una complessità procedimentale che, pur connaturata nella maggior parte delle decisioni pubbliche, appare particolarmente accentuata nel caso dei procedimenti per il rilascio dell'autorizzazione unica per impianti IAFER e che riflette la molteplicità e la rigidità dei centri di imputazione dei differenti interessi coinvolti⁵¹⁶.

Va da sé che un tale grado di complessità organizzativa difficilmente può essere risolta attraverso i comuni strumenti di semplificazione amministrativa, quali la conferenza di servizi, le figure uniche di responsabile del procedimento, i modelli di razionalizzazione procedurale come la denuncia di inizio attività, la segnalazione certificata di inizio attività o la più recente procedura ambientale semplificata, posto che il problema del corretto bilanciamento fra i contrapposti interessi non verrebbe comunque meno.

Per cercare una soluzione occorre pertanto agire alla fonte della complessità che è, più di ogni altra cosa, una complessità di carattere organizzativo, cioè attinente al riparto delle competenze poste a presidio della pluralità di interessi, ognuna delle quali in sede procedimentale fatica a cedere il passo nella ferma convinzione della priorità assoluta dell'interesse specifico di cui è espressione. Appare chiaro che una tale forma di rigidità mal si concilia con qualsivoglia tipologia procedimentale, anche se improntata al massimo grado di semplificazione e di razionalizzazione dei tempi e delle forme.

economici e giuridici, cit., 269, il quale elenca, a titolo meramente esemplificativo, le amministrazioni pubbliche che a vario titolo possono intervenire nel procedimento unico di autorizzazione, quali Regione, Provincia, Comune, Soprintendenze, Arpa, Asl, Genio civile, Grtn, Aeronautica militare, Enac, Comandi regionali militari, Ufficio nazionale minerario per la geotermia e gli idrocarburi, Ministero delle comunicazioni, Anas, Enti parco, Corpo forestale dello Stato, Consorzi di bonifica, Dipartimento militare marittimo (...).

⁵¹⁶ In dottrina è stato autorevolmente rilevato come ogni passaggio di cui si compone questa particolare forma di procedimento autorizzatorio *serve a tutelare un determinato interesse e gli interessi sono vari e fanno capo a diverse amministrazioni che devono necessariamente tutelare ... nella maggior parte dei procedimenti gli interessi coinvolti sono imputabili a più enti territoriali e, all'interno di essi, a più autorità che si occupano, ciascuna di loro, di energie, di ambiente, di sicurezza, di paesaggio, di parchi nazionali, di agricoltura, di foreste, di programmazione urbanistica, di assetto del territorio, di uso dell'acqua...* (cfr. ROSSI G., *Le energie rinnovabili fra complessità organizzative e procedurali*, in MACCHIATI A. – ROSSI G. (a cura di), *La sfida dell'energia pulita. Ambiente, clima e energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, cit., 188-189.

Emblematico è l'esempio del conflitto tra l'interesse alla tutela dell'ambiente attraverso la diffusione degli impianti di energia rinnovabile e l'interesse alla tutela paesaggistica⁵¹⁷ del territorio impattato dalla realizzazione dei medesimi impianti⁵¹⁸. Si tratta, peraltro, di un conflitto che assume caratteri di assoluta peculiarità per il semplice fatto che gli interessi in (apparente?) conflitto presentano una comune matrice ambientale⁵¹⁹ (ambiente

⁵¹⁷ Come noto, il nostro ordinamento attribuisce la competenza in materia di paesaggio al Ministero per i beni e le attività culturali che la esercita attraverso gli organi periferici quali le Direzioni Regionali per i beni culturali e paesaggistici e le Soprintendenze (d.P.R. n. 233 del 2007, modificato dal d.P.R. n. 91 del 2009).

⁵¹⁸ Sull'annoso conflitto tra ambiente e paesaggio si vedano, in dottrina: AMOROSINO S., *Beni naturali, energie rinnovabili, paesaggio, Studi "in itinere"*, cit.; ID., *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 753 ss.; CARPENTIERI P., *Paesaggio contro ambiente*, in *Urb. e appalti*, 8/2005, 931 ss.; DE LEONARDIS F., *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Dir. amm.*, 4/2005, 889 ss.; LOMBARDI P., *Cenni all'evoluzione giurisprudenziale sul rapporto tra interesse paesaggistico e interesse alla realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili*, in *Foro amm. Tar*, 3/2011, 753 ss.; ID., *La realizzazione degli impianti di produzione di energia eolica tra ponderazione degli interessi e cooperazione istituzionale*, in *Riv. giur. edilizia*, 2007, 1650 ss.; ID., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 93 ss.; MOLASCHI V., *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, cit.; PERFETTI L.R., *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 1 ss.; PICONE S., *Tutela dell'ambiente e realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili*, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it, 2010; QUARANTA A., *Energie rinnovabili fra sostenibilità economico-ambientale e coerenza normativa*, in *Ambiente e sviluppo*, 4/2010, 347 ss.; TULUMELLO G., *L'energia eolica: problemi e prospettive – L'esperienza italiana*, in www.giustamm.it, 2007; ID., *Interesse paesaggistico e interesse ambientale: due interessi in conflitto?*, in CORTESE W. (a cura di), *Diritto al paesaggio e diritto del paesaggio, Atti del convegno svoltosi a Lampedusa, 21-23 giugno 2007*, Napoli, 2008, 87 ss.; GUARNIERI S., *Prevalenza dell'interesse pubblico della tutela dell'ambiente mediante lo sviluppo di fonti rinnovabili su quello relativo alla tutela del paesaggio*, in *Rass. giur. en. el.*, 2/2005, 270 ss.

⁵¹⁹ PREDIERI A., voce *Paesaggio*, cit., 503 ss., concepisce il paesaggio come forma dell'ambiente, richiamato anche da CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 87, il quale insiste sulla possibilità di unificare i concetti di ambiente e di paesaggio affermando che il *diritto positivo vigente sembrerebbe aggregare paesaggio e ambiente naturale in oggetto destinatario della funzione unitariamente designata dal Titolo V della Costituzione come tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, posizionando invece altrove il governo del territorio e la disciplina dei beni culturali* (p. 92). Si veda, inoltre, ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, cit., 26 ss., il quale osserva come *la possibile interferenza fra ambiente e paesaggio è connaturata anche alla genesi delle nozioni* che l'A. individua nell'art. 9 della Costituzione. Poco oltre l'A. rileva però come la distinzione fra interesse ambientale e paesaggistico emerga in modo evidente qualora si consideri il caso degli impianti eolici, la realizzazione dei quali *pur rispondendo a finalità di contenimento delle emissioni nocive e allo sviluppo di tecnologie compatibili con*

salubre Vs. ambiente estetico-culturale) e che gli stessi si trovano a dover convivere, in sede procedimentale, con l'interesse ad uno sviluppo economico sostenibile dal punto di vista ambientale, ampiamente riconosciuto dall'ordinamento europeo e nazionale, e con gli ineludibili obblighi (europei e internazionali) di promozione delle FER. In questi termini, come è facile osservare, solamente l'effettiva tutela dell'interesse ambientale connesso alla diffusione degli impianti IAFER sarebbe in grado di integrare in sé, senza necessità di ulteriori sforzi di bilanciamento, sia la soddisfazione delle istanze di sviluppo economico (sostenibile), sia l'adempimento degli impegni assunti dall'Italia a livello inter e sovra nazionale, sicché, almeno da un punto di vista pragmatico e quantitativo, l'interesse paesaggistico sembrerebbe poter recedere rispetto al primo, almeno nella misura non strettamente necessaria alla garanzia della tutela, in modo da consentire, con criterio di proporzionalità, l'estrinsecazione di quelle attività produttive che presentano un elevato tasso di sostenibilità ambientale⁵²⁰.

l'ambiente, implica un'alterazione della forma del territorio e rischia di porsi in conflitto con i profili di tutela paesaggistica.

⁵²⁰ TULUMELLO G., *L'energia eolica: problemi e prospettive – L'esperienza italiana*, cit.

In giurisprudenza vi sono casi in cui la decisione di considerare prevalente l'interesse alla realizzazione degli impianti IAFER è stata motivata proprio in ordine all'impegno assunto dal nostro Paese per la riduzione dei gas serra. A tale proposito, si vedano: Cons. Stato, Sez. IV, ord. 7/6/2005, n. 2671; Cons. Stato, Sez. VI, sent. 24/2/2005, n. 680; Cons. Stato, Sez. VI, sent. 9/3/2005, n. 971 (con il commento di D'AURIA M., *Impianti eolici e vincoli paesistici*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2005, 944 ss.). In altri casi il giudice amministrativo è intervenuto dichiarando l'illegittimità di provvedimenti contrari alla localizzazione di impianti IAFER motivati esclusivamente in ordine al valore paesaggistico dell'area, senza tenere nella dovuta considerazione interessi ad esso confliggenti quali lo sviluppo economico e la salubrità dell'ambiente (cfr. Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, sent. 4/10/2010, n. 3726, a mente della quale, in tema di compatibilità di impianti fotovoltaici con i vincoli paesaggistici, *viene qui in rilievo la funzione particolare dei pannelli fotovoltaici, che differenzia questi impianti dalla maggior parte delle opere edilizie ... occorre infatti sottolineare che la compatibilità delle innovazioni rispetto al vincolo paesistico è diversa a seconda della natura e dell'utilità delle singole opere ... da un lato è dunque verosimile che l'installazione di pannelli fotovoltaici sulla copertura degli edifici determini significative alterazioni della morfologia dei luoghi, nonché incongruenze stilistiche e ingombro visivo ... dall'altro si deve però considerare che l'uso dei pannelli fotovoltaici è attualmente considerato desiderabile per il contributo alla produzione di energia elettrica senza inconvenienti ambientali ... la sempre più diffusa attenzione verso questo tipo di tecnologia condiziona inevitabilmente il giudizio estetico*; Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, sent. 1/8/2006, n. 1813; Tar Puglia, Lecce, 14/4/2006, n. 1953; Tar Calabria, 13/2/2006, n. 144).

Tuttavia, non può essere sottovalutato, a rischio di pericolose semplificazioni, come il particolare rilievo giuridico costituzionale attribuito al valore paesaggistico e al valore ambientale crei, di fatto, posizioni che non ammettono facili soluzioni di compromesso e che, quindi, giustificano l'assunzione di posizioni procedurali intransigenti. A conferma di ciò, si deve osservare come la stessa giurisprudenza amministrativa assuma, sul punto, orientamenti non univoci, in parte favorevoli allo sviluppo degli impianti⁵²¹, in parte favorevoli alla prevalenza degli aspetti paesaggistici⁵²².

Tale contrasto non può che indurre all'analisi delle relazioni tra interesse alla diffusione degli impianti IAFER e interesse paesaggistico; tra ambiente e paesaggio.

Un utile apporto alla soluzione di questo conflitto può essere desunto dalle valutazioni che la giurisprudenza, costituzionale e amministrativa, ha saputo offrire nel corso del tempo. Si può constatare, in primo luogo, l'esistenza di un orientamento della Corte costituzionale in forza del quale il paesaggio rappresenterebbe un valore primario ed assoluto idoneo, in quanto tale, a configurare un limite a quegli interessi pubblici la cui tutela è attribuita, in via concorrente, alle Regioni (governo del territorio - energia)⁵²³. In questi termini, traspare una concezione sostanzialmente assolutizzante del bene paesaggistico nei confronti del quale ogni altra tipologia di interesse dovrebbe ritenersi recessivo. Un orientamento, questo, che la stessa Corte costituzionale rimodula osservando come la concezione del paesaggio in termini di interesse/valore primario non possa tuttavia legittimare una valutazione del

⁵²¹ Cons. Giust. Amm., Sicilia, sent. 3/8/2007, n. 711; Cons. Stato, sent. 24/2/2005, n. 680; Cons. Stato, sent. 9/3/2005, n. 971 (con il commento di CARPENTIERI P., *Paesaggio contro ambiente*, cit.).

⁵²² Cons. Stato, Sez. IV, 23/5/2012, n. 3039, nella quale si afferma la preminenza dell'interesse paesaggistico *perché la tutela del paesaggio è principio fondamentale della Costituzione (art. 9); che perciò anche in questo speciale procedimento abilitativo, che richiede il ricordato "rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico", occorre assicurare – pena il sospetto di incostituzionalità - adeguatamente la difesa di questo interesse mediante l'esercizio, ove occorra, di poteri senz'altro interdittivi*; Tar Emilia-Romagna, Bologna, sent. 21/9/2012, n. 570; Tar Puglia, Bari, sent. 25/6/2005, n. 3028; Tar Campania, Napoli, sent. 7/5/2003, n. 5195; Cons. Stato, Ad. plen., 14/12/2001, n. 9.

⁵²³ In questi termini, Corte cost., sent. n. 151/1986; Corte cost., sent. n. 182/2006.

paesaggio che, in concreto, neutralizzi ogni altra attività, pregiudicando altri interessi/valori costituzionalmente rilevanti, quale senz'altro l'interesse ambientale connesso allo sviluppo delle FER e all'impegno, assunto dall'Italia in campo internazionale ed europeo, per la loro promozione, utile al fine di conciliare lo sviluppo di settori economici strategici con la riduzione delle emissioni nocive e la protezione delle risorse naturali in via di esaurimento⁵²⁴.

A partire da quest'ultima impostazione del problema fornita dal Giudice delle leggi, si inserisce l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che mette in evidenza come il venir meno della concezione assolutizzante del bene paesaggistico non deve offrire il fianco ad una concezione altrettanto assolutizzante che ponga questa volta al vertice di una ipotetica scala di valori il solo sviluppo delle FER. Piuttosto, ciò che appare prioritario è che in sede procedimentale la pubblica amministrazione effettui una ponderazione comparativa, un bilanciamento tra l'interesse paesaggistico e gli altri interessi/valori costituzionalmente rilevanti che emergono in ambito procedimentale, sul presupposto che *data la primaria importanza di entrambi gli interessi (ambiente e paesaggio), a nessuno dei due può essere assicurata un'assoluta prevalenza*⁵²⁵.

In questa diversa prospettiva, che può essere definita imparziale, si inserisce una considerazione ulteriore, oggi accettata sia da una parte della dottrina⁵²⁶, sia da un certo orientamento giurisprudenziale⁵²⁷, vale a dire che il

⁵²⁴ Si richiamano, a tale proposito, Corte cost., sent. n. 196/2004; Corte cost., sent. n. 166/2009.

⁵²⁵ In questi termini, Tar Campania, Napoli, Sez. VII, 29/1/2009, n. 530, la quale prosegue affermando che *qualunque opzione che assicuri tutela ad uno solo dei due interessi, considerando l'altro del tutto irrilevante, sarebbe senz'altro incostituzionale ed in contrasto con i principi dell'ordinamento (Corte cost. n. 641/87). Dunque, occorre senz'altro un bilanciamento tra l'interesse alla tutela del paesaggio, da un lato, e l'interesse della società ad esercitare un'attività produttiva, nonché l'interesse alla tutela dell'ambiente (derivante dalla produzione di energia pulita e rinnovabile), dall'altro; e tale bilanciamento andrà effettuato secondo criteri di ragionevolezza e di proporzionalità*. Si vedano anche Tar Molise, Sez. I, 8/3/2011, n. 99 e Tar Sicilia, Palermo, Sez. II, 4/2/2005, n. 150.

⁵²⁶ Si richiamano: MOLASCHI V., *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, cit., 181-182; PIZZANELLI G., *Gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: organizzazione e procedimenti alla luce del principio di integrazione*, in BUZZACCHI C. (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, cit., 120. In senso contrario si veda, da ultimo,

bilanciamento degli interessi deve essere operato anche alla luce di una nuova concezione del paesaggio, in cui i tradizionali valori estetici si accompagnano anche a valori quali l'identità⁵²⁸ del territorio (formatasi grazie al continuo progredire della interazione di fattori naturali, antropici e storici⁵²⁹), la salubrità dell'ambiente naturale, la protezione delle risorse naturali esauribili, il complessivo miglioramento della qualità dell'ambiente (inteso quale dovere di solidarietà e di responsabilità nei confronti delle future generazioni), lo sviluppo della persona umana che si realizza attraverso una continua crescita economica e sociale sostenibile.

A ben vedere, è proprio la prospettiva dello sviluppo sostenibile, nella definizione che si è scelto di seguire in questo lavoro, che può contribuire ad una riconsiderazione della tutela dell'ambiente e, in particolare, del paesaggio al fine di consentire alla pubblica amministrazione procedente di porre in essere, attraverso i consueti criteri della ragionevolezza e della

COCCONI M., *Promozione europea delle energie rinnovabili e semplificazione*, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1-2/2012, 53.

⁵²⁷ Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, ord. 17/12/2010, n. 904, in cui si afferma che gli impianti IAFER sono ormai considerati elementi normali del paesaggio. Si veda anche Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, 4/10/2010, n. 3726.

⁵²⁸ Parla di *paesaggio sociale* e di *paesaggio identitario* BOSCOLO E., *Appunti sulla nozione giuridica di paesaggio identitario*, in *Urb. e appalti*, 7/2008, 797 ss. L'A. afferma che il riconoscimento della rilevanza paesaggistica di un bene e la valorizzazione di un paesaggio presuppongono operazioni più complesse rispetto al passato e sovente richiedono il ricorso a saperi interdisciplinari che mettono in risalto i processi sociali di sedimentazione dei valori riconosciuti dalla comunità: si parla pregnantemente di *paesaggio sociale per indicare come divenga paesaggio ciò che una comunità avverte nel tempo come espressivo di senso. La nozione di paesaggio si dilata quindi essenzialmente per effetto di un aggiornamento dell'orizzonte assiologico sotteso all'identificazione del meritevole di tutela, che consente di far emergere la rilevanza storico-testimoniale ed identitaria, oltre che estetico-formale, di talune porzioni di territorio.*

⁵²⁹ Basti pensare alle vecchie linee ferroviarie locali dismesse, oggi al centro di numerosi progetti di recupero e di valorizzazione storico-identitaria, che costituiscono un reticolo di strutture (circa seimila chilometri di binari talvolta inseriti all'interno di riserve naturali o aree protette) oramai entrato a far parte del nostro paesaggio con viadotti, gallerie, binari, caselli e stazioni che rappresentano una importante testimonianza di una certa civiltà del trasporto, dell'impegno infrastrutturale assunto dall'Italia a partire dall'unificazione del 1861, espressione di un complessivo progetto di accorpamento del Paese.

Allo stesso modo, in un futuro non troppo lontano le fonti energetiche rinnovabili (e le infrastrutture che ne consentono lo sviluppo e la diffusione) potrebbero rappresentare, oltre all'eredità di un mondo in grado di offrire abbondanza di risorse naturali e ulteriori margini di sviluppo, un nuovo paesaggio identitario per le future generazioni, espressione di capacità tecnologiche, di scelte sostenibili, ma soprattutto di valori di solidarietà e di responsabilità che loro stesse saranno chiamate a rispettare.

proporzionalità⁵³⁰, una operazione di bilanciamento effettivamente imparziale, anzi sostenibile. Del resto, la necessità che la pubblica amministrazione svolga un'operazione che possiamo definire di *bilanciamento sostenibile* ogni qual volta si trovi a decidere in un contesto in cui emergono interessi primari tra loro in conflitto, appare oggi avvallata dalla codificazione del medesimo criterio della sostenibilità come principio generale che informa di sé tutta l'attività della pubblica amministrazione⁵³¹, rappresentandone sostanzialmente un vincolo ineludibile.

Ci si può chiedere, a questo punto, se l'attuale assetto organizzativo e procedimentale consenta alla pubblica amministrazione di svolgere tale composizione d'interessi secondo il canone della sostenibilità, per salvaguardare al meglio la sintesi di istanze che non sono solo legate alle modifiche del territorio, ma che hanno al contempo natura economica e ambientale, espressione dei c.d. diritti di terza generazione quali i diritti alla pace, alla salvaguardia dell'ambiente, alle necessarie condizioni di sviluppo, al patrimonio comune dell'umanità, alla base dei quali vi è l'esigenza comune di contrapporre al nuovo ordine economico un nuovo ordine umanitario fondato sulla solidarietà.

A tale proposito, occorre rilevare come nel procedimento di autorizzazione per gli impianti da fonti rinnovabili si riscontri una grave disparità di trattamento tra i diversi interessi in gioco. Da un lato, infatti, vi sono interessi legati alla protezione del territorio-paesaggio, antitetici rispetto alla realizzazione degli impianti, che risultano protetti da un vasto numero di enti ed organi (Soprintendenze, Comuni, Regioni, Province) con ampi poteri

⁵³⁰ Come afferma autorevole dottrina, il paesaggio, al pari dell'ambiente naturale, pone il legislatore davanti a un dilemma nei confronti del quale *occorre proporzionare trasformazione e conservazione, di modo che siano coniugati lo sfruttamento delle risorse, come stock le cui unità di flusso possono (e devono) essere spartite ed apprese, ed il mantenimento dei servizi e dei benefici procurati (alle generazioni presenti e future) dal contesto territoriale e dalla sua morfologia* (cfr. CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 161).

⁵³¹ Come è già stato osservato, la codificazione del principio dello sviluppo sostenibile nel nostro ordinamento interno è contenuta sia nell'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, ove si rimanda ai principi dell'ordinamento comunitario, sia nell'art. 3 *quater* del d.lgs. n. 152 del 2006, recante *Norme in materia ambientale*.

decisionali o di veto. Dall'altro, vi sono le altre istanze di matrice ambientale - connesse alla promozione delle fonti energetiche rinnovabili, al miglioramento della qualità complessiva dell'ambiente, alla protezione delle risorse naturali e al rispetto degli impegni assunti dall'Italia in ambito europeo e internazionale - e le istanze di carattere economico che, in ambito procedimentale, non trovano adeguati supporti da parte delle autorità pubbliche partecipanti, tanto è vero che molto spesso l'operatore economico appare l'unica figura che partecipa a sostegno del progetto. Infatti, come è ampiamente emerso dall'analisi della disciplina procedimentale per l'autorizzazione degli impianti IAFER, non esiste una istituzione in grado di rappresentare adeguatamente tali istanze in seno al procedimento amministrativo, con specifico riferimento al meccanismo della conferenza di servizi. In particolare, non sembrano adeguate al raggiungimento di tale scopo le competenze demandate agli organi periferici dello Stato e, nello specifico, alle Soprintendenze alle quali sono piuttosto attribuiti poteri di veto che vengono frequentemente utilizzati a fini meramente inibitori in ragione del fatto che gli stessi organi periferici appaiono da sempre preposti alla cura di un interesse ambientale ben specifico.

Ne emerge un sistema organizzativo che impedisce, di fatto, quella fondamentale operazione di bilanciamento operata secondo i canoni della sostenibilità, poiché il valore estetico del paesaggio viene considerato da questi organi come interesse prevalente e intangibile. Invero, la valutazione di compatibilità paesaggistica dovrebbe essere intesa come momento di ponderazione degli interessi ambientali in cui assumano adeguata rilevanza anche fattori non propriamente estetici, in cui vi possa essere spazio anche per l'eventuale sacrificio del bene paesaggistico, qualora tale sacrificio sia strettamente funzionale alla soddisfazione di interessi altrettanto preminenti come quello connesso alla promozione delle energie rinnovabili.

La soluzione potrebbe essere rintracciata, come già suggerito da una parte della dottrina⁵³², nella individuazione di un nuovo centro di cura

⁵³² FARÌ A., *Il procedimento di autorizzazione per gli impianti da fonti energetiche rinnovabili. Complessità e spunti di riflessione*, in MACCHIATI A. - ROSSI G. (a cura di), *La*

dell'interesse ambientale complessivamente inteso, in grado di rappresentare, in sede procedimentale, tutte le istanze che possono essere ricondotte al principio dello sviluppo sostenibile, incluse quelle attinenti alla protezione dei beni paesaggistici e quelle connesse alla promozione delle attività economiche che presentano evidenti profili di sostenibilità ambientale. Un'ipotesi sarebbe quella di attribuire una competenza di questa portata in capo al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, quale amministrazione preposta alla cura dell'interesse ambientale complessivo, ovvero l'individuazione di un organo interministeriale a competenza plurima, per esempio composto da rappresentanti del Ministero dell'ambiente, del Ministero per i beni e le attività culturali e del Ministero dello sviluppo economico, al quale delegare l'attività di bilanciamento tra i confliggenti interessi in gioco a supporto dell'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione unica.

A ben vedere, ogni ipotesi di modifica dell'attuale sistema di riparto delle competenze presuppone anche la riconsiderazione della disciplina che regola il procedimento amministrativo nell'ottica di una effettiva razionalizzazione dei tempi e delle forme, promuovendo il massimo grado di coordinamento tra i soggetti coinvolti dalla procedura e tra le fasi di cui quest'ultima si compone. Da un lato, quindi, il Legislatore potrebbe essere chiamato a rivedere l'assetto istituzionale e organizzativo affinché la disciplina del procedimento sia effettivamente improntata a criteri di semplificazione e di razionalizzazione che risultano attualmente carenti; dall'altro, il ruolo della pubblica amministrazione dovrebbe essere quello di rendere operativo il principio dello sviluppo sostenibile nell'ambito del procedimento di autorizzazione, attraverso un'operazione di bilanciamento che presuppone l'assenza di pericolose assolutizzazioni.

Bibliografia

- AA.VV., *La tutela dell'ambiente*, in FERRARA R. (a cura di), *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, vol. XIII, Torino, 2006
- ACQUARONE G., *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente. Pianificazione amministrativa assenso preventivo e responsabilità civile*, Torino, 2003
- ALBERTON M. – MONTINI M., *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 505 ss.
- ALLEGRETTI U., *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 3/2006, 151 ss.
- ALLEGRETTI U., *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amministrativo*, 1997
- ALLEGRETTI U., *Verso una nuova forma di democrazia: la democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 3/2006, 7 ss.
- AMIRANTE D. (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Padova, 2006
- AMMANATI L., *L'incertezza del diritto. A proposito della politica per le energie rinnovabili*, in *Riv. quadr. dir. ambientale*, 3/2011, 26 ss.
- AMOROSINO S., *Beni naturali, energie rinnovabili, paesaggio, Studi "in itinere"*, Napoli, 2012
- AMOROSINO S., *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 753 ss.
- AMOROSINO S., *Profili pubblici essenziali in tema di valutazione ambientale strategica*, in *Ambiente*, 2009, 247 ss.
- AMOROSINO S., *Sistemi ambientali e discipline amministrative*, Padova, 1990
- ANDRONIO A., *Le ordinanze di necessità e di urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004

- ANTONELLI D. – ANTONELLI G., *La green economy come fattore di sviluppo*, in *Diario europeo*, 1-2/2009, 17 ss.
- ANTONELLI G. – DE LISO N., *Sviluppo sostenibile, complessità, conoscenza*, in ANTONELLI G. – MAGGIONI M.A. – PEGORETTI G. – PELLIZZARI F. – SCAZZIERI R. – ZOBOLI R. (a cura di), *Economia come scienza sociale: teoria, istituzioni, storia. Studi in onore di Alberto Quadrio Curzio*, Bologna, 2012
- ANTONELLI G., *Lavoro, tecnologia, ambiente nella dinamica economica strutturale*, in QUADRIO CURZIO A. – SCAZZIERI R. (a cura di), *Dinamica economica strutturale*, Bologna, 1990
- ARMAROLI N. – BALZANI V., *Energia per l'astronave Terra*, Bologna, 2008
- ARROW K.J., *L'economia dell'informazione*, in VITALE M. – ROJATTI R. (a cura di), *K.J. Arrow. Premio Nobel per l'economia 1972*, Milano, 2000
- AXELROD R. – COHEN D.M., *Harnessing Complexity, Organizational implications of a scientific frontier*, New York, 2000
- BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, 639 ss.
- BALDASSARRE A., *Diritto all'ambiente, diritto alla salute come diritti dell'uomo*, in *Ambiente, etica, economia e istituzioni (Congresso internazionale dell'Osservatorio Giordano dell'Amore)*, Milano, 1991
- BALDASSARRE A., *I profili costituzionali*, in *Razionalizzazione della normativa in materia ambientale*, Milano, 1994
- BALDASSARRE A., voce *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, XI, 1989
- BARILETTI A., *Uso delle risorse ambientali e analisi economica*, in GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A. (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, 101 ss.
- BARNETT M. – FINNEMORE M., *Rules for the World: International Organizations in Global Politics*, Ithaca, Cornell University Press, 2005
- BARROSO J.M.D., *Sfide e opportunità della crisi*, in *Equilibri*, n. 3/2009, Bologna, 381 ss.
- BARTOLOMMEI S., *Sul principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale?*, in *Bioetica*, 2/2011, 321 ss.

- BASEGGIO C., *Tutela dell'ambiente e semplificazione amministrativa: un caso di difficile bilanciamento*, in *Riv. giur. edilizia*, 1/2009, 253 ss.
- BASSI F. – MAZZAROLLI V. (a cura di), *Pianificazioni territoriali e tutela dell'ambiente*, Torino, 2000
- BAUMOL W.J., - OATES W.E., *The Theory of Environmental Policy*, II ed., Cambridge University Press, 1988
- BELLEI T., *Il rapporto tra VIA e gli strumenti di pianificazione e programmazione del territorio come rapporto tra VIA e VAS*, in AA.VV., *Il terzo decreto correttivo al TUA, seconda parte*, in *Ambiente*, 12/2010
- BELLEI T., *Via e strumenti di pianificazione del territorio nel TUA prima e dopo il d.lgs. n. 4/2008*, in *Ambiente e sviluppo*, 2/2009, 134 ss.
- BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994
- BENVENUTI F., *Studi dedicati ai problemi dell'ambiente. Presentazione*, in *Arch. giur.*, 3-6/1982, 255 ss.
- BIFULCO R. – D'ALOIA A. (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008
- BIRNIE P.W. – BOYLE A.E. – REDGWELL C., *International Law and Environment*, Oxford, III ed., 2009
- BITTO L., *Le aree «non idonee» all'installazione di impianti a fonti rinnovabili sono aree vietate?*, in *Ambiente e sviluppo*, 4/2012, 343 ss.
- BOLOGNA G., *Verso una scienza della sostenibilità*, in *Equilibri*, 1/2004, 75 ss.
- BONHOEFFER D., *Etica*, Brescia, 2005
- BOSCOLO E., *Appunti sulla nozione giuridica di paesaggio identitario*, in *Urb. e appalti*, 7/2008, 797 ss.
- BOSCOLO E., *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi: dalla Via alla Vas*, in *Urb. app.*, 2002, 1121 ss.
- BOSCOLO E., *Paesaggio e tecniche di regolazione*, relazione al VII Convegno dell'Associazione Italiana di diritto urbanistico (AIDU) su *Urbanistica e*

- paesaggio*, Parma, 18-19 novembre 2005, pubbl. in CUGURRA G. – FERRARI E. – PAGLIARI G. (a cura di), *Urbanistica e paesaggio*, Napoli, 2006
- BOULDING K., *The economics of the coming spaceship earth*, in BALTIMORE H.J., *Environmental quality in a growing economy*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1966
- BRESSO M., *Per un'economia ecologica*, Roma, 1993
- BROWN L.R., *Nove miliardi di posti a tavola. La nuova geopolitica della scarsità di cibo*, Milano, Edizioni Ambiente, 2012
- BRUNDTLAND G.H., *Il futuro di tutti noi. Rapporto della Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo*, Milano, 1989
- BUCELLO M. – CAFAGNO M., *Inquinamento*, in *Nuovo Digesto disc. Pubbl.*, Torino, 2005
- BUTTI L., *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle corti comunitarie e della corte costituzionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, 809 ss.
- BUZZACCHI C. (a cura di), *Il prisma energia. Integrazione di interessi e competenze*, Milano, 2010
- CAFAGNO M., *Diritto all'ambiente salubre e tutela giurisdizionale*, in *Quaderni regionali*, 2-3/1993, 753 ss.
- CAFAGNO M., *La cura dell'ambiente tra mercato ed intervento pubblico. Spunti dal pensiero economico*, in DE CAROLIS D. – FERRARI E. – POLICE A. (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2006
- CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007
- CAIA G., *Il ministero dell'ambiente*, in SPAGNA MUSSO S. (a cura di), *Costituzione e struttura del governo. La riforma dei ministeri (parte seconda)*, Padova, 1988

- CAIANIELLO V., *La tutela degli interessi individuali e delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in DE VERGOTTINI G. (a cura di), *Localizzazione degli impianti energetici e tutela dell'ambiente e della salute*, Rimini, 1988
- CALABRÒ M., *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 239 ss.
- CAMMELLI M., *Principio di sussidiarietà e sistema amministrativo nel nuovo quadro costituzionale*, in BERTI G. – DE MARTIN G.C. (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, 2002
- CANCILA E., *Crisi economica e politiche ambientali: è tempo di green deal?*, in *Ambiente e sviluppo*, 8/2009, 723 ss.
- CAPACCIOLI E. – DAL PIAZ F., *Ambiente (tutela dell')*. *Parte generale e diritto amministrativo*, voce *Appendice Noviss. Dig. it.*, Torino, 1980, I, 257 ss.
- CARAVITA B., *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di formazione per la tutela dell'ambiente*, in GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A. (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, 175 ss.
- CARAVITA B., *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, Milano, 1993
- CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005
- CARETTI P., *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, 7 ss.
- CARMIGNANI S., *Fer e localizzazione degli impianti*, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 6/2011, 435 ss.
- CARMIGNANI S., *Fer, regime autorizzatorio e competenza regionale*, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 5/2011, 326 ss.
- CARPENTIERI P., *Paesaggio contro ambiente*, in *Urb. e appalti*, 8/2005, 931 ss.
- CASSESE S., *Diritto ambientale comunitario*, Milano, 1995
- CASSESE S., *International Law*, Oxford, 2002

- CASTRONOVO C., *Il danno all'ambiente nel sistema di responsabilità civile*, in *Riv. critica dir. privato*, 1987, 511 ss.
- CAVALLARO M.C., *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2007, 467 ss.
- CECCHETTI M., *Il principio costituzionale di unitarietà dell'ambiente*, in GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A. (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999
- CECCHETTI M., *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Le Regioni*, 2003, 318 ss.
- CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000
- CELOTTO A., *Il codice che non c'è: il diritto ambientale tra codificazione e semplificazione*, in *Giut. amm.* (www.giustamm.it)
- CHIARELLI R., *Profili costituzionali del patrimonio culturale*, Torino, 2010
- CIARI F., *Il ruolo dell'incertezza delle misure ambientali nel procedimento amministrativo*, in *Amb. e sviluppo*, 3/2012, 235 ss.
- CLARICH M., *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, Relazione al Convegno dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo su *Analisi economica e diritto amministrativo*, Venezia, 29 settembre 2006, reperibile all'indirizzo www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Clarich_Ambiente_mercato.htm
- ROMANI F., *Strumenti di politica economica per la tutela dell'ambiente*, in ALPA G. – PULITINI F. – RODOTÀ S. – ROMANI F. (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982
- COASE R.H., *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995
- COCCO G. – MARZANATI A. – PUPILELLA R. – RUSSO A., *Ambiente*, in CHITI M.P. – GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte speciale, Milano, 1997
- COCCONI M., *Promozione europea delle energie rinnovabili e semplificazione*, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1-2/2012, 25 ss.

- COGNETTI S., *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011
- COLE M.A. – ELLIOTT R.J.R. – FREDRIKSSON P.G., *Endogenous Pollution Havens: Does FDI Influence Environmental Regulations?*, in *Scandinavian Journal of Economics*, 2006, 157 ss.
- COMPORITI M., *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Riv. giur. ambiente*, 2/1990, 191 ss.
- CORDINI G., *Conoscenze scientifiche, «norme tecniche» e diritto dell'ambiente*, in *Amb. e sviluppo*, 5/2009, 405 ss.
- CORDINI G., *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997
- CORDINI G., *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della corte costituzionale italiana*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 611 ss.
- COSIMO E.D., *Il principio di precauzione fra Stati membri e Unione Europea*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2006, 1121 ss.
- CRAMER F., *Caos e ordine*, Torino, 1988
- CROPPER M.L. – OATES W.E., *Environmental Economics: A Survey*, in *Journal of Economic Literature*, 1992, Vol. 30, Issue 2, 675 ss.
- CROSETTI A. – FERRARA R. – FRACCHIA F. – OLIVETTI RASON N., *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008
- CROSETTI A., *La tutela naturalistica dei beni culturali ovvero il paesaggio culturale*, relazione al VII Convegno dell'Associazione Italiana di diritto urbanistico (AIDU) su *Urbanistica e paesaggio*, Parma, 18-19 novembre 2005, pubbl. in CUGURRA G. – FERRARI E. – PAGLIARI G. (a cura di), *Urbanistica e paesaggio*, Napoli, 2006, 101 ss.
- CRUTZEN P.J. – STOERMER E.F., *The «Anthropocene»*, in *International Geosphere-Biosphere programme newsletter*, 41/2000, 17 ss.
- D'ALESSANDRO D., *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004
- D'ALFONSO G., *La tutela dell'ambiente quale «valore costituzionale primario» prima e dopo la riforma del titolo V della costituzione*, in

- LUCARELLI F. (a cura di), *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006
- D'ALOIA A., *Sostenibilità: un nuovo concetto tra etica, diritto, politica*, in *Giust.Amm.* (www.giustamm.it), 2/2002
- D'AMELIO P., voce *Ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. II, Roma, 1988
- D'ARIENZO M., *Valutazione di incidenza ambientale e semplificazione procedimentale*, in www.giustamm.it, 11/2010
- D'AURIA M., *Impianti eolici e vincoli paesistici*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2005, 944 ss.
- DALY H.E., *Beyond growth. The economics of sustainable development*, Boston, 1996, trad. it. *Oltre la crescita. L'economia dello sviluppo*, Torino, 2001
- DALY H.E., *Elements of environmental macroeconomics*, in *Ecological economics: the science and management of sustainability*, in COSTANZA R. (a cura di), Columbia University Press, New York, 1991
- DALY H.E., *From empty-world economics to full-world economics: recognizing an historical turning point*, in GOODLAND R. – DALY H.E. – EL-SERAFY S. (a cura di), *Economic development: in population, technology and lifestyles: the transition to sustainability*, Island Press, Washington D.C., 1992
- DASGUPTA P. – HEAL G., *Economic Theory and Exhaustible Resources*, Cambridge, 1979
- DASGUPTA P., *Benessere umano e ambiente naturale*, Milano, 2001
- DE CAROLIS D. – FERRARI E. – POLICE A. (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2006
- DE LEONARDIS F., *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Dir. amm.*, 4/2005, 889 ss.
- DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005

- DE MULDER J., *La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, 939 ss.
- DE PRETIS D., *Il codice dell'ambiente e il riparto delle funzioni fra Stato e Regioni*, in CHITI M.P. – URSI R. (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, 2009
- DE VERGOTTINI G., *La ripartizione dei poteri in materia ambientale tra comunità, stato e regioni*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1989, 539 ss.
- DEAN J.M., *Are Foreign Investors Attracted to Weak Environmental Regulations? Evaluating the Evidence from China*, in *Journal of Development Economics*, 90/2009, 1 ss.
- DELL'ANNO P. – PICOZZA E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Volume primo, *Principi generali*, Padova, 2012
- DELL'ANNO P., *Il principio di maggiore protezione nella materia ambientale e gli obblighi comunitari di ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Foro amm. Tar*, 2002, 1431 ss.
- DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003
- DELL'ANNO P., *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in AA.VV., *Ambiente, attività amministrativa e codificazione Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2006, 259 ss.
- DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004
- DELORS L., *Le principe de subsidiarité: contribution ou débat*, in AA.VV., *Subsidiarité: défi du changement*, Atti del Colloquio Institut d'Administration Européenne, Maastricht, 1991
- DI DIO F., *D.lgs. n. 28/2011: il nuovo regime «speciale» delle autorizzazioni per impianti da fonti rinnovabili*, in *Ambiente e sviluppo*, 6/2011, 564 ss.
- DI PAOLA M., *Giardini globali. Una filosofia dell'ambientalismo urbano*, Luiss University Press, 2012
- DI PLINIO G. – FIMIANI P. (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Milano, 2008

- DI PLINIO G., *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994
- DIETZ T. – DOLSAK N. – OSTROM E. – STERN P.C., *The Drama of the Commons*, in AA.VV., *The Drama of the Commons*, National Research Council, Washington D.C., National Academy Press, 2002, 19 ss.
- DOBSON A., *Citizenship and the environment*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2003
- DURANTE N., *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 73 ss.
- DURANTE N., *La non idoneità delle aree e dei siti all'installazione di impianti di produzione di energia alternativa*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 227 ss.
- DURKHEIM É., *Sociologia e filosofia*, Milano, 1963.
- EDERINGTON J. – LEVINSON A. – MINIER J., *Footloose and Pollution-Free*, in *The Review of Economics and Statistics*, 2005, 92 ss.
- EIGEN M. – WINKLER R., *Il gioco. Le leggi naturali governano il caso*, Milano, 1986
- ELY J.H., *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, 1980
- ESTY D.C., *Legitimizing Supranational Governance: The Role of Global Administrative Law*, Yale Law School, 2005
- FALCON G., *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. soc.*, 1998, 279 ss.
- FERRARA R. (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto privato dell'unione europea*, vol. XIII, Torino, 2006
- FERRARA R. (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000
- FERRARA R., *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in FERRARA R. (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006
- FERRARA R., *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella società del rischio*, in *Dir. e società*, 2006, 507 ss.

- FERRARA R., *Pianificazione territoriale e tutela ambientale*, in FERRARI E. – SAIITA N. – TIGANO A. (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Atti del quarto convegno nazionale AIDU, Messina-Taormina, 10-11 novembre 2000, Milano, 2001
- FERRARI G.F., *Biotecnologie e diritto costituzionale*, in FERRARA R. – MARINO I.M. (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Padova, 2003
- FIENGA S., *Energia da fonti rinnovabili e procedure autorizzatorie (nota a Corte cost. n. 119/2010)*, in *Ambiente e sviluppo*, 7/2010, 645 ss.
- FODELLA A. – PINESCHI L., *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009
- FOIS P., *Il diritto ambientale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in CORDINI G. – FOIS P. – MARCHISIO S. (a cura di), *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2005
- FOIS P., voce *Ambiente (tutela dell')* nel diritto internazionale, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, III, 209 ss.
- FONDERICO F., *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006
- FONDERICO F., *Il riordino del procedimento di valutazione di impatto ambientale nella legge n. 308/2004*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, 417 ss.
- FONDERICO F., *La codificazione del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2006, 613 ss.
- FONDERICO F., *La corte costituzionale e il codice dell'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2010, 368 ss.
- FONDERICO F., *La riorganizzazione del ministero dell'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 876 ss.
- FONDERICO F., *La tutela dell'ambiente*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, Tomo II, 2084 ss.
- FONDERICO F., *Sviluppo sostenibile e principi del diritto ambientale*, in *Amb. e sviluppo*, 10/2009, 921 ss.

- FONDERICO F., *Valutazione d'impatto ambientale*, in NESPOR S. – DE CESARIS A.L. (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2003
- FONDERICO F., voce *Ambiente (tutela dell')*. *Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, Roma, 2008, 1 ss.
- FRACCHIA F. – OCCHIENA M. (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, Napoli, 2010
- FRACCHIA F., *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in RENNA M. – SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 433 ss.
- FRACCHIA F., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. economia*, 3-4/2009, 491 ss.
- FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010
- FRACCHIA F., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. economia*, 2002, 215 ss.
- FRACCHIA F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 0/2010
- FRACCHIA F., *The legal Definition of Environment: from Rights to Duties*, Milano, 2005
- GABA J.M., *Environmental Ethics and Our Moral Relationship to Future Generations: Future Rights and Present Virtue*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 1999
- GABRIOTTI M., *L'autorizzazione integrata ambientale*, in *Ambiente*, 2000, 425 ss.
- GAIA G., *L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella costituzione per l'Europa*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2004
- GARABELLO R., *Le novità del Trattato di Amsterdam in materia di politica ambientale comunitaria*, in *Riv. giur. amb.*, 1999, 151 ss.
- GEORGESCU ROEGEN V.N., *La legge dell'entropia e il problema economico*, in GEORGESCU ROEGEN V.N., *Analisi economica e processo economico*, Firenze, 1973

- GEORGESCU-ROEGEN N., *Energy analysis and economic valuation*, in *Southern Journal of Economics*, 45/1979
- GEORGESCU-ROEGEN N., *The entropy law and economic process*, Harvard University Press, Cambridge, 1971
- GIAMPIETRO F. – LALLI F., *Ancora sul principio chi inquina paga (nota a Tar Campania n. 3727/2009)*, in *Ambiente e sviluppo*, 3/2010, 220 ss.
- GIAMPIETRO F., *Criteri tecnici o discrezionali nel cd giudizio di compatibilità ambientale? Proposte di coordinamento della v.i.a. con gli altri procedimenti autorizzatori*, in *Riv. giur. ambiente*, 1995, 395 ss.
- GIAMPIETRO F., *Dalle leggi sugli interessi pubblici ambientali alla tutela dell'ambiente: una svolta difficile ma necessaria*, in *Giur. it.*, IV, 1991
- GIAMPIETRO F., *Diritto alla salubrità dell'ambiente. Inquinamenti e riforma sanitaria*, Milano, 1980
- GIAMPIETRO F., *La responsabilità per danno all'ambiente dal T.U. ambientale all'art. 5 bis della legge 166/2009*, in *Riv. giur. ambiente*, 2/2011, 191 ss.
- GIAMPIETRO F., *La responsabilità per danno ambientale. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, Milano, 2006
- GIANNINI M.S., *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15 ss.
- GIGLI A., *Energia e paesaggio: nulle le autorizzazioni uniche regionali rilasciate nonostante il dissenso dell'autorità paesaggistica in conferenze di servizi*, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1-2/2012, 134 ss.
- GOULARD S. – MONTI M., *La democrazia in Europa. Guardare lontano*, Milano, 2012
- GRADO V., *Tendenze evolutive della politica comunitaria ambientale in relazione al quinto programma d'azione*, in *Riv. dir. europeo*, 1993, 17 ss.
- GRASSI S. – BONACCHI P., *VAS, VIA e pianificazione: principi comunitari e nuovo decreto legislativo delegato*, in *L'Architetto italiano*, 2006
- GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A. (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999

- GRASSI S., *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Valori costituzionali e pubblica amministrazione* (Atti del convegno, Firenze, 19-20 febbraio 1993), Firenze, 1994
- GRASSI S., *Costituzione e tutela dell'ambiente*, in SCAMUZZI S. (a cura di), *Costituzioni, razionalità e ambiente*, Torino, 1994
- GRASSI S., *Prime osservazioni sul «principio di precauzione» come norma di diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 37 ss.
- GRASSI S., *Prospettive costituzionali della tutela dell'ambiente*, in *Rass. Parlam.*, 2003, II, 979 ss.
- GRASSI S., voce *Tutela dell'ambiente (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2007, 1126 ss.
- GROUSSOT X., *General Principles of Community Law*, in *European Law Papers*, Groningen, 2006
- GUARNIERI S., *Prevalenza dell'interesse pubblico della tutela dell'ambiente mediante lo sviluppo di fonti rinnovabili su quello relativo alla tutela del paesaggio*, in *Rass. giur. en. el.*, 2/2005, 270 ss.
- GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, Milano, 1991
- GUSTAPANE A., voce *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 413 ss.
- HARDIN G., *The tragedy of the commons*, in *Science*, 1968, 1243 ss.
- HART H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, 1961
- HEAL G., *Valuing the Future: Economic Theory and Sustainability*, New York, 1998
- HICKS J.R., *Value and capital. An inquiry into some fundamental principles of economic theory*, Oxford, 1939 (trad. it. *Valore e capitale*, Torino, 1954)
- JACOMETTI V., *Lo scambio di quote di emissione. Analisi di un nuovo strumento di tutela ambientale in prospettiva comparatistica*, Milano, 2010
- JANS J.H., *European Environmental Law*, Groningen, 2000
- JAVORCIK B.S. – WEI S., *Pollution Havens and Foreign Direct Investment: Dirty Secret or Popular Myth?*, in *Contributions to Economic Analysis & Policy*, Volume 3, Issue 2, Article 8, 2004

- JONAS H., *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 2009
- KELLENBERG D.K., *An Empirical Investigation of the Pollution Haven Effect with Strategic Environment and Trade Policy*, in *Journal of International Economics*, 78/2009, 242 ss.
- KISS-SHELTON A., *International Environmental Law*, Dordrecht, 1991
- KRAMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002
- LATOUCHE S., *Limite*, Torino, 2012
- LEISINGER K.M., *Corporate philanthropy: the top of the pyramid*, in *Business and society review*, 112, 3/2007, 315 ss.
- LENAERTS F., *The Principle of subsidiarity and the environment in the European U: keeping the balance of federalism*, in *Fordham international law journal*, 1994, 846 ss.
- LETTERA F., *Energie rinnovabili, procedimenti amministrativi e garanzie finanziarie*, in *Ambiente e sviluppo*, 5/2011, 455 ss.
- LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento tra gli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008
- LOMBARDI P., *Corte costituzionale e autorizzazione degli impianti di energia eolica: concezione assolutizzante del paesaggio o ponderazione di interessi?*, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 1469 ss.
- LOMBARDI P., *Cenni all'evoluzione giurisprudenziale sul rapporto tra interesse paesaggistico e interesse alla realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili*, in *Foro amm. Tar*, 3/2011, 753 ss.
- LOMBARDI P., *Il favor legislativo per le fonti energetiche rinnovabili quale elemento idoneo a fondare il fumus boni iuris per l'accoglimento di una istanza cautelare?*, in *Foro amm., Tar*, 3/2011, 753 ss.
- LOMBARDI P., *La realizzazione degli impianti di produzione di energia eolica tra ponderazione degli interessi e cooperazione istituzionale*, in *Riv. giur. edilizia*, 2007, 1650 ss.

- LOMBARDI P., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 93 ss.
- LOMBARDO M., *L'impatto del Trattato di Lisbona sulla politica energetica europea*, in *Diario europeo*, 2009, 48 ss.
- LOMBORG B., *Smart solutions to climate change. Comparing costs and benefits*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010
- LORENZ K., *Gli otto peccati capitali della nostra civiltà*, Milano, 2002
- LORENZONI A., *La produzione elettrica con fonti rinnovabili per la sostenibilità e la competitività dell'economia italiana*, in *L'industria*, 2008, 125 ss.
- LUGARESÌ N., *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2008
- LYOTARD J.F., *La condizione postmoderna* (trad. it.), Milano, 1981
- MACCHIATI A. – ROSSI G. (a cura di), *La sfida dell'energia pulita. Ambiente, clima e energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, Bologna, 2009
- MADDALENA P., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 735 ss.
- MADDALENA P., *La giurisprudenza della corte costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di «materia». Sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materia*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 13 ss.
- MADDALENA P., *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in *Ambiente e sviluppo*, 1/2012, 5 ss.
- MADDALENA P., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giorn. dir. amministrativo*, 3/2010, 307 ss.
- MAESTRONI A. – DE FOCATIIS M. (a cura di), *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, Milano, 2012

- MAGLIA S. - LABARILE M.A., *Energia da fonti rinnovabili: le nuove procedure autorizzatorie alla luce della direttiva 2009/28/CE*, in *Ambiente e sviluppo*, 2/2011, 134 ss.
- MALINCONICO C., *I beni ambientali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1991
- MANFREDI G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione nel diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1075 ss.
- MAROCCO T., *La direttiva IPPC e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, 35 ss.
- MARZANATI A., *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in *Riv. giur. ambiente*, 2012, 499 ss.
- MASTRAGOSTINO F. (a cura di), *Gli strumenti economici e consensuali del diritto dell'ambiente*, Napoli, 2011
- MELI M., *Il principio chi inquina paga nel codice dell'ambiente*, in *Danno e resp.*, 2009, 811 ss.
- MELI M., *Il principio comunitario chi inquina paga*, Milano, 1996
- MERUSI F., *Enzo Capaccioli e la «fondazione» del diritto dell'ambiente*, in *Rass. parlam.*, 2003, II, 951 ss.
- MESHER B., *The law, corporate social responsibility and business ethics*, relazione tenuta il 27 maggio 2011 presso Alma Mater Studiorum – Università di Bologna nell'ambito delle attività seminariali del Dottorato di Ricerca in *Diritto dell'economia e delle relazioni industriali: indirizzo «Diritto ed Economia – Law & Economics»*
- MEZZETTI L., *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2001
- MILL J.S., *Principi di economia politica*, Torino, 1983
- MILLON-DELSON C., *Il principio di sussidiarietà*, Milano, 2003
- MILONE A., *Il procedimento autorizzatorio degli impianti di produzione di energia rinnovabile: rapporti con VIA e AIA*, in *Ambiente e sviluppo*, 12/2009, 1123 ss.
- MILONE A., *L'autorizzazione integrata ambientale dopo il d.lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, 145 ss.

- MILONE A., *La disciplina della valutazione di impatto ambientale a seguito delle novità introdotte dal d.lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 509 ss.
- MILONE A., *La valutazione ambientale strategica a seguito del d.lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 95 ss.
- MILONE A., *Orientamenti giurisprudenziali in materia di VIA*, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 19 ss.
- MILONE A., *VIA e AIA delle centrali termoelettriche: un'interessante sentenza (nota a Tar Lazio n. 5327/2012)*, in *Ambiente e sviluppo*, 8-9/2012, 727 ss.
- MOLASCHI V., *Paesaggio versus ambiente: osservazioni alla luce della giurisprudenza in materia di realizzazione di impianti eolici*, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 171 ss.
- MONTINI M. – VOLPE F., *La scienza della sostenibilità e la necessità di regolazione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 157 ss.
- MONTINI M., *Profili di diritto internazionale*, in DELL'ANNO P. – PICOZZA E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, 9 ss.
- MONTINI M., *Unione europea e ambiente*, in NESPOR S. – DE CESARIS A. (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009
- MORBIDELLI G., *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo II, Milano, 1996, 1121 ss.
- MURATORI A., *Autorizzazione integrata ambientale: a presto un ulteriore restyling*, in *Ambiente e sviluppo*, 4/2012, 305 ss.
- MURATORI A., *Decreto «Semplificazioni»: in arrivo l'Autorizzazione Ambientale Unica*, in *Ambiente e sviluppo*, 3/2012, 205 ss.
- MURATORI A., *Promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili: la nuova direttiva "unificata" 2009/28/CE*, in *Ambiente e sviluppo*, 8/2009, 685 ss.
- MURATORI A., *VIA e AIA: affinità e differenze di finalità e contenuti tra giurisprudenza e norme espresse*, in *Ambiente e sviluppo*, 6/2012, 539 ss.

- MURTULA E., *Venticinque anni di valutazione di impatto ambientale in Europa: verso una revisione della direttiva*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 175 ss.
- MUSU I., *Introduzione all'economia dell'ambiente*, Bologna, 2002
- NAPOLITANO G., *I beni pubblici e le «tragedie dell'interesse comune»*, in *Atti del Convegno Analisi economica e diritto amministrativo*, Milano, 2007, 125 ss.
- NERGELIUS J., *General Principles. Some Reflections on their Development in the 21st Century*, in BERNITZ U. – NERGELIUS J. – CARDNER C. (a cura di), *General Principles of EC Law in a Process of Development (European Monographs)*, Kluwer Law International, 2008
- NESPOR S., *Il governo dell'ambiente. La politica e il diritto per il progresso sostenibile*, Milano, 2009
- NORGAARD R., *The coevolution of environmental and economic systems and the emergence of unsustainability*, 1994
- NORTH D.C., *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Bologna, 1994
- NUCERA G.G., *The international environment governance. UNEP and the need for reform to Rio+20*, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 190 ss.
- NUSSBAUM M.C., *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, Bologna, 2011
- ONIDA V., *Le politiche istituzionali italiane in materia ambientale*, in *Riv. giur. ambiente*, 1991, 223 ss.
- OPOCHER E., voce *Valore (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, 111 ss.
- OSTROM E., *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006
- PATTI S., *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in *Giur. it.*, , 859 ss.
- PATTI S., voce *Ambiente (tutela dell') nel diritto civile*, in *Dir. civ.*, I, 1987, 289 ss.

- PEARCE D. – MARKANDYA A. – BARBIER E., *Progetto per una economia verde*, Bologna, 1991
- PEARCE D.W. – TURNER R.K. – BATEMAN I., *Economia ambientale*, Bologna, 1996
- PEARCE D.W. – TURNER R.K., *Economia delle risorse naturali e dell'ambiente*, Bologna, 1991
- PERFETTI L.R., *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 1 ss.
- PERICU G., voce *Ambiente (tutela dell')* nel diritto amministrativo, in *Dig. (disc. pubbl.)*, Vol. I, Torino, 1987, 189 ss.
- PERKINS R. – NEUMAYER E., *Fostering Environment-Efficiency through Transnational Linkages? Trajectories of CO₂ and SO₂, 1980-2000*, in *Environment and Planning A*, 2008, 2970 ss.
- PERMAN R. – MA Y. – MCGILVRAY J. – COMMON M., *Natural Resources and Environmental Economics*, London, 2003
- PICONE S., *Tutela dell'ambiente e realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili*, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it, 2010
- PIGOU A.C., *Economia del benessere*, Torino, 1960
- PIGOU A.C., *The economics of welfare*, London, 1952
- PINI R., *Amministrazione pubblica e comunità. Intese perdute, limiti varcati e possibile cooperazione per il bene comune*, Padova, 2011
- PORENA D., *La protezione dell'ambiente tra costituzione italiana e «costituzione globale»*, Torino, 2009
- PORTALURI P.L. – BROCCA M., *L'ambiente e le pianificazioni*, in DE CAROLIS D. – FERRARI E. – POLICE A. (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 369 ss.
- POSTIGLIONE A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 32 ss.
- POZZO B., *Il nuovo sistema di emission trading comunitario. Dalla direttiva 2003/87/CE alle novità previste dalla direttiva 2009/29/CE*, Milano, 2010

- POZZO B., *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 1 ss.
- POZZO B., *Le politiche comunitarie in campo energetico*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 841 ss.
- PREDIERI A., voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 503 ss.
- PRIGOGINE I. – STENGER I., *Tra il tempo e l'eternità*, Torino, 1989
- PRIGOGINE I., *La fine delle certezze. Il tempo, il caos e le leggi della natura*, Torino, 1997
- PRIGOGINE I., *Le leggi del caos*, Roma-Bari, 2008
- QUADRI S., *Energia sostenibile. Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Torino, 2012
- QUADRIO CURZIO A. – ZOBOLI R., *Scienza, tecnologia ed economia: una prospettiva globale dei problemi ambientali*, in QUADRIO CURZIO A. – ZOBOLI R. (a cura di), *Ambiente e dinamica globale. Scienza, economia e tecnologia a confronto*, Bologna, 1995, 14 ss.
- QUADRIO CURZIO A., *Sussidiarietà e competitività*, in *Fondazione per la sussidiarietà* (www.sussidiarieta.net)
- QUARANTA A., *Energie rinnovabili fra sostenibilità economico-ambientale e coerenza normativa*, in *Ambiente e sviluppo*, 4/2010, 347 ss.
- QUARANTA A., *La VIA, il procedimento unico e la ricerca della massima semplificazione possibile*, in *Ambiente e sviluppo*, 2/2012, 155 ss.
- QUARANTA A., *Le linee guida sulle energie rinnovabili e la mancanza di una programmazione energetica (parte prima)*, in *Ambiente e sviluppo*, 1/2011, 47 ss.
- QUARANTA A., *Le linee guida sulle energie rinnovabili e la mancanza di una programmazione energetica (parte seconda)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2/2011, 141 ss.
- QUARANTA A., *Una analisi delle prime linee guida «rinnovabili» regionali (parte prima)*, in *Ambiente e sviluppo*, 7/2011, 653 ss.
- QUARANTA A., *Una analisi delle prime linee guida «rinnovabili» regionali (parte seconda)*, in *Ambiente e sviluppo*, 8-9/2011, 753 ss.

- QUERMONNE J.L., *L'Europe en quête de légitimité*, Paris, 2001
- RAGAZZO M., *Il d.lgs. 28/2011: promozione delle fonti energetiche rinnovabili o ... moratoria de facto?*, in *Urb. e appalti*, 6/2011, 636 ss.
- RAGAZZO M., *Le politiche sull'energia e le fonti rinnovabili*, Torino, 2011
- RANGONE N., *Fonti rinnovabili di energia: stato della regolazione e prospettive di riforma*, in *Giur. cost.*, 2/2010, 1490 ss.
- RANGONE N., *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, 2007
- RENNA M. – SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012
- RENNA M., *Il sistema degli standards ambientali tra fonti europee e competenze regionali*, in POZZO B. – RENNA M. (a cura di), *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004
- RENNA M., *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 649 ss.
- RESCIGNO G.U., *Principio di sussidiarietà e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002
- RIFKIN J., *Entropia*, Milano, Mondadori, 1982
- RIFKIN J., *La terza rivoluzione industriale*, Milano, Mondadori, 2011
- ROCCELLA A., *La giurisprudenza della corte costituzionale in materia di ambiente nel 2009*, in *GiustAmm.it*, 2011
- ROCCELLA A., *La giurisprudenza della corte costituzionale in materia di ambiente nel 2008*, in *GiustAmm.it*, 2009
- RODOTÀ S., *La carta come atto politico e documento giuridico*, in MANZELLA A. – MELOGRANI P. – PACIOTTI E. – RODOTÀ S. (a cura di), *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001
- ROMANO TASSONE A., *«Il nuovo cittadino» di Feliciano Benvenuti tra diritto ed utopia*, in *Dir. amministrativo*, 2/2008, 313 ss.
- ROSSI B., *Il regime autorizzatorio per la costruzione e l'esercizio degli impianti di energie rinnovabili*, in www.lexitalia.it, 2/2011
- ROSSI G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008
- ROSSI G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011

- ROSSI G., *Diritto amministrativo*, Vol. I, Milano, 2005, 136 ss.
- ROSSI G., *L'ambiente e il diritto*, in *Riv. quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 0/2010
- ROTA R., *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in DELL'ANNO P. – PICOZZA E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, 151 ss.
- ROTA R., *Sussidiarietà e ambiente: la centralità dell'uomo*, in *Astrid Rassegna*, 53/2007
- SACHS J.D., *Il bene comune. Economia per un pianeta affollato*, Milano, 2010
- SALANITRO U., *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 1/2009, 103 ss.
- SALANITRO U., *Il danno ambientale*, Roma, 2009
- SALANITRO U., *Il risarcimento del danno ambientale: un confronto tra vecchia e nuova disciplina*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, 39 ss.
- SANDS P., *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, 2003
- SARCONE V., *La specialità del diritto all'informazione ambientale*, in *Foro amm. Tar*, 2004, 7 ss.
- SAVINO M., *Il ministero dell'ambiente e della tutela del territorio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 1091 ss.
- SCACCIA G., *Legge e diritti fondamentali nell'art. 117 della costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2003
- SCARCELLA A., *L'autorizzazione integrata ambientale: principi, procedure e sistema sanzionatorio*, Milano, 2005
- SCHMITT C., *Terra e mare*, Milano, 2002
- SCIOLLA L., voce *Valori*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, 1998
- SCIULLO G., *La conferenza di servizi come meccanismo di decisione*, in *Giorn. dir. amm.*, 10/2011
- SCOCA F.G., *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 261 ss.
- SCOCA F.G., *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Diritto e società*, 1993, fasc. 3, 399 ss.

- SCOCA F.G., *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quaderni regionali*, 1989, 533 ss.
- SCOCA F.G., *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico, relazione Convegno Vibo Valentia 1988*, in *Quaderni regionali*, 1989
- SCOVAZZI T., *Quadro internazionale*, in DOCTER, *Annuario europeo dell'ambiente 1988*, Milano, 1988
- SEN A., *Sviluppo sostenibile e responsabilità*, in *Il Mulino*, 4/2010, 554 ss.
- SPATAREANU M., *Searching for Pollution Havens: the Impact of Environmental Regulations on Foreign Direct Investment*, in *The Journal of Environment Development*, 2007, 161 ss.
- STERN N., *Un piano per salvare il pianeta*, Milano, 2009
- STIGLER G.J., *La teoria tradizionale delle funzioni economiche dello stato*, in *Mercato, informazione, regolamentazione*, Bologna, 1994
- STIGLITZ J.E., *Economia del settore pubblico*, Milano, 1989
- STRAMBI G., *Le fonti energetiche rinnovabili e la tutela del paesaggio agrario. Le linee guida ministeriali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 1/2011, 33 ss.
- TAINA M., *Assenso tacito della P.A. in conferenza dei servizi?*, in *Ambiente e sviluppo*, 12/2011, 1045 ss.
- TALLACCHINI M.C., *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in GRASSI S. – CECCHETTI M. – ANDRONIO A. (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, 57 ss.
- TALLACCHINI M.C., *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996
- THALER R.H. – SUNSTEIN C.R., *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, 2009
- TONCHIA T., *Tutela dell'ambiente come diritto alla personalità umana: lineamenti normativi per un nuovo approccio al problema*, in TONCHIA T.

- (a cura di), *Diritti dell'uomo e ambiente. La partecipazione dei cittadini alle decisioni sulla tutela dell'ambiente*, Padova, 1990
- TORCHIA L., *La conferenza di servizi e l'accordo di programma ovvero la difficile semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 675 ss.
- TRIMARCHI F., *Principio di precauzione e qualità dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005, 1673 ss.
- TULUMELLO G., *Interesse paesaggistico e interesse ambientale: due interessi in conflitto?*, in Cortese W. (a cura di), *Diritto al paesaggio e diritto del paesaggio, Atti del convegno svoltosi a Lampedusa, 21-23 giugno 2007*, Napoli, 2008, 87 ss.
- TULUMELLO G., *L'energia eolica: problemi e prospettive – L'esperienza italiana*, in www.giustamm.it, 2007
- URBANI P., *La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e per la difesa del suolo*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, 199 ss.
- URSI R., *La terza riforma della parte II del Testo unico ambientale*, in *Urb. e appalti*, 2011, 13 ss.
- VALERI S., *Il coordinamento tra le procedure di AIA e di VIA in relazione agli impianti produttivi già esistenti: l'esperienza della Regione Abruzzo*, in *Ambiente e sviluppo*, 4/2012, 325 ss.
- VERONESE A., *Gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili tra misure di compensazione tipiche e atipiche*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 81 ss.
- VERONESE A., *Gli impianti eolici ed i poteri dei Comuni*, in *Riv. giur. ambiente*, 2/2008, 449 ss.
- VIPIANA P.M., *Il principio di sussidiarietà verticale. Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002
- VIVANI C., *I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *Urb. e appalti*, 7/2011, 775 ss.
- VIVANI C., *La cassazione si pronuncia sul diritto dei comuni al risarcimento dei danni ambientali*, in *Urb. e appalti*, 1998, 721 ss.

- VON BERTALANFFY L., *Teoria generale dei sistemi* (trad. it.), Milano, 2004
- VON HAYEK F.A., *Legge, legislazione e libertà*, Milano, Il Saggiatore, 2010
- WILS W.P.J., *Subsidiarity and EC Environmental Policy: taking People's Concerns seriously*, in *Journal of Environmental law*, 1994, 85 ss.
- ZAMAGNI S., *Economia del dono*, in AA.VV., *Del cooperare. Manifesto per una nuova economia*, Milano, 2012
- ZITO A., *I limiti dell'antropocentrismo ambientale e la necessità del suo superamento nella prospettiva della tutela dell'ecosistema*, in DE CAROLIS D. – FERRARI E. – POLICE A. (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2006, 3 ss.

*Fonti giurisprudenziali (elenco delle sentenze menzionate)**Giurisprudenza costituzionale*

Sentenza n. 142/1967
Sentenza n. 72/1977
Sentenza n. 94/1985
Sentenza n. 151/1986
Sentenza n. 153/1986
Sentenza n. 39/1986
Sentenza n. 167/1987
Sentenza n. 210/1987
Sentenza n. 359/1987
Sentenza n. 617/1987
Sentenza n. 641/1987
Sentenza n. 800/1988
Sentenza n. 1002/1988
Sentenza n. 324/1989
Sentenza n. 437/1991
Sentenza n. 419/1996
Sentenza n. 407/2002
Sentenza n. 536/2002
Sentenza n. 222/2003
Sentenza n. 226/2003
Sentenza n. 227/2003
Sentenza n. 307/2003
Sentenza n. 331/2003
Sentenza n. 54/2004
Sentenza n. 196/2004
Sentenza n. 259/2004
Sentenza n. 62/2005
Sentenza n. 108/2005
Sentenza n. 135/2005
Sentenza n. 232/2005
Sentenza n. 336/2005
Sentenza n. 103/2006
Sentenza n. 133/2006
Sentenza n. 166/2006
Sentenza n. 182/2006
Sentenza n. 246/2006
Sentenza n. 248/2006
Sentenza n. 364/2006
Sentenza n. 398/2006
Sentenza n. 367/2007

Sentenza n. 378/2007
Sentenza n. 104/2008
Sentenza n. 105/2008
Sentenza n. 214/2008
Sentenza n. 12/2009
Sentenza n. 30/2009
Sentenza n. 61/2009
Sentenza n. 166/2009
Sentenza n. 225/2009
Sentenza n. 235/2009
Sentenza n. 246/2009
Sentenza n. 282/2009
Sentenza n. 29/2010
Sentenza n. 67/2010
Sentenza n. 119/2010
Sentenza n. 124/2010
Sentenza n. 168/2010
Sentenza n. 192/2010
Sentenza n. 193/2010
Sentenza n. 194/2010
Sentenza n. 247/2010
Sentenza n. 315/2010
Sentenza n. 344/2010
Sentenza n. 366/2010
Sentenza n. 373/2010
Sentenza n. 44/2011
Sentenza n. 70/2011
Sentenza n. 107/2011
Sentenza n. 99/2012
Sentenza n. 179/2012
Sentenza n. 224/2012
Sentenza n. 275/2012
Sentenza n. 288/2012

Giurisprudenza amministrativa di primo grado

Tar Calabria, sentenza n. 144/2006
Tar Calabria, sentenza n. 1173/2012
Tar Campania, sentenza n. 5195/2003
Tar Campania, sentenza n. 530/2009
Tar Campania, sentenza n. 6758/2009
Tar Campania, sentenza n. 7547/2009
Tar Campania, sentenza n. 1479/2010
Tar Campania, sentenza n. 1652/2010
Tar Campania, sentenza n. 808/2010

Tar Campania, sentenza n. 1105/2011
Tar Emilia-Romagna, sentenza n. 584/2010
Tar Emilia-Romagna, sentenza n. 570/2012
Tar Friuli Venezia Giulia, sentenza n. 152/2012
Tar Lazio, sentenza n. 4215/2011
Tar Liguria, sentenza n. 9501/2010
Tar Lombardia, sentenza n. 5773/2007
Tar Lombardia, ordinanza n. 904/2010
Tar Lombardia, sentenza n. 3726/2010
Tar Lombardia, sentenza n. 1792/2012
Tar Marche, sentenza n. 803/2012
Tar Molise, sentenza n. 374/2010
Tar Molise, sentenza n. 99/2011
Tar Molise, sentenza n. 808/2012
Tar Puglia, sentenza n. 3028/2005
Tar Puglia, sentenza n. 1953/2006
Tar Puglia, sentenza n. 709/2008
Tar Puglia, sentenza n. 3173/2009
Tar Puglia, sentenza n. 118/2009
Tar Puglia, sentenza n. 127/2009
Tar Puglia, sentenza n. 2/2010
Tar Puglia, sentenza n. 2637/2010
Tar Puglia, sentenza n. 2156/2011
Tar Puglia, sentenza n. 872/2012
Tar Puglia, sentenza n. 1782/2012
Tar Sicilia, sentenza n. 150/2005
Tar Sicilia, sentenza n. 1813/2006
Tar Sicilia, sentenza n. 683/2008
Tar Sicilia, sentenza n. 1209/2009
Tar Sicilia, sentenza n. 1277/2009
Tar Sicilia, sentenza n. 1478/2009
Tar Sicilia, sentenza n. 1539/2009
Tar Sicilia, sentenza n. 265/2010
Tar Sicilia, sentenza n. 9042/2010
Tar Sicilia, sentenza n. 35/2011
Tar Toscana, sentenza n. 5145/2010
Tar Umbria, sentenza n. 124/2011
Tar Umbria, sentenza n. 360/2011
Tar Veneto, sentenza n. 2968/2009
Trga, Trentino-Alto Adige, sentenza n. 171/2010
Trga, Trentino-Alto Adige, sentenza n. 18/2012

Giurisprudenza amministrativa di secondo grado

Cons. giust. amm., sentenza n. 711/2007

Cons. Stato, ad. plen., sentenza n. 9/2001
Cons. Stato, sentenza n. 316/2004
Cons. Stato, sentenza n. 680/2005
Cons. Stato, sentenza n. 971/2005
Cons. Stato, ordinanza n. 2671/2005
Cons. Stato, parere n. 2849/2008
Cons. Stato, sentenza n. 1213/2009
Cons. Stato, sentenza n. 3885/2009
Cons. Stato, sentenza n. 2825/2010
Cons. Stato, sentenza n. 1020/2010
Cons. Stato, sentenza n. 4246/2010
Cons. Stato, sentenza n. 4916/2011
Cons. Stato, sentenza n. 133/2011
Cons. Stato, sentenza n. 172/2012
Cons. Stato, sentenza n. 3039/2012
Cons. Stato, sentenza n. 4768/2012
Cons. Stato, sentenza n. 5413/2012
Cons. Stato, sentenza n. 5895/2012

Giurisprudenza della Corte di Cassazione (civile)

Sentenza n. 5172/1979
Sentenza n. 5650/1996
Sentenza n. 1087/1998

Giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea

C-240/83, 7 febbraio 1985
C-302/86, 20 settembre 1988
C-473/98, 11 luglio 2000
C-324/99, 13 dicembre 2001
C-24/04, 5 febbraio 2004
C-432/03, 10 novembre 2005
C-297/05, 20 settembre 2007
C-2/10, 21 luglio 2011

Giurisprudenza del Tribunale di Primo Grado

T-74/00, 26 novembre 2002
T-392/02, 21 ottobre 2003

*Atti della Commissione europea (elenco delle comunicazioni, relazioni,
proposte e documenti menzionati)*

- [COM(1994) 659 def.] Libro verde - *Per una politica energetica dell'Unione Europea*
- [COM(1995) 682 def.] Libro bianco - *Una politica energetica per l'unione Europea*
- [COM(1997) 599 def.] Comunicazione - *Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili. Libro bianco per una strategia e un piano d'azione della Comunità*
- [COM(1998) 333 def.] Comunicazione - *Partnership di integrazione. Una strategia per integrare l'ambiente nelle politiche dell'Unione europea*
- [COM(2000) 1 def.] Comunicazione - *Sul principio di precauzione*
- [COM(2000) 576 def.] Comunicazione - *Conciliare bisogni e responsabilità. L'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica*
- [COM(2000) 769 def.] Libro verde - *Verso una strategia europea di sicurezza dell'approvvigionamento energetico*
- [COM(2001) 264 def.] Comunicazione - *Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile*
- [COM(2001) 274 def.] Comunicazione - *Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*
- [COM(2001) 31 def.] Comunicazione - *Ambiente 2010: il nostro futuro, la nostra scelta – Sesto programma di azione per l'ambiente*
- [COM(2001) 428 def.] Libro bianco - *La Governance europea*
- [COM(2003) 302 def.] Comunicazione - *Politica integrata dei prodotti. Sviluppare il concetto di ciclo di vita ambientale*

- [COM(2004) 394 def.] Documento di lavoro - *L'integrazione delle considerazioni ambientali nelle altre politiche. Un bilancio del processo di Cardiff*
- [COM(2005) 218 def.] Comunicazione - *Progetto di dichiarazione sui principi guida dello sviluppo sostenibile*
- [COM(2005) 37 def.] Comunicazione - *Valutazione 2005 della strategia dell'UE per lo sviluppo sostenibile: bilancio iniziale e orientamenti futuri*
- [COM(2005) 658 def.] Comunicazione - *Sul riesame della strategia per lo sviluppo sostenibile. Una piattaforma d'azione*
- [COM(2006) 105 def.] Libro verde - *Una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura*
- [COM(2006) 848 def.] Comunicazione - *Tabella di marcia per le energie rinnovabili. Le energie rinnovabili nel 21° secolo: costruire un futuro più sostenibile*
- [COM(2007) 1 def.] Comunicazione - *Una politica energetica per l'Europa*
- [COM(2007) 2 def.] Comunicazione - *Limitare il surriscaldamento dovuto ai cambiamenti climatici a +2 gradi Celsius. La via da percorrere fino al 2020 e oltre*
- [COM(2010) 2020 def.] Comunicazione - *Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*
- [COM(2010) 639 def.] Comunicazione - *Energia 2020. Una strategia per un'energia competitiva, sostenibile e sicura*
- [COM(2011) 112 def.] Comunicazione - *Una tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel 2050*
- [COM(2011) 21 def.] Comunicazione - *Un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse. Iniziativa faro nell'ambito della strategia Europa 2020*
- [COM(2011) 531 def.] Comunicazione - *Sesto programma di azione in materia ambientale. Valutazione definitiva*
- [COM(2011) 658 def.] Proposta di Regolamento - *Sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee che abroga la decisione n. 1364/2006/CE*

- [COM(2012) 173 def.] Comunicazione - *Verso una ripresa fonte di occupazione*
- [COM(2012) 225 def.] Comunicazione - *Un'agenda europea dei consumatori. Stimolare la fiducia e la crescita*
- [COM(2012) 271 def.] Comunicazione - *Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo*
- [COM(2012) 445 def.] Relazione - *Sull'attuazione del programma energetico europeo per la ripresa*
- [COM(2012) 60 def.] Comunicazione - *L'innovazione per una crescita sostenibile: una bioeconomia per l'Europa*
- [COM(2012) 710 def.] Proposta di Decisione - *Su un programma generale di azione dell'Unione in materia di ambiente fino al 2020. Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta*
- [COM(2012) 774 def.] Relazione - *Sull'esperienza acquisita nell'applicazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale*
- [COM(2012) 95 def.] Comunicazione - *Trarre il massimo beneficio dalle misure ambientali dell'UE: instaurare la fiducia migliorando le conoscenze e rafforzando la capacità di risposta*

Rapporti di organismi istituzionali (elenco delle fonti menzionate)

ASSOCIAZIONE PRODUTTORI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI, *Energie senza bugie: costi e benefici delle fonti rinnovabili*, 2011

BP, *BP Energy Outlook 2030*, London, 2012

ENEA, *Rapporto Energia e Ambiente 2009-2010*, 2012

EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY (EEA), *Environmental Indicator Report 2012. Ecosystem Resilience and Resource Efficiency in a Green Economy in Europe*, reperibile su www.eea.europa.eu/publications/environmental-indicator-report-2012, 2012

EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY (EEA), *Environmental Indicator Report 2012. Ecosystem Resilience and Resource Efficiency in a Green Economy in Europe*, reperibile su www.eea.europa.eu/publications/environmental-indicator-report-2012, 2012

EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY (EEA), *Using the market for cost-effective environmental policy. Market-based instruments in Europe*, 2006, EEA Report, No 1/2006

FRANKFURT SCHOOL, UNEP COLLABORATING CENTER FOR CLIMATE & SUSTAINABLE ENERGY FINANCE, BLOOMBERG NEW ENERGY FINANCE, *Global Trends in Renewable Energy Investment 2012* reperibile su fs-unep-centre.org/publications/global-trends-renewable-energy-investment-2012, 2012

GESTORE DEI SERVIZI ENERGETICI, *Rapporto statistico 2011. Impianti a fonti rinnovabili*, 2012

ISTAT – *Le imposte ambientali in Italia*, (periodo di riferimento: 1990-2010), reperibile su www.istat.it/it/archivio/51482, 2012

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, *Bilancio di sintesi dell'energia in Italia. Dati preliminari 2011*

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, *Piano di azione nazionale per le energie rinnovabili dell'Italia*, 2010

- OECD, *Environmentally related taxes in OECD Countries. Issues and Strategies*, 2001
- OECD, *OECD Environmental Outlook to 2050: the Consequences of Inaction*, 2012
- RENEWABLE ENERGY POLICY NETWORK FOR THE 21ST CENTURY (REN21), *Renewables 2012. Global Status Report*, reperibile su www.ren21.net, 2012
- UNEP, *Register of International Treaties and other agreements in the field of environment*, Nairobi, 2005
- UNEP, *The use of economic instruments in environmental policy: opportunities and challenges*, 2004
- UNEP, *Towards a Green Economy. Pathways to Sustainable Development and Poverty Eradication*, 2011
- UNITED NATIONS, *Working towards a Balance and Inclusive Green Economy. A United Nations System-wide Perspective*, 2011