

Capitolo I

Il diritto dell'ambiente come diritto per princìpi

SOMMARIO: 1. Premessa. Oggetto e metodo della ricerca. – 2. Il diritto all'ambiente come diritto per princìpi: i princìpi europei a tutela dell'interesse ambientale. – 3. I princìpi di prevenzione e di precauzione come regole procedurali dei procedimenti amministrativi ambientali. – 4. Il principio dello sviluppo sostenibile e la dinamicità della tutela dell'interesse ambientale. – 5. Il principio della partecipazione multiforme alle decisioni ambientali per una 'casa di vetro' ambientale. – 6. I princìpi d'integrazione e di bilanciamento come princìpi chiave della materia ambientale.

1. Premessa. Oggetto e metodo della ricerca

Il tema della tutela dell'ambiente¹ e quello del silenzio², nel corso della ri-

¹In materia ambientale la bibliografia è amplissima. Si rinvia a P. D'AMELIO, *Ambiente (Diritto amministrativo)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, II; G. PERICU, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubb.*, Torino, 1987, I, 189 ss.; N. LUGARESÌ, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2020; R.L. LORENZETTI, P. LORENZETTI, *Diritto ambientale*, Napoli, 2020; G. ROSSI, M. MONTEDURO, *L'ambiente per lo sviluppo*, Torino, 2020; F. FALCONE, *Crescita economica e tutela ambientale: due obiettivi inconciliabili?*, Napoli, 2020; M. CAFAGNO, D. D'ORSOGNA, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 3, 713 ss., e bibliografia *ivi* indicata; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018; B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2018; R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018; G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 1505 ss.; P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2018; ID., *Ambiente (diritto amministrativo)*, in P. DELL'ANNO, R. FERRARA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, I, 2012, 299 ss.; R. FERRARA, *I princìpi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2016; M. CALABRÒ, L. GIANI, *Diritto dell'ambiente*, in A. POLICE, M.R. SPASIANO (a cura di), *Manuale di governo del territorio*, Torino, 2016, 256; M. CALABRÒ, *La legittimazione ad agire a tutela delle risorse ambientali: la prospettiva dei beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 2016, 4, 807; G. ROSSI, *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *www.rqda.eu*, 2015, 2; F. LORENZOTTI, B. FENNI (a cura di), *I princìpi del diritto ambientale e la loro applicazione*, Napoli, 2015; C.E. GALLO, *L'ambiente e le situazioni giuridiche soggettive*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, I, 2014, 399 ss.; F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Princìpi*,

cerca inteso per lo più come silenzio assenso, sono già di per sé due temi complessi, frutto di una ormai risalente, ma sempre attuale, analisi dottrinale e giurisprudenziale – in un quadro legislativo multilivello³, in continua evoluzione e

concetti, istituti, Napoli, 2013; ID., *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Padova, 2012, 559 ss.; W. GIULIETTI, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012; P. MADDALENA, *La scienza del diritto ambientale ed il necessario ricorso alle categorie giuridiche del diritto romano*, in *www.rqda.eu*, 2011, 2; G. MANFREDI, *Cambiamenti climatici e principio di precauzione*, in *www.rqda.eu*, 2011, 2; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007; ID., *Ambiente: commons da trasmettere*, in F. LORENZOTTI, B. FENNI (a cura di), *I principi del diritto dell'ambiente e la loro applicazione*, Napoli, 2015, 11; N. LUGARESÌ, S. BERTAZZO (a cura di), *Nuovo codice dell'ambiente*, Rimini, 2009; S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, Agg. 2011; P. CERBO, *Le novità del codice dell'ambiente*, in *Urb. app.*, 2008, 5, 534; M.A. SANDULLI, *La tutela coercitiva dell'ambiente: sanzioni pecuniarie e ripristino*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Milano, 2006; AA.VV., *La tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, XIII, Torino, 2006; M. CECCHETTI, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, 310 ss.; F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, 1521 ss.; ID., *Ambiente (Dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, I, 204 ss.; ID., *La codificazione del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2006, 612 ss.; M. GESTRI, *Ambiente (Dir. int.)*, *ivi*; B. POZZO, *La tutela dell'ambiente nelle Costituzioni: profili di diritto comparato alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Carta di Nizza*, in B. POZZO, M. RENNA (a cura di), *L'ambiente del nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 4; P. LOMBARDI, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Foro amm.-TAR*, 2002, 2, 764 ss.; S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione nel diritto positivo*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, 45 ss.; F.G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quaderni regionali*, 1989.

² Il tema del silenzio è oggetto di una costante ricerca scientifica. Si rinvia a M.A. SANDULLI, *Gli effetti delle novità in tema di s.c.i.a, silenzio-assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it*, 2015, 17, 1 ss.; ID., *Le novità in tema di silenzio*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2013, 1 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio-assenso in materia ambientale: considerazioni critiche all'art. 17 bis introdotto dalla cd. Riforma Madia*, in *www.federalismi.it*, 2015, 20; A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013; E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Torino, 2012; E. BOSCOLO, *Il perimetro del silenzio-assenso tra generalizzazioni, eccezioni per materia e norme previgenti*, in *Urb. app.*, 2009, 457 ss.; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione*, Milano, 1996; ID., *Silenzio della pubblica amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5557; ID., *Silenzio assenso e richiesta di nulla osta per interventi all'interno del parco alla luce dell'art. 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394*, in *Riv. giur. edil.*, 1992, 2.3, 61 ss.; ID. (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano, 2006; F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1970; A.M. SANDULLI, *Questioni recenti in tema di silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Foro it.*, 1949, III; ID., *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. e soc.*, 1982, 715.

³ G.L. CONTI, *La tutela dell'ambiente: prospettive di diritto pubblico della transizione*, in *www.rqda.eu*, 2017, 3, osserva che "il diritto dell'ambiente conosce l'importanza condizionante del diritto internazionale come pochi altri settori se non forse quello della lotta al terrorismo e del

non sempre chiaro – che negli ultimi decenni ha avuto il compito di dare risposte alle molteplici e diverse criticità che la materia ambientale, da una parte, e il silenzio della pubblica amministrazione, dall'altra, presentavano⁴.

Soffermandoci, almeno per il momento, sull'ambiente, oltre alla sua nota *politicità, dinamicità e tecnicità*⁵, la peculiare *trasversalità* della materia ambienta-

commercio internazionale: le scelte ambientali si collocano fuori dalle tre miglia alle quali la Pace di Utrecht ha per molti secoli affidato la struttura assiologicamente geografica del sistema Westfaliano e le scelte in materia ambientale sono spesso prive di qualsiasi senso se non trovano il loro fondamento in accordi internazionali, i quali a loro volta cercano il sostegno di valori e principi che hanno ancora una sostanza assai liquida, ma che si sforzano di divenire un patrimonio comune, un lessico condiviso, uno strumentario capace di guidare le nazioni verso un ordinamento che assicuri la pace e che per questo sia fondato sulla giustizia sociale, secondo le molte suggestioni che si dipanano a partire dal principio dello sviluppo sostenibile. Vi è in campo ambientale una primazia del livello eurounitario solo apparentemente guidata e condizionata dalle necessità del mercato comune, secondo una lettura forse eccessivamente riduttiva del ruolo delle istituzioni europee e del valore delle loro politiche. L'Unione Europea in campo ambientale ha mostrato il progressivo mutamento del valore della sua politica: la costruzione di standard di qualità in campo ambientale è nata come strumento per assicurare la libera circolazione delle merci e dei servizi e una leale competizione fra le imprese, ma è divenuta un elemento che caratterizza la cittadinanza europea, come partecipazione a una comunità di nazioni che assicura il godimento di una elevata qualità ambientale ai propri cittadini”.

⁴ A. MORRONE, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 362, osserva che “il diritto costituzionale ambientale è prevalentemente di matrice giurisprudenziale, ma in realtà in questa materia si è creata una sinergia costruttiva positiva tra giurisprudenza, dottrina e legislatore”.

F. FONDERICO, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 374, definisce il diritto dell'ambiente una scienza triste e osserva che “del diritto dell'ambiente si potrebbe dire quello che, un personaggio di un bel romanzo di Balzac diceva per la professione degli avvocati, dei giudici, dei preti e dei medici, che essi vestissero di nero perché avevano conosciuto tutti, in un modo o in un altro, il lato oscuro della vita umana, e quindi vestivano a lutto; con la differenza che l'avvocato rispetto al prete e al medico non ha neanche la soddisfazione di poter curare l'anima o il corpo, perché di solito si trova sempre in conflitti d'interesse in qualche modo irrimediabili. Il giurista ambientale è un po' così perché di che cosa ci occupiamo noi, se non del lato oscuro del progresso, quello che tutti ci vorremmo dimenticare, che abbiamo lasciato fuori dalla porta?”.

⁵ M. CECCHETTI, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 354, osserva come il diritto dell'ambiente possiede tre caratteristiche ontologiche. Innanzitutto, “la *politicità* di questo diritto, o meglio la plus-politicità, perché tutti i diritti sono ovviamente diritti politici, ma il diritto dell'ambiente lo è più degli altri per il semplice motivo che lo stesso oggetto della tutela è frutto di una scelta politica. Come si arriva a queste scelte? Come si fa a scegliere l'ambiente che vogliamo tutelare o gli ambienti che vogliamo tutelare? Questo ha bisogno di essere identificato in base ai principi (il principio di prevenzione, il principio di precauzione) che operano a valle di una scelta che è: quale ambiente tuteliamo. Ancora, la *dinamicità* dell'oggetto della tutela: questa è una constatazione molto semplice e afferrabile, l'ambiente si muove, cambia, muta nel tempo, noi ci troviamo a normare o a gestire un oggetto che cambia in continuazione. Terzo, la *tecnicità* di questo oggetto, di questa politica ambientale: non si può fare tutela dell'ambiente senza disporre di un adeguato bagaglio di conoscenze tecniche, e quindi di strumenti tecnico-scientifici, e, soprattutto, senza garantire che gli strumenti apprestati oggi pos-

le⁶, e quindi la sua capacità d'incidere su una molteplicità d'interessi⁷, secondo

sano essere adeguati continuamente con il progresso tecnico-scientifico. Quindi, normazione e amministrazione che deve necessariamente rispondere a queste esigenze; si tratta di normazione e amministrazione che ha bisogno di procedimenti adeguati da ispirare attraverso i principi o la guida, gli orientamenti o le norme fondamentali di una legge che non può che collocarsi a livello costituzionale”.

⁶ A. MORRONE, *Contributo alla Tavola rotonda*, cit., 361, definisce l'ambiente “un valore trasversale di carattere adesopta”.

La complessità della nozione di ambiente emerge già dall'Allegato VI alla Parte Seconda del Codice dell'ambiente, lett. f) che, in relazione ai contenuti del rapporto ambientale di cui all'art. 13 del Codice dell'ambiente, fa riferimento “ai possibili effetti significativi sull'ambiente, compresi aspetti quali la biodiversità, la popolazione, la salute umana, la flora, la fauna, il suolo, l'acqua, l'aria, i fattori climatici, i beni materiali, il patrimonio culturale, anche architettonico e archeologico, il paesaggio e l'interrelazione tra i suddetti fattori”. L'art. 5, c. 1, lett. c) del Codice, a sua volta, definisce gli impatti ambientali quali “effetti significativi, diretti e indiretti, di un piano, di un programma o di un progetto, sui seguenti fattori: popolazione e salute umana; biodiversità, con particolare attenzione alle specie e agli habitat protetti in virtù della direttiva 92/43/CEE e della direttiva 2009/147/CE; territorio, suolo, acqua, aria e clima; beni materiali, patrimonio culturale, paesaggio; interazione tra i fattori sopra elencati. Negli impatti ambientali rientrano gli effetti derivanti dalla vulnerabilità del progetto a rischio di gravi incidenti o calamità pertinenti il progetto medesimo”.

Sul punto, v. G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti per A. Predieri*, Milano, 1996, II, 1121.

Sulla complessità della pianificazione del territorio, in tutte le sue declinazioni, tra politica e amministrazione, si rinvia a P. MARZARO, *Governo del territorio, interessi differenziati e tecniche di regolazione degli interessi. Note di sistema*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 2, 190 ss.; E. BOSCOLO, *Beni comuni e consumo del suolo. Alla ricerca di una disciplina legislativa*, in P. URBANI (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio*, Torino, 2015, *passim*; P. LOMBARDI, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, Milano, 2012, *passim*; ID., *Il rischio idrogeologico: paesaggio, ambiente e governo del territorio nella prospettiva degli strumenti di pianificazione*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 2, 236 ss.; G. MANFREDI, *VIA e VAS nel Codice dell'Ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, I, 63 ss.; G. IACOVONE, *Accordo di programma e tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, 4-5, II, 189 ss.; S. ANTONIAZZI, *Paesaggio e pianificazione paesaggistica nella disciplina del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 181 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, in B. POZZO, M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 135; R. FERRARA, *Pianificazione territoriale e tutela ambientale*, in E. FERRARI, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001, 182.

Come sottolineato da R. AGNOLETTO, *Natura e ambiente nella prospettiva della biodiversità*, in *Foro amm.*, 2018, 1377, “si è pervenuti nel tempo con determinazione ad abbracciare una visione olistica dell'ambiente, ossia una visione capace di far emergere l'importanza dei legami tra plurimi elementi che concorrono a comporlo. L'ambiente è, quindi, eletto a *sistema*, le cui proprietà e i cui valori non possono essere spiegate esclusivamente tramite le sue componenti”.

⁷ Su questo tema, D. SORACE, *Considerazioni conclusive*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 2019, 125, ha, in modo condivisibile, osservato che “il giurista non deve illudersi di poter svolgere il suo mestiere conoscendo esclusivamente il diritto. Egli deve, innanzi tutto, conoscere i fenomeni che dovrà trattare con gli strumenti del suo mestiere. Naturalmente non gli si richiedono le conoscenze approfondite che solo altri specialisti possono avere, ma si pretende che abbia alcune cognizioni di base dei fenomeni della realtà meta-

il principio d'integrazione⁸, ha posto, innanzi tutto, il problema della definizione di una nozione giuridica di ambiente e la sua individuazione come materia⁹, configurando, persino, una vera e propria "questione ambientale"¹⁰.

È noto che autorevole dottrina¹¹, negli anni in cui ebbe inizio una prima riflessione sistematica e dogmatica su tale tematica, escludeva che l'ambiente fosse configurabile come una materia e che si potesse pensare a una concezione

giuridica sulla quale deve intervenire e soprattutto che sia capace di dialogare con gli altri specialisti, cogliendo così tutti gli aspetti dei fenomeni che siano giuridicamente rilevanti. È evidente, dunque, che occuparsi dell'ambiente costituisce per il giurista una sfida particolarmente impegnativa".

Sulla molteplicità degli interessi coinvolti dalla materia ambientale e sull'approccio interdisciplinare, v. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, Milano, 2005, 202; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 22 ss.; G. CORDINI, *La tutela dell'ambiente: il contributo della ricerca interdisciplinare*, Padova, 1994, *passim*. In giurisprudenza, da ultimo, v. Cons. Stato, Sez. II, 6 aprile 2020, n. 2248, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui afferma che "il giudizio di compatibilità ambientale è reso sulla base di oggettivi criteri di misurazione e attraversato da profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse dell'esecuzione dell'opera; apprezzamento che è sindacabile dal giudice amministrativo soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato e risulti perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione, anche perché la valutazione di impatto ambientale non è un mero atto tecnico di gestione ovvero di amministrazione in senso stretto, trattandosi piuttosto di un provvedimento con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico-amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio, in senso ampio, attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei contrapposti interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico-sociale) e privati".

⁸Integrazione vuol dire carattere trasversale del diritto dell'ambiente. Ogni intervento normativo, ogni azione amministrativa, in qualsiasi materia, in qualsiasi settore di attività, deve sempre farsi carico del problema della tutela ambientale. L'ambiente si tutela, cioè, in ogni settore di disciplina, giacché qualsiasi attività umana può costituire una minaccia, un pericolo, un danno per l'ambiente.

⁹Per un'ampia ricostruzione anche storica del tema, v. L.R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 1, 1.

¹⁰S. GRASSI, *Ambiente e costituzione*, in *www.rqda.eu*, 2017, 3.

La nascita della *questione ambientale* si fa tradizionalmente risalire alla pubblicazione nel 1972 del rapporto *Limits of Growth* da parte di alcuni scienziati del *Massachusetts Institute of Technology* di Boston. Tale documento sostiene la necessità di modificare gli attuali modelli di sviluppo in alcuni settori fondamentali come, ad esempio, il consumo di risorse naturali e l'inquinamento, per evitare il superamento della capacità di carico dell'ambiente nei successivi cento anni. Dello stesso anno anche la *Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano* che codifica per la prima volta una serie di principi alla base dello sviluppo sostenibile e da cui emerge un approccio fortemente precauzionale quale strategia per preservare le risorse della terra a vantaggio delle future generazioni.

In tale senso, v. D. BODANSKY, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Netherlands, 2002, 21.

¹¹M.S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1125 ss.; ID., *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, ivi, 1973, 15.

giuridica unitaria di ambiente, riducendone così la tutela, e la considerava piuttosto “una somma di pluralità di profili giuridicamente rilevanti”, evidenziando la stretta correlazione tra l'ambiente e altri interessi di tipo naturalistico, quali il paesaggio e i beni culturali, per fare solo due esempi¹²; ovvero ancora l'ambiente era riconducibile alle diverse forme d'inquinamento e alle tematiche urbanistiche o del territorio in generale¹³.

¹² A. CROSETTI (a cura di), *La tutela della natura e del paesaggio*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Milano, 2014.

¹³ In giurisprudenza, da ultimo, v. Cons. Stato, Sez. IV, 14 aprile 2020, n. 2421, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che “Il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma è funzionalmente rivolto alla realizzazione contemperata di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti; l'ambiente, pertanto, costituisce inevitabilmente l'oggetto (anche) dell'esercizio di poteri di pianificazione urbanistica e di autorizzazione edilizia; così come, specularmente, l'esercizio dei predetti poteri di pianificazione non può non tenere conto del 'valore ambiente', al fine di preservarlo e renderne compatibile la conservazione con le modalità di esistenza e di attività dei singoli individui, delle comunità, delle attività anche economiche dei medesimi”.

M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, cit., 26, afferma che “l'insieme delle considerazioni sui tratti comuni che presentano questi diversi beni potrebbe dunque dare un certo fondamento all'idea secondo cui essi costituirebbero ormai una categoria unitaria. Però l'idea non regge ad un'analisi più accurata, neanche su una prospettiva *de iure condendo* e neanche su una prospettiva di politica del diritto. La tendenza è semmai nel senso di configurare una categoria generale astratta, conoscitiva, di bene ambientale, specificata in più categorie normative”.

C. VIVANI, *Il danno ambientale. Profili di diritto pubblico*, Padova, 2000, 16, in modo condivisibile afferma che “Giannini ha elaborato la sua teoria prima che nel nostro ordinamento comparissero istituti di tutela ambientale a carattere generale, quali la valutazione di impatto ambientale, la responsabilità per danno ambientale, l'azione giurisdizionale amministrativa, ex art. 18, c. 5, l. n. 349/1986”.

Per una ricostruzione approfondita del pensiero di Giannini, v. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 23.

Contrari a una concezione giuridica unitaria di ambiente, v. E. CAPACCIOLI, G. DAL PIAZ, *Ambiente. Parte generale e diritto amministrativo*, in *Novissimo Digesto*, Appendice, Torino, 1980, I, 258; B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. e soc.*, 1982, 273 ss.; C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, Padova, 1991, 97; V. CAIANIELLO, *La tutela degli interessi ambientali e delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in *Foro amm.*, 1987, 313, il quale afferma che “ambiente può significare dal punto di vista giuridico tutto e niente. È noto come da alcuni anni si tenti di affermare l'esigenza di una nozione unitaria di *ambiente*, ma probabilmente si è in presenza di tentavi che hanno dato finora scarsissimi risultati, ma che spesso hanno finito con l'ingarbugliare i termini del problema. In presenza di tanta eterogeneità di concetti, una nozione monistica dell'ambiente appare addirittura impossibile, perché finirebbe per annegare in una notte hegeliana la molteplicità degli interessi, ognuno dei quali presenta, invece, proprie peculiarità che rischierebbero di essere sacrificate”.

Così C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, cit., 27, osserva che se “l'ordinamento tende a configurarlo come un'entità unitaria e a garantirgli una disciplina globale per le diverse interazioni che si stabiliscono tra i suoi componenti (...) anche nell'ordinamento comunitario l'ambiente ha una valenza meramente descrittiva, dissolvendosi poi nella pluralità dei fattori che lo compongono”.

Nello stesso solco si è mossa la prima giurisprudenza, la quale, pur sostenendo il valore ambientale e la sua rilevanza giuridica a tal punto da farlo diventare da interesse a situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela, ha dedotto la garanzia dell'ambiente da quella di altri interessi che già ricevevano protezione da parte dell'ordinamento.

È il caso della prima sentenza in materia ambientale della Corte di Giustizia, 20 febbraio 1979, in causa C-120/78¹⁴, la quale “individua una serie di esigenze imperative che possono giustificare restrizioni alla libera circolazione delle merci e fra queste la protezione della salute pubblica”.

Così, allo stesso tempo, in ambito nazionale, la tutela dell'ambiente è stata in un primo tempo indirettamente garantita dalla tutela di altri diritti, quali la proprietà e la salute, per poi iniziare a profilarsi come una tutela autonoma con la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172¹⁵, la quale, sulla base dell'art. 32 Cost., ha sostenuto un vero e proprio diritto alla salubrità dell'ambiente.

Dagli anni '80 in poi l'ambiente ha acquistato sempre più i connotati di una materia¹⁶, “intesa come insieme omogeneo di competenze giuridiche, di poteri

C. CHIARIELLO, *La costituzionalizzazione della tutela ambientale*, in *www.giustamm.it*, 2017, 5, rileva che “se, infatti, per ambiente si intende un sistema complesso, adattivo e in continua evoluzione, in quanto suscettibile sia di conformarsi alle esigenze sociali delle varie epoche sia di riflettere i progressi scientifici, nonché i connessi mutamenti del diritto positivo, è evidente come non possa aversi una nozione giuridica di ambiente definita una volta per tutte, poiché indefinita è la realtà sottostante a tale concetto”.

Per una ricostruzione unitaria della nozione di ambiente, cfr. F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215 ss.; F. FRANCIOSI, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990; P. MADDALENA, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990; M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come diritto dell'ambiente*, Roma, 2006.

Per una concezione unitaria di ambiente, v. C. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 32 ss., il quale afferma che “l'ambiente si presenta non come pluralità d'interessi, ma come un interesse pubblico fondamentale della collettività nazionale. Il riconoscimento di un diritto all'ambiente, come diritto della personalità, risponde non solo ad una profonda esigenza etica, ma si pone in linea con l'orientamento espresso da varie costituzioni e da organismi internazionali. Consente di ancorare il diritto all'ambiente al diritto positivo e in primo luogo alla nostra Costituzione, superandosi la concezione restrittiva dell'ambiente come salubrità ambientale; elimina le ambiguità dell'ambiente come interesse diffuso (formula priva di significato), ma lascia sussistere accanto al diritto soggettivo all'ambiente come della personalità individuale, l'interesse collettivo all'ambiente come espressione della personalità sociale; pone l'essenza della giuridicità non tanto nel carattere unitario dei fenomeni ambientali (che è un dato pacifico), quanto nella tutela della persona”.

¹⁴ Corte di Giustizia, 20 febbraio 1979, in causa C-120/78, *Cassis De Dijon*, in *Racc.*, 1979, 649.

¹⁵ Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giust. civ.*, 1980, 1, 357.

¹⁶ F. BENVENUTI, *Studi dedicati ai problemi dell'ambiente*, in *Arch. giur.*, 1982, 3-6, 255, osserva che “l'emersione del diritto ambientale, con riguardo alla rinnovata attenzione che il mondo giu-

amministrativi, di centri d'imputazione giuridica e di situazioni giuridiche tutelabili¹⁷ e questo percorso evolutivo è stato il frutto di un contributo articolato e costante proveniente dal diritto internazionale, dal diritto europeo e, non ultimo, dal diritto nazionale.

A quest'ultimo proposito sono rilevanti tre momenti per la definizione della materia ambiente¹⁸: l'istituzione del Ministero dell'ambiente con la l. n. 349/1986¹⁹, la cui organizzazione ha dato una sistematicità a quella che prima era una mera sommatoria di interessi; la riforma del Titolo V della Costituzione, ad opera della l. cost. n. 3/2001²⁰, che ha esplicitamente inserito l'ambiente nel-

ridico gli ha dedicato, disvela la peculiarità di tale *materia*, nella quale s'intrecciano interessi trasversali, afferenti a questioni economiche, antropologiche, naturalistiche, etiche. D'altronde, come tutti gli interessi che hanno ricevuto rilevanza per il mondo del diritto, anche quello ambientale ha trovato il proprio volano nell'evoluzione dell'economia e dei costumi sociali, essendo da ciò scaturita quella compagine di nuovi bisogni, definiti diritti di quarta generazione, qualificati come *a protezione necessaria*. Invero, lo sviluppo e il progresso non sono in grado di sopperire al costante depauperamento delle risorse naturali, ma anzi, lo amplificano. La sovrapposizione propria dei Paesi sviluppati, il rapido processo di industrializzazione intrapreso dalle economie un tempo più arretrate e l'incremento della popolazione mondiale (con la conseguente emersione di necessità primarie quantitativamente maggiori) pongono dei seri problemi di compatibilità del modello di crescita adottato con le sorti del pianeta”.

¹⁷ G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 20.

¹⁸ Sul tema, v. F. FONDERICO, *L'evoluzione della legislazione ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 3, II, 97 ss.; R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I nuovi diritti nello Stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002.

¹⁹ L'espressione *bene ambientale* compare per la prima volta nella l. 29 gennaio 1975, n. 5, legge istitutiva del Ministero per i beni culturali e ambientali, la quale, tuttavia, si limita ad assegnare al Ministero la funzione di promuovere “le iniziative necessarie per la protezione del patrimonio storico artistico della Nazione, nonché la protezione dell'ambiente, con riguardo alle zone archeologiche e naturali”.

È interessante notare come in seguito, il d.lgs. n. 42/2004, Codice dei beni culturali e del paesaggio, faccia riferimento solo ai *beni paesaggistici*, mentre precedentemente, il d.lgs. n. 490/1999 parlava di *beni paesaggistici e ambientali*. Tale modifica è legata alla difficoltà di definire il concetto di ambiente e al tentativo di separare in modo chiaro la nozione di ambiente da quella di paesaggio, pur avendo dato un fondamento costituzionale, almeno fino al 2001, alla tutela dell'ambiente, proprio partendo dall'art. 9 Cost.

Sul Codice dei beni culturali, cfr., per tutti, M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2019, *passim*, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

A favore di una concezione unitaria di ambiente, si presenta, in attuazione dell'art. 6 della l. n. 349/1986, il d.p.c.m. 27 settembre 1988, *Note tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale e per la formulazione del giudizio di compatibilità*, il quale specifica che tra i fattori ambientali, oltre a elementi quali l'atmosfera, il suolo, la flora e la fauna, la salute e altro, deve essere ricompreso anche il paesaggio, inteso nei suoi *aspetti morfologici e culturali*, nonché quale “identità delle comunità umane interessate e relativi beni culturali”.

Sul tema, si rinvia a M.A. SANDULLI, *Brevi riflessioni sulla V.I.A.*, in *Riv. giur. edil.*, 1989, II, 133.

²⁰ Cfr. R. FERRARA, *La 'materia ambiente' nel testo della riforma del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 191 ss.; P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e*

l'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato e quella concorrente Stato-Regioni, rispettivamente all'art. 117, c. 2, lett. s) e art. 117, c. 3, Cost.,²¹ e, infine, il d.lgs. n. 152/2006, il cd. Codice dell'ambiente (d'ora in avanti 'Codice'), che ha avuto il merito di tentare di ricondurre a sistema, in specifici settori, una materia la cui frammentazione normativa multilivello costituisce, tuttora, un profilo di forte criticità, come sottolineato in dottrina²², sempre oggetto di mol-

dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 6, 735 ss.; ID., *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, *ivi*, 2008, 3-4, 523 ss.; G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 611 ss.; P. MANTINI, *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, *ivi*, 2006, 2, 207.

Sull'inserimento della tutela ambientale nella Costituzione, si rinvia ai rilievi di B. CARAVITA DI TORITTO, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 332 ss.; S. GRASSI, *Ambiente e costituzione*, cit., *passim*.

²¹ Sul tema, si rinvia a E. MOSTACCI, *L'ambiente e il suo diritto nell'ordito costituzionale*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., 19 ss.; F. DE LEONARDIS, *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *www.federalismi.it*, 2004, 3.

Le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, possono perseguire anch'esse il fine della tutela ambientale, individuato dalla Corte costituzionale come un valore costituzionale; ma l'esercizio di tali competenze deve essere valutato in proporzione al rispetto delle esigenze di tutela uniforme che lo Stato abbia individuato. È significativa la sentenza della Corte costituzionale n. 210/2016 che così ricostruisce l'*iter* giurisprudenziale, che "ha ritenuto che la tutela dell'ambiente non possa identificarsi con una materia in senso stretto, dovendosi piuttosto intendere come un valore costituzionalmente protetto, integrante una sorta di 'materia trasversale'. Proprio la trasversalità della materia implica l'esistenza di 'competenze diverse che ben possono essere regionali', con la conseguenza che allo Stato sarebbe riservato solo 'il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali' (sentenza n. 407/2002). Successivamente, peraltro, questa Corte ha chiarito che alle Regioni non è consentito apportare deroghe *in peius* rispetto ai parametri di tutela dell'ambiente fissati dalla normativa statale (*ex plurimis*, sentenza n. 300/2013, secondo cui la giurisprudenza costituzionale è costante nell'affermare che la 'tutela dell'ambiente' rientra nelle competenze legislative esclusive dello Stato e che, pertanto, le disposizioni legislative statali adottate in tale ambito fungono da limite alla disciplina che le Regioni, anche a statuto speciale, dettano nei settori di loro competenza, essendo ad esse consentito soltanto eventualmente di incrementare i livelli della tutela ambientale, senza però compromettere il punto di equilibrio tra esigenze contrapposte espressamente individuato dalla norma dello Stato)".

Ma è sufficiente leggere gli altri precedenti per comprendere che il giudice costituzionale mantiene una concezione rigida della distribuzione delle competenze, sempre sul presupposto del carattere oggettivo della materia di cui si tratta (sentenza n. 267/2016 che, in tema di valutazione di impatto ambientale, non ammette alcuna correzione o suggerimento, diverso da quelli indicati dal legislatore statale, nell'ambito delle procedure disciplinate dalle Regioni). Tutte le sentenze sinora richiamate sono reperibili su *www.cortecostituzionale.it*.

²² M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 229, osserva che "è probabile che l'influenza dell'ordinamento comunitario derivato, sotto molti aspetti benefica, finisca però con l'attrarre alla sfera dell'attuazione legislativa problemi e questioni che forse meriterebbero più spazio al livello dell'amministrazione. Si assiste, così, ad un affollamento di norme in vario modo

teplici direttive e di regolamenti comunitari di settore, di leggi d'attuazione, di decreti ministeriali, di delibere e di circolari interpretative²³.

Si pensi, a titolo esemplificativo, tra i più recenti e i più rilevanti, al d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104, Attuazione della direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2011/92/UE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, ai sensi degli artt. 1 e 14 della l. 9 luglio 2015, n. 114²⁴.

Nell'evoluzione della disciplina ambientale²⁵, è stato particolarmente importante il contributo, nel cd. diritto costituzionale vivente²⁶, della Corte costituzionale che, dalla sentenza 28 maggio 1987, n. 210²⁷, ha configurato per la pri-

correlate: a volte la nuova norma semplicemente sostituisce quella anteriore; altre volte antico e nuovo coesistono, in una struttura stratificata in cui i livelli preesistenti aggregano quelli successivi e li reintegrano”.

F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., 34, osserva che “il cd. codice dell'ambiente, dal punto di vista specifico, è senz'altro un fattore di progresso, segnando il passaggio dal ‘diritto dell'ambiente’ alla ‘variabile ambientale del diritto’. La circostanza che esso elevi la sua matrice unificante e fondante – lo sviluppo sostenibile – al rango di principio rilevante anche nell'ordinamento generale, con il risultato di trasformare l'ambiente in un criterio che deve essere sempre tenuto in considerazione nelle scelte dei poteri pubblici, non è affatto irrilevante”.

Sul tema, v., inoltre, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., 325; G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali* cit., 311; A. COLAVECCHIO, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordine delle competenze nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, cit., 5; M. BUCELLO, M. CAFAGNO, *Inquinamento*, cit., par. 12.

²³ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 3, afferma che “i tentativi di dare una visione organica della disciplina si sono succeduti (già a partire dalla fine degli anni '80) senza successo. Il tentativo più ampio è costituito dal decreto delegato n. 152/2006, che nella prassi applicativa viene considerato il cd. ‘codice dell'ambiente’; ma che in realtà ha raccolto in modo affrettato e senza un meditato coordinamento – né una definizione adeguata degli obiettivi da perseguire – le discipline settoriali più rilevanti che configurano il sistema di tutela degli interessi ambientali del nostro ordinamento”.

²⁴ Sul Decreto VIA, cfr. R. DIPACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento di interessi. La nuova disciplina della Valutazione di impatto ambientale*, Napoli, 2018, *passim*.

²⁵ M.A. SANDULLI, *Premessa: la crescente attenzione europea per l'ambiente e per lo sviluppo sostenibile (gli esempi dei contratti pubblici e dell'energia)*, in R. DIPACE, A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Impatto ambientale e bilanciamento degli interessi*, cit., 11 ss., afferma che “la tutela dell'ambiente, come diritto fondamentale della persona, e l'attenzione per uno sviluppo sostenibile assumono una rilevanza sempre maggiore nel contesto giuridico, sociale ed economico del terzo millennio. Ne è prova tangibile l'inserimento del ciclo di vita tra i criteri di valutazione delle offerte nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici”.

²⁶ Così, A. MORRONE, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 362.

²⁷ Corte cost. 28 maggio 1987, n. 210, in *Foro amm.*, 1988, 408; cfr., inoltre, Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Riv. giur. amb.*, 1988, 93, note di A. POSTIGLIONE e B. CARAVITA.

Cfr., inoltre, Corte cost. n. 151/1986, la quale, nell'affermare la primarietà della tutela ambientale, osserva che “tale affermazione rende evidente che questa primarietà non legittima un primato

ma volta il diritto all'ambiente salubre come diritto della persona e quale interesse di una collettività che incide su un bene unitario comprensivo di tutte le risorse naturali²⁸.

La Corte ha, così, osservato che “l'ambiente rappresenta un bene immateriale unitario sebbene abbia varie componenti ciascuna delle quali può costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela, ma tutte nell'insieme riconducibili ad unità”.

Per la Corte, *primarietà del valore costituzionale e ambiente* significa che gli interessi ambientali devono sempre essere presi in considerazione con una rappresentazione compiuta ed esplicita²⁹.

assoluto in un'ipotetica scala gerarchica di valori, ma origina la necessità che debbano essere sempre presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni. In altri termini, la primarietà degli interessi che assurgono alla qualifica di valori costituzionali non può che implicare l'esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali, all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative”.

Per un'ampia ricostruzione anche storica, sia dottrinale, sia giurisprudenziale, sull'unità o meno della nozione di ambiente, v. M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, 2004, 169.

²⁸G.L. CONTI, *La tutela dell'ambiente: prospettive di diritto pubblico della transizione*, cit., 7, osserva che “al livello costituzionale, il valore primario e assoluto dell'ambiente è sconosciuto alla Costituzione in senso formale ed è stato affermato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale attraverso un percorso di costruzione di questa categoria di cui è innegabile il carattere pretorio, come pure pretorio è stato il processo con cui la Corte costituzionale ha trasformato in principi costituzionali modelli di azione ambientale derivati dal diritto comunitario e caratterizzati da una elevata elasticità. Il ruolo della Corte costituzionale è stato decisivo anche per l'individuazione dell'ambiente come materia di riparto fra Stato e regioni nell'attuazione della riforma del Titolo V e nelle successive evoluzioni del modello regionale di forma di Stato. Nel caso dell'ambiente, la Corte costituzionale ha risolto un bisogno di tutela costituzionale, l'affermazione di un valore di cui è difficile negare la consistenza materialmente costituzionale per la costruzione dei limiti all'indirizzo politico di maggioranza, che era sfuggito all'Assemblea costituente e che senza il suo intervento non sarebbe stato possibile considerare come formalmente costituzionale. Il ruolo così assunto dalla Corte costituzionale nella costruzione della scala dei valori costituzionali evoca importanti suggestioni di carattere non solo dogmatico: i valori costituzionali sono tiranni e ancora più tirannico è colui che ha la forza di stabilire il corretto bilanciamento fra di essi”.

²⁹La Corte ha ribadito in tutte le sue decisioni il carattere ‘integrale’ del valore ambiente, quale sintesi di una pluralità di valori costituzionali connessi con tale concetto unitario, manifestando peraltro incertezze sulla natura di ‘bene immateriale’, affermata nelle prime decisioni, come nella sentenza n. 641/1987, ovvero di ‘bene della vita materiale e complesso’, definito nella giurisprudenza dell'ultimo decennio, a partire dalla sentenza n. 378/2007.

In una sentenza riferita al tema del danno ambientale (sentenza n. 126/2016), la Corte ha, comunque, così riassunto i suoi tentativi: “è noto che, sebbene il testo originario della Costituzione non contenesse l'espressione ambiente né disposizioni finalizzate a proteggere l'ecosistema, questa Corte con numerose sentenze aveva riconosciuto (sentenza n. 247/1974) la ‘preminente rilevanza accordata nella Costituzione alla salvaguardia della salute dell'uomo (art. 32 Cost.) e alla protezione dell'ambiente in cui questi vive (art. 9, c. 2, Cost.)’, quali valori costituzionali primari (sentenza n. 210/1987). E la giurisprudenza successiva aveva poi superato la ricostruzione in termini solo

Premesso tutto ciò, pare opportuno sottolineare fin da ora, per dare un'indicazione di metodo, che tutti i profili critici attinenti alla materia ambientale non saranno oggetto della ricerca, perché, di certo, nel corso degli ultimi decenni, sono stati già ampiamente trattati e dibattuti e in buona parte superati dalla dottrina e dalla giurisprudenza prima e in un secondo momento anche dall'attività di codificazione del legislatore, mentre se ne farà cenno, di volta in volta e incidentalmente, se funzionali all'oggetto della ricerca. Quest'ultima si pone, invece, il precipuo obiettivo di analizzare l'applicazione legislativa dell'istituto del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici alla tutela dell'interesse ambientale per verificarne la compatibilità con i principi europei e nazionali a tutela dell'ambiente.

Il riferimento è all'art. 17 *bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241³⁰, *Legge sul procedi-*

finalistici, affermando (sentenza n. 641/1987) che l'ambiente costituiva un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela, ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili a unità. Il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione". Così, "il riconoscimento dell'esistenza di un 'bene immateriale unitario' non è fine a se stesso, ma funzionale all'affermazione della esigenza sempre più avvertita della uniformità della tutela, uniformità che solo lo Stato può garantire, senza peraltro escludere che anche altre istituzioni potessero e dovessero farsi carico degli indubbi interessi delle comunità che direttamente fruiscono del bene".

Tuttavia, non mancano pronunce della Corte costituzionale, con le quali il silenzio assenso viene considerato tra i moduli di definizione del procedimento informati alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità. Cfr. Corte cost. 27 luglio 2005, n. 336, in *Giur. cost.*, 2005, 4, 3165.

³⁰In fase di pubblicazione della ricerca sono stati approvati due decreti legge che hanno apportato modifiche all'art. 17 *bis*, LPA, senza mutarne, tuttavia, il tenore complessivo, di cui si darà conto nelle conclusioni della ricerca. I due decreti sono il d.l. 19 maggio 2020, n. 34, in *G.U.* n. 128 del 19 maggio 2020 – S.O. n. 21 (il cd. decreto rilancio), "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19", conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77, in *G.U.* 18 luglio 2020, S.O. n. 25 e il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, in *G.U.* S.O. n. 24/L della *G.U.* – Serie generale – 16 luglio 2020, n. 178, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120, recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione", in *G.U.* 15 settembre 2020, n. 228, S.O. n. 33.

Per un commento all'art. 17 *bis*, LPA, si rinvia a G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della p.a.*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020; ID., *Il silenzio assenso tra amministrazioni e tra amministrazioni e gestori di beni o servizi pubblici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 853 ss.; ID., *'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 5, 306 ss.; ID., *Il silenzio assenso tra PP.AA. ex art. 17 bis l. n. 241/1990*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 39 ss.; ID., *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli artt. 17 bis e 20 l. n. 241/1990*, in G. TRUPIANO (a cura di), *Semplificazione e trasparenza amministrativa: esperienze italiane ed europee a confronto*, Edicam-

mento amministrativo e il diritto di accesso ai documenti amministrativi (d'ora in avanti LPA)³¹, inserito dall'art. 3, l. 7 agosto 2015, n. 124, cd. Legge Madia³²,

pus, 2016, 44 ss.; R. FERRARA, *Lo stato di diritto fa bene all'economia. Alcune note a margine alla cd. Legge Madia in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in www.diritto-amministrativo.org; P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in *Dir e proc. amm.*, 2018, 3, 897 ss.; L. DI GIOVANNI, *Il nuovo silenzio assenso interamministrativo fra esigenze di semplificazione e risvolti applicativi di complessità*, *ivi*, 645 ss.; E. ZAMPETTI, *Note critiche in tema di silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, in S. TUCCILLO (a cura di), *Semplificare e liberalizzare*, Napoli, 2017, 185; M. D'ARIENZO, *La parabola della semplificazione procedimentale in materia ambientale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, 1, 267 ss.; F. APERIO BELLA, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, Relazione al Convegno *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2017; R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in www.federalismi.it, 2016; M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedimentali*, in *Urb. app.*, 2016, 765; G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, *Urb. app.*, 2016, 1, 5 ss.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensione e contenuto di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della 'nuova amministrazione' disegnata dal Consiglio di Stato*, in www.federalismi.it; E. SCOTTI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 566 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, *cit.*; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche*, *cit.*; ID., *Postilla editoriale*, *cit.*; A. BERTI SUMAN, *Il nuovo silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17 bis, l. n. 241/1990) doveri di istruttoria e poteri di autotutela*, in *Foro amm.*, 2016, 1657 ss.; G. SCIULLO, *Legge Madia e amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, in www.aedon.it, 2015, 3; G. VESPERINI, *La riforma della pubblica amministrazione. Le norme generali sulla semplificazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 621.

Sull'art. 17 bis, LPA, si è espresso il Consiglio di Stato, Comm. Spec., parere 13 luglio 2016, n. 1640. Su tale parere, v. C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato*, in *Gior. dir. amm.*, 2017, 1, 95 ss.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni: dimensione e contenuto di una nuova figura di coordinamento orizzontale all'interno della nuova amministrazione disegnata dal Consiglio di Stato*, in www.federalismi.it, 2016, 19, 9 ss., in cui si riflette sull'assenza di richiami nell'ambito del parere del Consiglio di Stato alla necessità d'intervenire adeguatamente anche sulla organizzazione della pubblica amministrazione, allo scopo di assicurare l'esercizio espresso delle funzioni. In questi termini, v. F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, *cit.*, 1.

Critico per la mancata differenziazione degli interessi, v. R. FERRARA, *Lo Stato di diritto fa bene all'economia. Alcune note in margine alla cd. legge Madia in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2014, 4.

³¹ Sulla LPA, si rinvia, per tutti, a M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, e all'ampia bibliografia e giurisprudenza *ivi* citata.

³² Per un inquadramento generale della cd. Riforma Madia, v. B.G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma. La riforma della Pubblica Amministrazione (l. 7 agosto 2015, n. 124)*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 5, 621 ss.; E. FOLLIERI, *La riforma della pubblica amministrazione nella L. 7 agosto 2015, n. 124 ed il ruolo della dottrina*, in www.giustamm.it, 2015, 11; M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 2, 641; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in www.federalismi.it, 2015, 17; D.U. GALETTA, *La trasparenza per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva in*

nel Capo IV, LPA, dedicato alla *Semplificazione dell'azione amministrativa*, il quale ha introdotto, quale istituto generale, il *silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici*.

L'art. 17 *bis*, c. 1 e 2, LPA, dispone che “nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti, nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, correlato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione precedente”. Trascorso il termine previsto “senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito”³³.

una prospettiva di diritto comparato ed europeo, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 1019 ss.; F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'azione amministrativa*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 2 ss.; S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2017, 65.

Secondo una parte della dottrina, con la Riforma Madia, il legislatore ha introdotto i rimedi sbagliati per affrontare l'inefficienza della pubblica amministrazione, la quale richiederebbe maggiori responsabilità e più controlli e non la riduzione del potere discrezionale attraverso l'inserimento di automatismi “sia nella organizzazione (vedi rotazione obbligatoria dei dirigenti e del personale) che nel processo decisionale (come il valore endo ed eso-procedimentale del silenzio, reso equivalente all'assenso o alla stessa determinazione finale)”.

In questi termini, v. M. CAMELLI, *Pubblica amministrazione: domande forti, risposte deboli*, in *Astrid Rassegna* – n. 5/2017, secondo il quale “l'idea di ‘amministrare senza amministrazione’ può concretizzarsi o attraverso la sostituzione del legislatore alla pubblica amministrazione, con misure concrete adottate in veste legislativa (leggi provvedimento) o con dispositivi autoapplicativi, la cui operatività cioè è affidata ad automatismi (zero discrezionalità amministrativa) o spostata direttamente all'esterno e alle condotte dei destinatari delle misure o attraverso la banalizzazione degli apparati in chiave difensiva, in base al tacito, ma inequivocabile principio secondo il quale se proprio non si può evitare la pubblica amministrazione, si deve cercare almeno di renderla innocua”.

Favorevole alla *Riforma*, v. E. GIARDINO, *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Gior. dir. amm.*, 2017, 1.

³³ Ai sensi dell'art. 12, c. 1, lett. g), d.l. n. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020, “all'articolo 17 *bis*: 1) alla rubrica, le parole ‘Silenzio assenso’ sono sostituite dalle seguenti: ‘Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti’; 2) al c. 1, dopo il primo periodo è inserito il seguente: ‘Esclusi i casi di cui al c. 3, quando per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi è prevista la proposta di una o più amministrazioni pubbliche diverse da quella competente ad adottare l'atto, la proposta stessa è trasmessa entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta da parte di quest'ultima amministrazione’; 3) al c. 1, come modificato dalla presente lettera, quarto periodo, dopo le parole ‘dello schema di provvedimento’ sono inserite le seguenti: ‘lo stesso termine si applica qualora dette esigenze istruttorie siano rappresentate dall'amministrazione proponente nei casi di cui al secondo periodo’ e le parole ‘non sono ammesse’ sono sostituite dalle seguenti: ‘Non sono ammesse’; 4) al c. 2, dopo il primo periodo è inserito il seguente: ‘Esclusi i casi di cui al c. 3, qualora la proposta non sia trasmessa nei termini di cui al c. 1, secondo periodo, l'amministrazione competente può comunque procedere. In tal caso, lo schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, è trasmesso all'amministrazione che avrebbe dovuto formulare la proposta per acquisirne l'assenso ai sensi del presente articolo”.

L'art. 17 *bis*, LPA, si spinge, poi, oltre e al c. 3 prevede che “le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assenti, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini (...)”.

Gli unici segni di rallentamento della corsa verso la semplificazione dei procedimenti amministrativi ambientali sono rappresentati dal termine entro il quale si forma il silenzio assenso che è esteso dal c. 3 a 90 giorni, ritenuto dalla stessa Corte costituzionale già di per sé elemento a tutela dell'ambiente³⁴, e dall'esclusione del silenzio assenso in materia ambientale qualora “disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi”.

A queste previsioni si deve, poi, aggiungere quanto disposto, in tema di conferenza di servizi³⁵, dal d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127, recante *Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2016 n. 124*, che ha modificato gli artt. 14, 14 *bis*, 14 *ter*, 14 *quater*, 14 *quinqüies*, LPA, anche in questo caso con un impatto sulla materia ambientale che verrà analizzato, prevedendo forme di silenzio assenso e di superamento del dissenso proveniente dalle amministrazioni preposte alla tutela dell'interesse ambientale.

In questo modo, la cd. Riforma Madia ha superato il limite oltre il quale il processo di semplificazione dei procedimenti amministrativi non si era mai spinto, facendo ‘incontrare’ in modo significativo e generalizzato, nel nome di una semplificazione amministrativa funzionale che implica inevitabili *rischi* sotto il profilo dell'impatto sull'ambiente, l'istituto del silenzio assenso e la tutela dell'interesse ambientale. In tal senso, sono state persino introdotte tecniche di superamento semplificato degli ostacoli frapposti da tale interesse nel-

³⁴ Corte cost. 27 dicembre 2018, n. 246, in *Giur. cost.*, 2018, 6, 2761, in cui si afferma che “è costituzionalmente illegittimo l'art. 7, c. 6, lett. *b*), l. reg. Abruzzo 4 settembre 2017, n. 51, nella parte in cui non rinvia all'art. 17 *bis*, LPA. La disposizione impugnata, in contrasto con la norma interposta di cui all'art. 17 *bis*, LPA, e dunque in violazione dell'art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost., non distingue i casi in cui nel procedimento relativo all'avvio, svolgimento, trasformazione e cessazione di attività economiche nonché per l'installazione, attivazione, esercizio e sicurezza degli impianti e agibilità degli edifici funzionali alle attività economiche sono coinvolte amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili. In tal modo, essa non assicura la tutela *rinforzata* di tali interessi, necessariamente garantita invece dalla normativa statale che, nel prevedere un diverso, più lungo termine per la comunicazione dell'*assenso, concerto o nulla osta* da parte delle amministrazioni preposte alla cura degli interessi sensibili, svolge coerentemente la propria funzione di parametro uniforme dei livelli essenziali delle prestazioni nell'ambito della disciplina del procedimento amministrativo e della conferenza”.

³⁵ Si rinvia a G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 704 ss.; G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 578 ss.; S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016; L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 12.

l'ambito di strumenti di coordinamento tradizionalmente impiegati nella materia ambientale, come, appunto, la conferenza di servizi³⁶.

Così, nella consolidata tensione procedimentale tra garanzia e pluralismo, da una parte, ed efficienza e celerità³⁷, dall'altra, le più recenti norme di riforma del procedimento amministrativo hanno ritenuto prioritaria l'efficienza e il risultato ad ogni costo, in una pericolosa dimensione sempre più economica dei modelli amministrativi³⁸, nei quali la semplificazione assume un valore in sé e viene

³⁶ Cfr. M. RAMAJOLI, *A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 2, 347 ss.. L'A. rileva "fra le contraddizioni che contribuiscono al fallimento del progetto di modernizzazione del diritto amministrativo, la circostanza che se da un lato l'ordinamento s'ingegna di accrescere il catalogo degli strumenti giuridici a tutela del singolo contro il silenzio della pubblica amministrazione, dall'altro lato detti strumenti generano innumerevoli problemi che rendono più tranquillizzante per il privato ricorrere al tradizionale modello provvedimentale espresso".

Sull'argomento, con specifica attenzione alle incertezze sul piano processuale, A. ROMEO, *Brevi note in tema di silenzio della p.a. e obbligo di provvedere*, in *Foro amm. – CdS*, 2003, 11, 3481.

³⁷ Sul tema, v. R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal "terzo"*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1031, osserva che "sia il diritto comunitario (al livello della semplice enunciazione dei principi generali), sia il diritto tedesco, con disposizioni positive di elevata fattura tecnica, sia la nostra stessa 'legge breve' sul procedimento amministrativo si caratterizzano per un atteggiamento apparentemente ondivago e bivalente: in realtà, oscillando fra misure concrete di liberale apertura della macchina politico-amministrativa agli influssi (e ai condizionamenti) partecipativi dei privati, e la predisposizione di clausole di massima sicurezza e di chiusura – e quasi di 'blindatura' – del sistema di formazione delle decisioni collettive, in vista della sua tenuta e, segnatamente, dell'affermazione (comunque) del principio del primato dell'interesse pubblico su quelli privati e, ad ogni buon conto, secondari. Tale preoccupazione non è certo trascurabile né può essere semplicemente rimossa cavalcando l'onda lunga di modelli pratico-teorici ispirati al principio (evidentemente preconcepito e quindi 'ideologico') per il quale tutto il Bene sta da una parte (nel mondo suggestivo dei privati) e tutto il Male nei domini 'autoritari' del Potere pubblicistico. La grande fantasia che ci proviene dal reale ci dice, invece, che la realtà concreta ed effettuale è infinitamente più complessa e che, pertanto, misure di compensazione e di riequilibrio possono risultare opportune, e financo necessarie. Sotto questo riguardo, la l. n. 241/1990 presenta un catalogo di strumenti e di 'invenzioni' tecniche di una certa originalità, e sicuramente si fa carico di mediare fra tutti i valori sul terreno, con esiti ora di commendevole originalità, ora (purtroppo) non pienamente soddisfacenti. D'altro canto, essa si configura come un vero e proprio *work in progress*, in ragione del continuo, incessante lavoro di aggiornamento/ristrutturazione operativi dal legislatore e della sagace messa a punto dei principi e delle regole operative da parte della giurisprudenza amministrativa".

³⁸ G. MARI, *'Primarietà' degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, cit., 308, osserva che "l'obiettivo della semplificazione amministrativa e l'evoluzione che il relativo processo ha subito sono costantemente associati alla attuale congiuntura economica negativa. L'associazionismo avviene per due ragioni. In primis, l'esigenza di efficienza della pubblica amministrazione richiede una revisione dei modelli dell'azione amministrativa, comportando la crisi economica una riduzione delle risorse disponibili nel settore pubblico a parità di domanda di servizi e di utilità, ossia di prestazioni da parte della pubblica amministrazione. In secondo luogo, con l'assunzione dell'amministrazione tra i costi di impresa, l'obiettivo della competitività del 'sistema Paese' richiede un ridimensionamento di tali costi".

Questi temi sono sviluppati da A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per fare fronte alla crisi economica*, in *www.giustamm.it*, 2016, 5.