

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

Facoltà di Giurisprudenza  
Dipartimento di Scienze Giuridiche

Dottorato di Ricerca in  
Diritto Pubblico e Tributario nella Dimensione Europea

**LA PROTEZIONE DELL'AMBIENTE  
TRA SOLIDARIETÀ E MERCATO**

Relatore:

Chiar.ma Prof.ssa Vera PARISIO

Tesi di Dottorato di  
Fabrizio GAVERINI  
Matricola n. 700224

ANNO ACCADEMICO 2008 / 2009

## INDICE

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I	
L'AMBIENTE: NOZIONE GIURIDICA E PRINCIPI	
1. <i>La ricostruzione giuridica della nozione di ambiente quale imprescindibile punto di partenza dell'analisi.</i>	9
1.1. <i>Dalla visione pluralista alla concezione unitaria della nozione giuridica di ambiente.</i>	13
1.2. <i>L'ambiente come "valore" costituzionale.</i>	18
1.3. <i>La connotazione sistemica dell'ambiente.</i>	20
2. <i>Le posizioni giuridiche soggettive connesse all'ambiente.</i>	24
3. <i>Ripartizione di potestà legislative e competenze amministrative in campo ambientale.</i>	28
4. <i>Il ruolo della Comunità europea.</i>	36
5. <i>I principi comunitari per la tutela dell'ambiente ed il loro recepimento a livello nazionale.</i>	39
5.1. <i>Il principio di integrazione.</i>	43
5.2. <i>I principi di prevenzione e di precauzione.</i>	47
5.2.1. <i>(segue) La correzione dei danni causati all'ambiente ed il principio "chi inquina paga".</i>	54
5.3. <i>Informazione e partecipazione nel diritto ambientale.</i>	57

## CAPITOLO II

### IL PRINCIPIO DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE COME TESTIMONIANZA DELLA SOLIDARIETA' AMBIENTALE

1. <i>La nascita e l'evoluzione storica di un principio essenziale per la politica ambientale.</i>	64
2. <i>I contenuti del principio in parola: temperare le esigenze dello sviluppo socio-economico con i diritti delle generazioni future.</i>	69
2.1. <i>L'equità come parametro per il perseguimento dello sviluppo sostenibile e la declinazione di uno sviluppo sostenibile "orizzontale" e "verticale".</i>	73
3. <i>La possibilità di sindacare le scelte amministrative "non sostenibili".</i>	76
3.1. <i>Lo sviluppo sostenibile alla luce del principio di proporzionalità.</i>	79
4. <i>Il riconoscimento della legittimazione a sindacare decisioni "insostenibili" rispetto ai diritti delle generazioni future.</i>	84
5. <i>Sviluppo sostenibile, solidarietà e "sindrome nimby": il loro possibile temperamento mediante il principio partecipativo.</i>	88
6. <i>Lo sviluppo sostenibile e le "emergenze rifiuti": compatibilità del principio con quelli di autosufficienza e di vicinanza dello smaltimento.</i>	93

## CAPITOLO III

### LA PROTEZIONE GIURIDICA DELL'AMBIENTE ATTRAVERSO IL MERCATO

1. <i>Le funzioni di protezione giuridica dell'ambiente e lo schema "command and control".</i>	101
2. <i>Gli strumenti di protezione giuridica dell'ambiente attraverso il mercato.</i>	106
2.1. <i>Strumenti puri: sistemi di etichettatura ecologica e certificazioni EMAS</i>	109
3. <i>La tassazione ambientale.</i>	113
4. <i>La protezione dell'ambiente "attraverso il mercato": gli appalti verdi e il green public procurement a confronto con il principio di economicità.</i>	117
4.1. <i>Il collegamento della "clausola verde" all'oggetto dell'appalto quale</i>	

<i>presupposto per il suo inserimento tra le regole di gara.</i>	124
<i>4.2. La previsione di criteri ambientali nell'iter procedimentale per la stipula di contratti pubblici.</i>	131
<i>4.3. Discrezionalità amministrativa e sindacato giurisdizionale sulle previsioni ecologiche degli appalti.</i>	136
<i>4.4. (segue) Dal potere discrezionale a quello vincolato nell'iter che conduce alla scelta del contraente.</i>	142
<i>5. I mercati artificiali ed i certificati verdi.</i>	146
<i>5.1. (segue) I più recenti mercati dei certificati verdi e bianchi.</i>	148
CONCLUSIONI	153
BIBLIOGRAFIA	159

## INTRODUZIONE

L'oggetto della ricerca che ci si è preposti di effettuare con il presente lavoro è l'analisi della regolamentazione giuridica della protezione dell'ambiente, intesa non solo come fondamentale operazione di salvaguardia degli interessi della collettività, ma anche quale attività avente rilevanza economica e, pertanto, possibile oggetto di regolazione nel mercato dei beni e dei servizi.

L'attenzione per la materia ambientale si è negli ultimi anni accresciuta in ragione di una pluralità di circostanze, tutte ragionevolmente preoccupanti per lo "stato di salute" del pianeta sul quale viviamo. Si pensi, ad esempio, all'aumento della temperatura terrestre pari a circa 6-7 gradi previsto entro il 2050 ed al conseguente (ma già in atto) riscaldamento della temperatura degli oceani; all'accelerazione impressa allo scioglimento dei ghiacci montani ed artici; alla continua deforestazione ed al pericolo di estinzione cui si ritiene sia soggetto il 38% delle specie animali; al nuovo paventato pericolo di aumento delle dimensioni del buco nell'ozono causato dalle condizioni meteorologiche dell'Antartide; all'aumento dell'effetto serra – si calcola che nel 2007 siano stati prodotti dieci milioni di tonnellate di anidride carbonica, con una crescita di quattro volte superiore rispetto al 2000 – che l'entrata in vigore del protocollo di Kyoto vorrebbe però ridurre del 5,12% entro il 2012; al continuo aumento delle quantità di rifiuti prodotti ed alle relative "emergenze" cui la cronaca quotidiana ci ha ormai abituati ad alle quali alla fine del 2008 il Legislatore italiano ha cercato di porre argine anche inasprando le sanzioni penali previste per le violazioni della relativa normativa (D.L. 06 novembre 2008 n. 172, convertito in Legge 30 dicembre 2008 n. 210).

Tale rinnovato interesse per la materia in questione spinge dunque ad analizzare la materia, al di là delle possibili ed auspicabili soluzioni politiche proposte nei vari settori e nei vari Stati (si ricorda, ad esempio, che il neo-Presidente degli Stati Uniti d'America Barack Obama ha recentemente promesso di investire 150 miliardi di dollari per sviluppare un'economia basata sulle energie pulite, ciò che peraltro permetterebbe a suo dire di creare cinque milioni di posti di lavoro "verdi"), sotto un profilo che pare essere di interesse per un dottorato che negli intenti si propone di trattare tematiche trasversali ai settori scientifico-disciplinari del diritto pubblico, di quello tributario e di quello internazionale-comunitario. Detto profilo è quello delle innovazioni che gli strumenti di

mercato per la tutela dell'ambiente possono recare ai classici equilibri fino ad oggi determinati da scelte pubbliche di tipo meramente regolatorio e della necessità che tali congegni siano delineati nel rispetto dei principi di solidarietà ed equità che si compendiano in quello dello sviluppo sostenibile.

Punto di partenza ai fini della soddisfazione dell'obiettivo che ci si è posti sarà la definizione concreta dell'oggetto di tutela e dei soggetti a ciò preposti, muovendo dunque i primi passi attraverso la ricostruzione della nozione giuridica di ambiente: la sua individuazione, infatti, costituisce presupposto fondamentale per poter poi procedere ad analizzare gli strumenti predisposti ai fini della sua salvaguardia. D'altra parte, una volta delineata la definizione di cui sopra, non meno importante sarà stabilire quale sia il ruolo dei diversi soggetti pubblici coinvolti nella normazione e nella regolazione dell'ampio settore considerato.

Dopo aver fornito le premesse sistematiche di cui sopra, si renderà dunque possibile il passaggio all'analisi dei principi che devono regolare ed orientare l'azione dei soggetti attivi – in qualità di “regolatori” o di operatori – così come delineati dalle massime fonti comunitarie e recepiti dalla normativa nazionale. Tra tali principi, particolare attenzione sarà dedicata a quello dello sviluppo sostenibile, in ragione del quale, sinteticamente, il progresso materiale delle civiltà umane (che comprende un accrescimento non solo economico ma anche sociale e culturale) non deve compromettere la possibilità delle future generazioni di perdurare nello sviluppo preservando la qualità e la quantità del patrimonio e delle riserve naturali.

Il principio di cui trattasi dovrà essere analizzato in una molteplicità di prospettive, per evitare di dar luogo a fraintendimenti sul suo significato e per delineare al contempo le possibili relazioni tra esso ed altri principi che – al suo pari – costituiscono il fondamento stesso di ogni attività istituzionale comunitaria e nazionale. Da questo punto di vista, non può non considerarsi fin d'ora che il canone di sostenibilità delineato, derivando incontestabilmente dal diritto comunitario, dovrà essere posto alla base di ogni attività amministrativa in ragione del suo implicito recepimento ad opera del nuovo art. 1 L. n. 241 del 1990 («L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento

comunitario»), anche laddove non sia stato esplicitamente recepito nelle diverse normative di settore.

L'analisi di alcuni aspetti di queste ultime consentirà infine di delineare le possibili forme di tutela dell'ambiente, auspicabilmente orientate al principio di cui sopra, attraverso il sistema *command and control* oppure mediante strumenti in grado di coinvolgere – in misura differente – gli operatori del mercato conferendo loro un ruolo attivo nei settori in considerazione. Risulta infatti sempre più sentita l'esigenza di superare le prime forme a favore delle seconde, ritenendo le stesse più efficaci rispetto alle prime.

Quel che si cercherà di sostenere è tuttavia la complementarità delle due tipologie di strumenti, in quanto la complessità dell'ambito considerato e l'incertezza ad esso sottesa comportano inevitabilmente la necessità di non lasciare al mercato la determinazione di equilibri non semplici, anche in virtù del principio di precauzione promanante, ancora una volta, dal diritto comunitario.

Si esamineranno a tal fine i più utilizzati strumenti “di mercato” finalizzati alla tutela dell'ambiente, onde individuare come ciascuno di essi debba attribuire all'Autorità pubblica un ruolo tale da consentire la corretta formazione degli equilibri di mercato o, quantomeno, apprestare funzioni promozionali e garanzie certificative. Particolare attenzione, in proposito, sarà dedicata ai cd. “appalti verdi”, ossia alle procedure di acquisto ove la Pubblica Amministrazione integra i criteri ambientali in tutte le fasi del processo di acquisto, incoraggiando la diffusione di tecnologie ambientali e lo sviluppo di prodotti validi sotto il profilo ambientale, attraverso la ricerca e la scelta dei risultati e delle soluzioni che hanno il minore impatto possibile sull'ambiente lungo l'intero ciclo di vita. Il ruolo dell'“operatore pubblico” all'interno di tali procedure è quantomeno essenziale e delicato, affiancando profili di merito a profili di discrezionalità più o meno ampi ma che costituiscono comunque indice di quanto l'opera di regolazione e controllo da parte dell'Amministrazione pubblica sia essenziale ed imprescindibile.

Se dunque agli strumenti “classici” di *command and control* possono essere associate delle problematiche inerenti la loro pratica inefficienza in ragione della carenza di strutture idonee e di risorse adeguate in capo alle amministrazioni preposte, oltre all'impossibilità di parametrare gli obblighi imposti alle concrete capacità e possibilità degli operatori, non è men vero che anche la predisposizione di un mercato

regolamentato non può certo essere lasciata a sé stessa, ma deve sempre e comunque delineare un ruolo ispettivo e di verifica in capo a soggetti che assicurino le maggiori garanzie possibili di terzietà. La convergenza tra le due modalità di tutela, nella consapevolezza di quanto il settore di intervento sia comunque delicato e mutevole, è l'auspicabile conclusione cui il presente lavoro auspica di poter giungere.

## CAPITOLO I

### L'AMBIENTE: NOZIONE GIURIDICA E PRINCIPI

1. *La ricostruzione giuridica della nozione di ambiente quale imprescindibile punto di partenza dell'analisi.*

Le recenti riforme della normativa in materia ambientale e la necessaria attenzione dedicata alla tutela dell'ecosistema attraverso strumenti diversificati e trasversali a diversi ambiti di normazione impone anzitutto di individuare, anche alla luce del dato costituzionale, cosa debba giuridicamente intendersi per "ambiente". Imprescindibile, ai fini dell'analisi che si intende svolgere, è l'analisi della ricostruzione formulata dal Giannini all'inizio degli anni settanta del secolo scorso<sup>1</sup>, non solo per l'autorevolezza dell'Autore ma anche per la lucidità, la chiarezza e l'attualità delle sue riflessioni.

Muovendo dai risultati della cd. "Commissione Franceschini", istituita con Legge n. 310 del 1964<sup>2</sup>, si evidenzia come la medesima – all'esito di una non pacifica discussione tra i suoi componenti aventi competenze in materia urbanistica – identificò la categoria dei beni "culturali ambientali" definendoli come segue: «si considerano beni culturali ambientali le zone corografiche costituenti paesaggi, naturali o trasformati ad opera dell'uomo, e le zone delimitabili costituenti strutture insediative, urbane e non urbane, che presentando particolare pregio per i loro valori di civiltà, devono essere conservate al godimento della collettività». In particolare, la Commissione precisava altresì che «sono specificamente considerati beni ambientali i beni che presentano singolarità geologica, flori-faunistica, ecologica, di cultura agraria, di infrastrutturazione

---

<sup>1</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, "Ambiente": saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973, 15 ss. e in *Massimo Severo Giannini. Scritti*, Milano, 2005, 445 ss.; dello stesso A. si vedano anche: *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, *ivi*, 1971, 1122 ss.; *Primi rilievi sulle nozioni di gestione dell'ambiente e di gestione del territorio*, *ivi*, 1975, 479 ss.. La nozione di ambiente è stata oggetto del lavoro di altri illustri Studiosi del diritto, tra i quali si ricordano: E. CAPACCIOLI, A. DAL PIAZ, voce *Ambiente*, in *Nss. D.I., App. I*, 1980, 257 ss.; P. D'AMELIO, voce *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. Giur.*, 1991, II, 1 ss.; P. DELL'ANNO, voce *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. Dir.*, 1992, XLV, 413 ss.; F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Vol. V, *Diritto amministrativo speciale*, 2003, 2015 ss.; A. MONTAGNA, *Ambiente (dir. pen.)*, in A. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 229 ss.; R. FERRARA, Voce *Ambiente (dir. amm.)*, in S. PATTI (a cura di), *Il diritto (enciclopedia giuridica Il Sole 24 Ore)*, 2007, Vol. I, 290 ss.; F. GIUNTA, voce *Ambiente (dir. pen.)*, in S. PATTI (a cura di), *Il diritto*, cit., Vol. I, 280 ss..

<sup>2</sup> Legge 26 aprile 1964 n. 310: *Costituzione di una Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico archeologico, artistico e del paesaggio*, in *G.U.* 26 maggio 1964 n. 128. La Commissione, all'esito dei suoi lavori, ne compendì i risultati nella pubblicazione *Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, Roma, 1967.

del territorio, e quelle strutture insediative anche minori o isolate, che siano integrate con l'ambiente naturale in modo da formare un'unità rappresentativa»<sup>3</sup>.

Alla luce di quanto sopra, ed in ragione del presupposto di fondo secondo il quale «una normativa che voglia disciplinare i problemi dell'ambiente non può essere che settoriale», il Maestro perveniva pertanto alla propria descrizione dei diversi aspetti che connotano la nozione giuridica di ambiente, caratterizzata da una tripartizione che ancora oggi è spesso ritenuta tra le più attuali e conoscitivamente utili<sup>4</sup>. Si riteneva infatti, nel saggio in questione, che ci si potesse riferire al concetto di ambiente, anzitutto, con riguardo agli aspetti che connotano il paesaggio<sup>5</sup>; in secondo luogo, la nozione in parola poteva essere utilizzata in relazione agli aspetti di difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua<sup>6</sup>; infine, si poteva indicare con tale accezione l'oggetto della normativa e degli studi dell'urbanistica<sup>7</sup>.

La prima delle partizioni richiamate evidenziava dunque l'appartenenza alla nozione di "ambiente" di quei beni pubblici (paesaggistici) rispetto ai quali l'Autorità pubblica vanta una potestà di identificazione e di normazione dispositiva. Si ricordino, in proposito, le prescrizioni della Legge n. 1497 del 1939, la quale individuava quale

---

<sup>3</sup> Riguardo a tale definizione, specifica GIANNINI, "Ambiente"..., cit.: «L'elaborata scrittura della dichiarazione la rivela risultato di una travagliosa formazione. Ed effettivamente, e salvo tornare più oltre su aspetti giuridici più precisi, nella Commissione si contrapposero due tendenze: fissata infatti dapprima la nozione di bene culturale ed in questa individuata poi quella di bene ambientale, vi era chi riteneva che comunque il bene ambientale dovesse prima essere identificato in quanto culturale, vi era chi invece riteneva che la previa identificazione fosse costringitiva, sia per i beni ambientali paesaggistici che per quelli urbani, e suggeriva una nozione "aperta" di bene ambientale. [...] La Commissione Franceschini scelse la tesi restrittiva, soprattutto per la presa di posizione degli esperti dell'Amministrazione dei lavori pubblici-urbanistica, ma – come si vedrà meglio più oltre – suggerì uno strumento di tutela, cioè il piano urbanistico, che si riteneva congruo anche se si fosse seguita l'altra tesi».

<sup>4</sup> Cfr. P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2004, 363 ss.: «Tale tripartizione appare pregevole perché obbedisce a un criterio di ricostruzione storica della legislazione intervenuta nelle materie, tiene conto dell'evoluzione culturale, non solo nel campo del diritto, che allo sviluppo della legislazione si è accompagnata, e risponde soprattutto al criterio finalistico che si è sopra tratteggiato quale metodo essenziale di riconoscimento dell'autonomia concettuale giuridica dei termini e delle nozioni».

<sup>5</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, "Ambiente"..., cit.: «All'ambiente nel senso di cui al n. 1 si conducono le bellezze naturali, i centri storici (nel senso ampio che questa voce ha assunto oggi), i parchi naturali, i parchi florifaunistici, le foreste».

<sup>6</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, "Ambiente"..., cit.: «All'ambiente nel senso di cui al n. 2 si riconduce ciò che concerne la prevenzione e la repressione di attività che portino a degradazione del suolo, ad inquinamento dell'aria e delle acque terrestri e marine; agli aspetti insomma che oggi si sogliono sintetizzare nella tutela ecologica».

<sup>7</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, "Ambiente"..., cit.: «All'ambiente nel senso di cui al n. 3 attiene tutta la problematica dell'assetto del territorio, come individuazione delle vocazioni, scelta delle località per le installazioni, individuazione dei bacini (di traffico, di lavoro, di servizi, ecc.), precettistica degli insediamenti, e così via».

proprio oggetto – appunto – le cd. “bellezze naturali”<sup>8</sup>, recando per esse una disciplina avente il fine principale di conservazione delle stesse. Nella ricostruzione Gianniniana, conforme all’elencazione di cui alla citata Legge, non si è trascurato di rilevare come la categoria indicata comprendesse al suo interno beni tra loro eterogenei, ricondotti però ad unità in relazione al loro essere «complessi di cose che racchiudono quel che potrebbe dirsi un valore collettivo, dalla norma individuato come oggetto di una tutela giuridica»<sup>9</sup>.

Quanto poi alla terza categoria, ossia quella dell’ambiente urbanistico, l’Autore si premurava di descriverne fin da subito l’indipendenza, in quanto oggetto di autonoma normazione, impostata peraltro su parametri e presupposti parzialmente diversi rispetto alle altre partizioni. Nell’illustrare tale aspetto, tuttavia, si evidenziava altresì la necessità che lo strumento urbanistico fosse punto di confluenza delle varie discipline in materia ambientale, in modo da garantire un esame globale degli interventi sul territorio, alla luce delle implicazioni che gli insediamenti potrebbero produrre non solo in

---

<sup>8</sup> L. 29 giugno 1939 n. 1497, *Protezione delle bellezze naturali*, in *G.U.* 14 ottobre 1939 n. 241. L’art. 1 della Legge in questione delimitava così il suo ambito operativo: «Sono soggette alla presente legge a causa del loro notevole interesse pubblico: 1) le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica; 2) le ville, i giardini e i parchi che, non contemplati dalle leggi per la tutela delle cose d’interesse artistico o storico, si distinguono per la loro non comune bellezza; 3) i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale; 4) le bellezze panoramiche considerate come quadri naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze». Tale ambito è stato oggetto di sostanziale recepimento con il D.Lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell’articolo 1 della legge 8 ottobre 1997 n. 352*, in *G.U.* 27 dicembre 1999 n. 302 S.O., nonché con il successivo D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della l. 6 luglio 2002 n. 137*, in *G.U.* 24 febbraio 2004 n. 45 S.O.. Quanto al D.Lgs. n. 42 del 2004, si ricorda che esso è stato oggetto peraltro di plurime modifiche, l’ultima delle quali è stata recata dai D.Lgs. 26 marzo 2008 n. 62 e n. 63, entrambi in *G.U.* 9 aprile 2008 n. 84. Cfr., su tale normativa, M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006; G. N. CARUGNO, W. MAZZITTI, C. ZUCHELLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. App.*, 2006, 6, 625; V. CARBONE, *Il nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Corr. Giur.*, 2004, 7, 845; S. FOÀ, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004, 5, 469.

<sup>9</sup> Prosegue l’Autore: «Non è che ciascuna delle cose che compongono il complesso costituisca base per due beni in senso giuridico; è invece dal complesso delle cose che si esprime un valore a sé stante, che va a costituire il bene (in senso) giuridico ambientale, bene a cui deve, forse, riconoscersi natura di bene immateriale. Questo spiegherebbe perché l’appartenenza delle cose formanti il complesso può mutare, senza che muti la consistenza del bene ambientale; perché le cose componenti il complesso possono – entro certi limiti, variabili a seconda dei beni – subire modificazioni fisiche, crescere, decrescere, anche scomparire e sorgere di nuove, senza che muti il carattere di bene ambientale; perché la qualità di bene ambientale del complesso comporta delle implicazioni attinenti al contenuto della qualità che le singole cose abbiano, come beni, in altri ordini di rapporti giuridici, di regola interpretati, ma non invece valga la reciproca, in quanto – e a questo punto la prospettiva si chiarisce – il bene ambientale è comunque pubblico».

relazione al mero assetto urbanistico dell'area presa in considerazione, ma assicurando anche il dovuto riguardo agli aspetti paesaggistici e di aggressione delle risorse naturali<sup>10</sup>.

Di particolare interesse, ai fini del presente lavoro, è la seconda delle categorie enucleate da Giannini, ossia l'ambiente inteso con riferimento alla protezione del suolo, dell'aria e delle acque (in una accezione più ampia, si potrebbe richiamare la protezione dell'ecosistema terrestre<sup>11</sup>), in relazione all'azione potenzialmente o attualmente aggressiva dell'uomo nei confronti delle risorse naturali. È infatti proprio e principalmente in relazione a tale aspetto – seppur in via non esclusiva – che il Legislatore predispose strumenti di tutela di cui può essere valutata la sostituzione con meccanismi di mercato volti ad orientare le scelte produttive delle imprese.

In proposito, dunque, si definiva l'ambiente come soggetto «aggredito che reagisce aggressivamente»<sup>12</sup>, come «fatto di mutua aggressione tra l'uomo e la natura», evidenziando i rimedi posti dall'ordinamento mediante quelli che, oggi, sarebbero definiti strumenti di *command and control*. Lo strumentario giuridico dell'epoca, infatti, comprendeva al suo interno norme recanti comandi e divieti (posti direttamente o mediante provvedimenti amministrativi di attuazione), previsioni di procedimenti autorizzatori o ablatori, conferimenti a pubblici poteri di attribuzioni relative alla gestione di servizi pubblici.

---

<sup>10</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, "Ambiente"..., cit.: «Ecco, quindi, che si trova statuito, come punto d'arrivo di un'indagine che fu molto approfondita, un insieme di importanti principi: da un lato il piano regolatore territoriale come strumento per l'eliminazione di carenze di altri strumenti amministrativi, ma dall'altro la necessità di contemplare questi altri strumenti amministrativi. Lo strumento urbanistico non può essere inteso come totalmente sostitutivo di altri strumenti, ma gli altri strumenti non bastano, e funzionano se integrati in un piano regolatore».

<sup>11</sup> Cfr. P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, cit.: «La tutela dell'ambiente riguarda, invece, la conservazione della biosfera, naturalisticamente intesa, conosciuta e misurata. Attiene dunque al mantenimento di caratteri fisici, chimici e biologici tali per cui la matrici ambientali – terra, aria, acqua – siano idonee e capaci di sorreggere la vita dell'uomo e, più in generale, di comunità animali e vegetali ampie e ben diversificate. Essa previene e pone rimedio a fatti di inquinamento, inteso come introduzione diretta o indiretta, a seguito di attività umana, di sostanze, vibrazioni, calore, energie o rumore nell'aria, nell'acqua o nel suolo, che potrebbero nuocere alla salute umana o alla qualità dell'ambiente, causare il deterioramento di beni materiali, oppure danni o perturbazioni a valori ricreativi dell'ambiente o ad altri suoi usi legittimi». In merito alla nozione di ecosistema, si veda Cass. Pen., Sez. III, 04 febbraio 1993, *De Lieto*, in *Mass. Cass. Pen.*, 1993, 91, ove la nozione è delineata nei seguenti termini: «ambiente biologico naturale, comprensivo di tutta la vita vegetale ed animale ed anche degli equilibri tipici di un habitat vivente, spesso vulnerabili anche per attività svolte nel sottosuolo, come trivellazioni, scavi, prelievi di materiali o di acqua».

<sup>12</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, "Ambiente"..., cit.: «[...] si producono distruzione di flora e di fauna, quantomeno rischi di turbative per l'uomo, che comunque viene privato della possibilità di fruizione di terra, aria e acqua, secondo le *utilitates* che ciascuno di questi elementi è idoneo a prestare».

Rimandando al prosieguo del presente lavoro l'analisi dei motivi per i quali ai "classici" strumenti di *command and control* si è progressivamente affiancato il sempre più intenso utilizzo di dispositivi economici orientati ad una migliore tutela dell'ambiente, giova fin d'ora rilevare come già il Maestro riscontrasse in quest'ambito l'importanza della componente tecnica e della conseguente necessità di approfondire sempre più il livello di conoscenza dei moti e delle cause da cui scaturiscono le compromissioni dell'equilibrio dei beni ambientali. Si rilevava, in particolare, che «occorre quindi in primo luogo sapere; sapere tre cose: perché e come si sono avverati questi squilibri, quali sono le misure entro cui l'ambiente può essere aggredito senza che lo si renda aggressore, quali sono i mezzi per realizzare le misure».

La conoscenza, dunque, costituisce per la materia ambientale – ancor più che per ogni altro settore – il necessario punto di partenza da cui deve muovere la legislazione di riferimento; gli oggetti di tale conoscenza, come sopra delineati, consentiranno poi al Legislatore ed alle Autorità amministrative di optare tra gli strumenti giuridici di volta in volta a disposizione, con riferimento non solo a quelli individuati nel celebre saggio qui richiamato, ma anche a tutti gli altri di cui si darà conto nel presente lavoro.

### *1.1. Dalla visione pluralista alla concezione unitaria della nozione giuridica di ambiente.*

La ricostruzione che si è appena offerta non può non essere inserita nel contesto normativo che ha connotato l'epoca della sua elaborazione, rispetto alla quale il diritto ambientale – termine che forse nemmeno può essere scientemente utilizzato per il periodo in questione – si connotava in realtà come una congerie di norme disciplinanti la tutela di specifiche categorie di beni<sup>13</sup>. In un contesto come quello di cui trattasi, formulazioni di tipo "pluralista" risultavano quasi obbligate e comunque ampiamente

---

<sup>13</sup> Cfr. F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit.. Ivi si distinguono tre principali fasi del "diritto dell'ambiente", di cui la prima (che si estende fino alla metà degli anni sessanta) si è connotata per la presenza di norme volte non tanto a tutelare in modo diretto e immediato l'ambiente, quanto a proteggere interessi pubblici attigui o interferenti, quali la sanità pubblica, l'ordinato assetto urbanistico del territorio, gli interessi commerciali ed industriali connessi allo sfruttamento di determinate risorse ambientali. La seconda fase (identificata nel periodo 1965-1985) «sotto la spinta della incipiente normativa comunitaria, vede svilupparsi una maggiore attenzione nei confronti dei singoli fattori ambientali, pur se spesso specificamente considerati ancora in funzione della protezione di altri interessi pubblici (in particolare la sanità pubblica e l'urbanistica, ovvero interessi produttivi: pesca, turismo, ecc.)». Infine la terza fase vede un interessamento del Legislatore all'ambiente come oggetto di autonoma tutela, indipendentemente dalla regolazione delle discipline attigue.

favorite, considerando appunto la frammentarietà e disomogeneità del fondamento normativo dal quale muovere l'analisi giuridica.

A conferma di quanto sopra, giova rilevare che altri Autori, nel medesimo torno di anni ed ancora successivamente, hanno sostenuto che l'ambiente non potesse essere considerato in modo unitario, confermando la prospettazione gianniniana<sup>14</sup> o, sulla base degli artt. 9 e 32 della Costituzione, facendo confluire in due "insiemi" le tre categorie già individuate dal Maestro<sup>15</sup>.

La maggiore attenzione dedicata al tema negli anni successivi, in uno con le innovazioni legislative nazionali ed in particolar modo con l'aumentato rilievo della normativa comunitaria sul punto, ha indotto un parziale superamento delle teorie pluraliste, a favore di una concezione unitaria della locuzione che qui si sta esaminando. Il forte impatto del livello sopranazionale sulle discipline di cui trattasi, specificamente, deriva dalla constatazione imprescindibile del fatto che i problemi di carattere ambientale non possono considerarsi limitati allo spazio di un singolo Stato, ma devono essere analizzati in ottica più ampia: ciò, soprattutto, in quanto la propagazione degli eventi connessi all'ambiente (si pensi agli inquinamenti atmosferici, idrici, da radiazioni, ecc.) non conosce barriere geo-politiche e deve essere pertanto regolata a livelli necessariamente sovrastatali<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Oltre alla ricostruzione di GIANNINI, si veda per esempio quella di G. TORREGROSSA, *Introduzione al diritto urbanistico*, Milano, 1987, 121 ss.: «al termine ambiente [...] deve attribuirsi un significato non contenutistico, ma convenzionale, espressivo cioè di un fenomeno in cui convergono – senza integrarsi – diversi elementi materiali, quali l'aria, l'acqua, il suolo, e comportamenti umani, elementi tutti i quali ricevono una tutela che non solo è formalmente differenziata, ma che presenta caratteri di diversità anche all'interno di ciascun elemento: l'acqua, ad esempio, è diversamente disciplinata a seconda che serva per l'irrigazione o sia destinata all'uso potabile». Su una linea assimilabile si colloca anche l'opinione di E. CAPACCIOLI, A. DAL PIAZ, voce *Ambiente*, in *Nss. D.I.*, cit., 257 ss..

<sup>15</sup> Cfr. A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXI, 503 ss., secondo cui si deve riscontrare, nell'ambito considerato, una bipartizione tra l'ambiente inteso in relazione alla disciplina posta a protezione del paesaggio (concepito, più specificamente, come «forma del territorio») e l'ambiente sotteso alle norme sulla difesa dell'aria, dell'acqua e del suolo, norme finalizzate alla tutela della salute ex art. 32 Cost.. Conforme anche G. PERICU, voce *Ambiente (tutela dell')* nel *diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1987, 190.

<sup>16</sup> Cfr. R. FERRARA, Voce *Ambiente (dir. amm.)*, in S. PATTI (a cura di), *Il diritto (enciclopedia giuridica Il Sole 24 Ore)*, cit., 290: «è del tutto evidente, alla stregua di una massima di comune esperienza, che ogni disciplina ambientale, in ognuno dei settori e comparti rilevanti (acqua, aria, suolo, inquinamento di varia fonte), abbia il proprio *incipit* nel diritto internazionale ed in quello dell'Unione europea (a cominciare, ovviamente, dal diritto comunitario originario). Il che non è avvenuto certo casualmente, ma piuttosto a causa della dimensione oggettivamente globale e planetaria delle emergenze e delle sofferenze ambientali: gli inquinamenti non conoscono le frontiere degli Stati nazionali e molto spesso le emergenze ambientali presentano un'oggettiva rilevanza transnazionale; le regolazioni, d'altro canto, non possono

Per quel che riguarda l'Europa, dunque, risulta doveroso ricordare che il primo riscontro testuale in materia di ambiente va attribuito all'Atto Unico Europeo del 1986, nella parte in cui si è previsto l'inserimento di un nuovo titolo (VII), composto da tre articoli (n. 130 R, 130 S e 130 T), nel Trattato di Roma del 1957<sup>17</sup>. Delle tre nuove norme citate, la prima – in particolare – prevedeva espressamente che l'azione della Comunità in materia ambientale avesse l'obiettivo: «di salvaguardare, proteggere e migliorare la qualità dell'ambiente; di contribuire alla protezione della salute umana; di garantire un'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali»<sup>18</sup>.

L'attenzione comunitaria per la materia ambientale si è poi resa maggiore nel Trattato di Maastricht del 1992<sup>19</sup>, istitutivo della Comunità Europea, che oltre a modificare parzialmente i tre citati articoli<sup>20</sup> ha inserito tra i principi di cui all'art. 2 quello della promozione di una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente. Principio, quello citato, ulteriormente specificato dal successivo Trattato di Amsterdam del 1997<sup>21</sup>, non solo nella parte in cui si è riscritta la disposizione di cui trattasi attribuendo alla Comunità il compito di promuovere «un elevato livello di protezione dell'ambiente e il miglioramento di quest'ultimo», ma anche con l'inserimento dell'art. 3C (poi art. 6) a mente del quale le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono

---

essere, dal loro lato, che transnazionali oppure internazionali *tout court*, in quanto la stessa dimensione europea ha molto spesso i caratteri di un semplice contesto “regionale” e “domestico”».

<sup>17</sup> Trattato 25 marzo 1957, *Trattato che istituisce la Comunità europea*, Ratificato con legge 14 ottobre 1957, n. 1203, in *G.U.* 23 dicembre 1957, n. 317, S.O..

<sup>18</sup> la disposizione proseguiva poi nei seguenti termini: «L'azione della Comunità in materia ambientale è fondata sui principi dell'azione preventiva e della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio chi inquina paga. Le esigenze connesse con la salvaguardia dell'ambiente costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità». Quanto sopra, peraltro, facendo salva la facoltà degli Stati membri (ai sensi dell'art. 130 T) di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore.

<sup>19</sup> Trattato 07 febbraio 1992, *Trattato sull'Unione europea*, in *G.U.C.E.* 29 luglio 1992, n. C 191 e ratificato con legge 3 novembre 1992, n. 454. Firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993.

<sup>20</sup> In particolare, si è dato luogo ad una modifica dell'art. 130 R (oggi art. 174) sancendo che la politica ambientale della Comunità doveva perseguire anche l'obiettivo della «promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale» e doveva «mirare a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità».

<sup>21</sup> Trattato 2 ottobre 1997, *Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le comunità europee e alcuni atti connessi*, in *G.U.C.E.* 10 novembre 1997 n. C340; firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997. Si vedano, per disposizioni di carattere consimile, anche gli artt. II-97 e III-119 del Trattato 29 ottobre 2004, che adotta una Costituzione per l'Europa, in *G.U.U.E.* 16 dicembre 2004, n. C 310.

essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. Come dunque si è preannunciato, è stato in particolar modo il progressivo interessamento comunitario alla materia che ci occupa a determinare l'impegno profuso nella ricerca di una nozione giuridica unitaria di "ambiente"<sup>22</sup>. Fattore cui progressivamente se ne sono affiancati altri, quali l'entrata in vigore della Legge n. 349 del 1986<sup>23</sup> (istitutiva di un ministero ad hoc per l'ambiente e recante norme in materia di risarcimento del danno ambientale), la specializzazione del regime amministrativo di normazione del settore considerato, la modifica al Titolo V della Costituzione con l'espressa introduzione di una potestà legislativa statale concernente la «tutela dell'ambiente»<sup>24</sup>.

L'accoglimento di una nozione unitaria del concetto in questione si può dunque trovare, in prima battuta, in due note sentenze della Corte di cassazione a Sezioni Unite<sup>25</sup>, nelle quali i giudici di nomofilachia hanno individuato nell'art. 32 Cost., e nel diritto ad un ambiente salubre da esso declinabile, il momento unificante della materia in esame. Affermazione che ha trovato eco anche nella dottrina del tempo<sup>26</sup> – impegnata in particolare a ricostruire la nozione in oggetto come interesse pubblico essenziale della collettività nazionale e come diritto fondamentale dell'uomo – e che si può compendiare nella formula secondo la quale «per "ambiente" deve intendersi il contesto delle risorse

---

<sup>22</sup> Cfr. P. LOMBARDI, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Foro Amm. – TAR*, 2002, 2, 764 ss..

<sup>23</sup> Legge 08 luglio 1986 n. 349, *Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*, in *G.U.* 15 luglio 1986, n. 162, S.O..

<sup>24</sup> Legge Cost. 18 ottobre 2001 n. 3, *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *G.U.* 24 ottobre 2001, n. 248.

<sup>25</sup> Cass. Civ., SS.UU., 09 marzo 1979 n. 1463; Id., SS.UU., 06 ottobre 1979 n. 5172, entrambe in *Foro It.*, 1979, I, 2302.

<sup>26</sup> Cfr. A. POSTIGLIONE *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 32 ss.: «Le risorse naturali, ed in particolare l'aria e l'acqua, sono in una relazione così continua ed intima con la sopravvivenza ed il benessere umano (ossia con valori essenziali della personalità) che non è immaginabile sul piano logico una loro difesa episodica, fondata sui tradizionali rapporti di tipo proprietario, peraltro difficilmente configurabili; la loro giuridicità consiste in un uso razionale e conforme alla legge nei confronti con gli altri consociati: le utilità che provengono dalle risorse naturali possono ben costituire beni in senso giuridico per altri rapporti, ma ai fini del discorso che ci riguarda costituiscono solo un mezzo indiretto per la tutela della personalità umana».

naturali e delle stesse opere più significative dell'uomo protette dall'ordinamento, perché la loro conservazione è ritenuta fondamentale per il pieno sviluppo della persona»<sup>27</sup>.

L'unitarietà della nozione di "ambiente" è stata oggetto di valutazione anche da parte della Consulta, nel momento in cui è stata chiamata a giudicare la legittimità della norma istitutiva del Ministero dell'ambiente. Con la sua ultima sentenza dell'anno 1987, infatti, la Corte costituzionale ha sostenuto che l'ambiente dovesse essere considerato «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 ad unità»<sup>28</sup>. Deve dunque essere rilevata, secondo questo orientamento del Giudice delle leggi, la riconducibilità dell'ambiente alla nozione di "bene" unitario, seppur privo – nella sua formula onnicomprensiva – di consistenza materiale<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 15 giugno 1993, in *Riv. Giur. Amb.*, 1995, 481. La massima della sentenza prosegue rilevando che «L' ambiente è una nozione, oltretutto unitaria, anche generale, comprensiva delle risorse naturali e culturali, veicolata nell'ordinamento italiano dal diritto comunitario».

<sup>28</sup> Cfr. C.Cost., 30 dicembre 1987 n. 641, in *Riv. Giur. Edil.*, 1998, I, 3. La sentenza continua poi il suo iter argomentativo come segue: «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. L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assume a valore primario ed assoluto. Vi sono, poi, le norme ordinarie che, in attuazione di detti precetti, disciplinano ed assicurano il godimento collettivo ed individuale del bene ai consociati; ne assicurano la tutela imponendo a coloro che lo hanno in cura, specifici obblighi di vigilanza e di interventi. Sanzioni penali, civili ed amministrative rendono la tutela concreta ed efficiente. L'ambiente è, quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme. Non è certamente possibile oggetto di una situazione soggettiva di tipo appropriativo: ma, appartenendo alla categoria dei c.d. beni liberi, è fruibile dalla collettività e dai singoli». Si veda, al riguardo, anche C. Cost., 28 maggio 1987 n. 210, in *Foro It.*, 1988, I, 329.

<sup>29</sup> Cfr., sul punto, anche Cass. Civ., Sez. I, 09 aprile 1992 n. 4362, in *Giust. Civ. Mass.*, 1992, 4: «[...] l'ambiente in senso giuridico va considerato come un insieme che, pur comprendendo vari beni o valori, quali la flora, la fauna, il suolo, l'acqua etc., si distingue ontologicamente da questi in quanto si identifica in un realtà priva di consistenza materiale, ovvero "in un contesto senza forma", come è stato detto con espressione particolarmente efficace. Ed è alla nozione di ambiente come complesso di cose che racchiude un valore collettivo costituente specifico oggetto di tutela che, in sostanza, si riferisce la recente legge 8 luglio 1986, n. 349, relativa alla istituzione del Ministero dell'ambiente e contenente norme in materia di danno ambientale, definito come qualunque pregiudizio all'ambiente mediante alterazioni e distribuzioni (sia pure nel quadro particolare disegnato dalla normativa che ha indotto gli interpreti ad attribuire a questo natura pubblicistica)». Sulla qualità di bene giuridico, cfr. S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, 27 ss.; D. MESSINETTI, voce *Oggetto dei diritti*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIX, 815 ss..

## 1.2. *L'ambiente come "valore" costituzionale.*

La concezione unitaria sopra descritta ha trovato plurime conferme anche da parte della dottrina, la quale in taluni casi ha aderito o percorso gli orientamenti giurisprudenziali appena descritti<sup>30</sup> ed in altri ha fondato la propria teoria sulle acquisizioni della scienza ecologica, evidenziando come la tutela dell'ambiente avrebbe quale finalità ultima la conservazione dell'«equilibrio ecologico»<sup>31</sup>.

Orientamenti come quelli sopra descritti, in quanto spesso derivanti da una lettura delle norme in chiave costituzionalmente orientata (con particolare riguardo all'art. 32 Cost.), possono per la maggior parte essere ricondotti a quella che è stata definita come concezione "antropocentrica" o "umanistica" dell'ambiente. L'oggetto della tutela, infatti, sono le componenti ambientali non in sé considerate (fauna, flora, suolo, sottosuolo, acqua, aria, clima, paesaggio<sup>32</sup>) ma in quanto connesse con il diritto alla salute o con altri diritti dell'uomo, ossia in quanto condizioni fisiche necessarie per la vita umana.

L'analisi delle istanze comunitarie di cui sopra si è dato conto, tuttavia, permette di rilevare come l'ambiente sia ivi considerato non solo e non tanto come presupposto e condizione per la tutela della salute, ma anche e soprattutto in quanto oggetto da difendere autonomamente e quale limite all'attività umana capace di comprometterlo. L'evoluzione culturale sul punto può essere letta anche nelle norme europee di cui si è detto sopra, se si considera che l'iniziale introduzione del titolo inerente l'ambiente si è comunque affiancata alla protezione della salute umana (originario art. 130 R del Trattato, così come inserito dall'Atto Unico Europeo), per poi affrancarsi da essa mediante l'inserimento di apposite norme di principio inerenti in modo precipuo il valore ambientale.

Accanto alla concezione "umanistica" di ambiente, può dunque rilevarsi anche un orientamento "naturalistico"<sup>33</sup> o "ecocentrico"<sup>34</sup>, in funzione del quale l'ambiente deve essere inteso come un bene indisponibile, da conservare e tutelare quale scenario che

---

<sup>30</sup> Cfr. F. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, 1980; A. POSTIGLIONE, *Ambiente...*, cit..

<sup>31</sup> Cfr. B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990.

<sup>32</sup> Elencazione recata da A. MONTAGNA, *Ambiente (dir. pen.)*, in A. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 229 ss.; nell'elenco in questione, l'A. comprende anche i beni culturali.

<sup>33</sup> Cfr. M. FRACANZANI, *L'ambiente tra tutela e (necessario) profitto nel decreto legislativo 152/2006*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2007, 187 ss..

<sup>34</sup> Cfr. F. GIUNTA, voce *Ambiente (dir. pen.)*, in S. PATTI (a cura di), *Il diritto*, cit., Vol. I, 280.

assiste immutato e immutabile al trascorrere dell'uomo come entità individuale e dell'umanità come storia. Ne deriva che se il criterio umanistico «vede il singolo in posizione di aspettativa, titolare di un diritto ad un ambiente salubre che gli altri devono procurargli e mantenergli, al contrario, per la concezione naturalistica il singolo è in posizione attiva, soggetto ad un obbligo di fare, per prevenire o per porre rimedio ai danni causati alla cosa di cui è responsabile»<sup>35</sup>.

È proprio il concetto di ambiente naturalisticamente inteso come insieme di condizioni fisiche per lo sviluppo della vita<sup>36</sup> che sembra essere accolto sia dal diritto comunitario, sia dalla Costituzione riformata, laddove attribuisce alla potestà legislativa statale le norme in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. Si consideri infatti – a tale ultimo proposito – che con la modifica del Titolo V Cost. approvata nel 2001 si sono attribuite alle regioni potestà legislative concorrenti in materie sicuramente connesse con l'ambiente (quali possono essere la tutela della salute, il governo del territorio, l'energia, le grandi reti di trasporto e di navigazione, la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali), riservando però allo Stato la sua tutela, da intendersi pertanto quale oggetto autonomo seppur imprescindibilmente collegato ad altri settori di normazione. Nel pronunciarsi sulla nuova potestà di cui all'art. 117, c. 2 lett. s), della Costituzione, poi, la Consulta ha precisato che la “tutela dell'ambiente” non deve essere considerata una materia, bensì un “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<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Cfr. M. FRACANZANI, op. ult. cit..

<sup>36</sup> Cfr. M. FRACANZANI, op. ult. cit., ove si precisa che per “vita” non deve intendersi solo quella umana, ma anche quella di tutti gli organismi, «secondo quella concatenazione particolarmente evidente nella catena alimentare, ove anche la predazione assume un ruolo specifico nel controllo e nella selezione delle specie cacciate».

<sup>37</sup> Cfr. C. Cost., 26 luglio 2002 n. 407, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, 937. La sentenza prosegue evidenziando che: «I lavori preparatori relativi alla lettera s) del nuovo art. 117 della Costituzione inducono, d'altra parte, a considerare che l'intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato 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. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato».

Ciò posto, d'altra parte, si deve riscontrare che la Consulta non ha arrestato la propria opera di individuazione dei confini che delimitano la nozione di cui trattasi, ma ha favorito evoluzioni interpretative senza manifestare timore rispetto alla ontologica indeterminatezza dei "valori" costituzionali<sup>38</sup>, superando in parte le acquisizioni già maturate dai propri precedenti e da quelli della Corte di cassazione sopra citati. Ci si riferisce, in particolare, alla presunta "immaterialità" del bene-ambiente, superata dalla concezione secondo cui esso sarebbe in realtà un «bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti»<sup>39</sup>.

Onde individuare l'oggetto concreto della tutela riservata allo Stato, poi, la Consulta ha nella medesima decisione richiamato la Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano del 1972, concretizzando pertanto l'ambiente con la biosfera<sup>40</sup>, da prendere 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, secondo la Corte costituzionale, «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».

### 1.3. *La connotazione sistemica dell'ambiente.*

L'approdo della giurisprudenza da ultimo descritto trae spunto dalla presa di coscienza del fatto che nel definire la nozione di ambiente non è possibile pensare ad un singolo oggetto senza pensare agli scambi ed alle interazioni che legano gli oggetti tra di loro<sup>41</sup>,

---

<sup>38</sup> Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 34: «i valori costituzionali, nell'ambito di un determinato ordinamento ed in un determinato momento storico, esprimono sostanzialmente interessi ad alto tasso di condivisione nel corpo sociale ma anche – e proprio per questa ragione – ad alto tasso di indeterminatezza, ciò che li rende non comprimibili in una formulazione normativa che pretende di definirli in astratto».

<sup>39</sup> Cfr. C. Cost., 14 novembre 2007 n. 378, in *Foro Amm. – CDS*, 2007, 11, 3017. Conformi, sul punto, anche C. Cost., 18 aprile 2008 n. 104, in *www.lexitalia.it*; Id., 23 gennaio 2009 n. 12, *ivi*. Cfr. anche F. GIAMPIETRO, *I principi ambientali nel D.Lgs. n. 152/2006: dal T.U. al Codice dell'ambiente ovvero le prediche inutili?*, in *ambiente & Sviluppo*, 2008, 6, 505 ss..

<sup>40</sup> Secondo l'ecologia, deve intendersi per biosfera l'insieme delle zone del pianeta Terra in cui le condizioni ambientali permettono lo sviluppo della vita. Queste zone includono la litosfera (sottosuolo e superficie terrestre), l'idrosfera (le acque marine, lacustri e fluviali), ed i primi strati dell'atmosfera (fino ad una altitudine di circa 10 Km). Cfr. <http://it.wikipedia.org/wiki/Biosfera>.

<sup>41</sup> Cfr. P. MADDALENA, *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 4, 1501. L'A. sottolinea che «se l'uomo è parte della natura, non si può negare che il valore dell'uomo si estende alla natura, con la conseguenza che occorre far riferimento non più al principio

così come avviene – ad esempio – in altri settori dell’ordinamento in cui l’oggetto della tutela e le norme di riferimento devono necessariamente considerare i rapporti che si instaurano più o meno spontaneamente tra le componenti dell’insieme (si pensi alle norme che disciplinano la famiglia nel codice civile). Costatazione, quella di cui sopra, che ha portato la più recente dottrina occupatasi dell’argomento a considerare l’ambiente come un sistema adattativo complesso, per la cui identificazione è necessaria una duplice operazione ricostruttiva: anzitutto devono individuarsi le componenti del sistema (le cd. “risorse naturali”), per poi riscontrare le relazioni esistenti tra esse<sup>42</sup>.

Ai fini della prima operazione, oltre a quanto si è già detto sopra, possono essere richiamati una pluralità di atti normativi e di indirizzo – più o meno recenti – dai quali può essere tratto un elenco avente carattere di tendenziale esaustività. Solo per accennare ai più recenti, si pensi alla Direttiva in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale<sup>43</sup>, che sintetizza il concetto di risorse naturali con la locuzione «specie e habitat naturali protetti, acqua e terreno», o alla più dettagliata Comunicazione della Commissione europea “verso una strategia tematica per l’uso sostenibile delle risorse naturali”<sup>44</sup>, la quale compendia nella categoria di cui trattasi le materie prime, la biomassa e gli organismi biologici, i comparti dell’aria, dell’acqua e del suolo, le risorse di flusso, lo spazio ed il territorio. Non mancano, peraltro, anche elenchi di maggiore

---

antropocentrico, ma al principio biocentrico o, meglio, al principio ecocentrico: ciò che ha valore è la “comunità biotica”, un concetto cioè che “allarga i confini della comunità (umana), per includervi suoli, acque, piante ed animali e, in una parola, la Terra”. Parlare di ecocentrismo, d’altro canto, non significa sottovalutare il valore dell’uomo. Questi, essendo l’unico soggetto dotato di autocoscienza e capace di interpretare e conoscere l’intima struttura della natura, è certamente al vertice della comunità biotica, ha una responsabilità verso la natura, e la sua importanza non può certo essere paragonata a quella di un filo d’erba, come affermano certi detrattori del valore dell’ambiente. Ciò che va sottolineato è che la comunità umana, che ha un suo imprescindibile e specifico valore, deve essere considerata nell’ambito più ampio della comunità biotica della quale è parte».

<sup>42</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, passim. Ivi, peraltro, l’A. richiama – per la definizione di sistema complesso – il lavoro di H. SIMON, *L’architettura della complessità*, in *Le scienze dell’artificiale*, Bologna, 1988, ove per esso si intende «un sistema composto da un gran numero di parti che interagiscono in modo non semplice. In tali sistemi l’insieme è qualcosa di più che la somma delle parti, non in senso metaforico né metafisico, ma nell’importante senso pragmatico per il quale, date le proprietà delle parti e le leggi della loro interazione, non è semplice inferirne le proprietà del tutto».

<sup>43</sup> Cfr. Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 21 aprile 2004 n. 2004/35/CE *sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in *G.U.U.E.* 30 aprile 2004, n. L 143. Entrata in vigore il 30 aprile 2004. Sui profili attinenti l’assicurazione del danno ambientale, cfr. S. POLI, *Assicurazione e danni da inquinamento nelle Convenzioni internazionali e nella direttiva comunitaria*, in *Danno Resp.*, 2005, 7, 701 e M. ALBERTON, *L’assicurazione del danno ambientale nella direttiva 2004/35/CE*, ivi, 2007, 2, 135.

<sup>44</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo 01 ottobre 2003, COM(2003) 572, *Verso una strategia tematica per l’uso sostenibile delle risorse naturali* in <http://eur-lex.europa.eu>.

dettaglio, come quello contenuto nel Decreto recante norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale del 1988<sup>45</sup>.

Identificate le risorse naturali, la concezione in esame riscontra come le stesse non abbiano un valore unicamente come beni considerati in modo isolato, ma anche in relazione alle reciproche interconnessioni identificabili con la locuzione di “servizi ambientali o ecosistemici”. Detti servizi, a mente della citata direttiva 2004/35/CE, devono qualificarsi come «funzioni svolte da una risorsa naturale a favore di altre risorse naturali e/o del pubblico»<sup>46</sup> e, secondo la dottrina da ultimo menzionata, possono classificarsi in tre gruppi: servizi che comprendono funzioni di regolazione e di stabilizzazione<sup>47</sup>, mansioni produttive di habitat<sup>48</sup>, funzioni di supporto allo sviluppo cognitivo<sup>49</sup>.

In ragione di tale riscontro, si può dunque rilevare che le norme amministrative in materia di ambiente prendono in considerazione le risorse naturali non tanto come oggetti destinati prioritariamente ad attività antropiche di trasformazione, quanto come

---

<sup>45</sup> Cfr. D.P.C.M. 27 dicembre 1988, Norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale e la formulazione del giudizio di compatibilità di cui all'art. 6, L. 8 luglio 1986, n. 349, adottate ai sensi dell'art. 3 del D.P.C.M. 10 agosto 1988, n. 377, in G.U. 5 gennaio 1989, n. 4. L'allegato 1 del decreto in oggetto identifica le componenti ed i fattori ambientali in questi termini: «a) atmosfera: qualità dell'aria e caratterizzazione meteorologica; b) ambiente idrico: acque sotterranee e acque superficiali (dolci, salmastre e marine), considerate come componenti, come ambienti e come risorse; c) suolo e sottosuolo: intesi sotto il profilo geologico, geomorfologico e pedologico, nel quadro dell'ambiente in esame, ed anche come risorse non rinnovabili; d) vegetazione, flora, fauna: formazioni vegetali ed associazioni animali, emergenze più significative, specie protette ed equilibri naturali; e) ecosistemi: complessi di componenti e fattori fisici, chimici e biologici tra loro interagenti ed interdipendenti, che formano un sistema unitario e identificabile (quali un lago, un bosco, un fiume, il mare) per propria struttura, funzionamento ed evoluzione temporale; f) salute pubblica: come individui e comunità; g) rumore e vibrazioni: considerati in rapporto all'ambiente sia naturale che umano; h) radiazioni ionizzanti e non ionizzanti: considerati in rapporto all'ambiente sia naturale, che umano; i) paesaggio: aspetti morfologici e culturali del paesaggio, identità delle comunità umane interessate e relativi beni culturali».

<sup>46</sup> Art. 2, par. 13, Direttiva 2004/35/CE.

<sup>47</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela*, cit.: «Ricadono in questo vasto insieme, a titolo esemplificativo, la regolazione dei cicli gassosi e della composizione dell'atmosfera, il controllo del clima e la redistribuzione dell'umidità, la formazione e il consolidamento del suolo e dei terreni, la regolazione dei flussi idrici e del ciclo dell'acqua, la regolazione dei cicli biogeochimici (come il ciclo dell'ossigeno, del carbonio dell'azoto, del fosforo, dello zolfo), la decomposizione ed il recupero dei rifiuti organici, le funzioni di abbattimento dell'inquinamento, come la depurazione delle acque e dell'atmosfera, il controllo degli eventi biologici, come nascite, morti o epidemie».

<sup>48</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Op. ult. cit.*: «Tra di esse, la cattura dell'energia solare e la successiva costruzione di biomassa, occorrente al sostentamento degli organismi eterotrofi, la rigenerazione di materie prime, di risorse genetiche, di sostanze medicinali, di fonti energetiche o di beni ornamentali, le funzioni di asilo e di ricovero della prole».

<sup>49</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Op. ult. cit.*: «Sono qui abitualmente richiamati i contributi che l'ambiente fornisce, ad esempio, all'informazione scientifica, alla maturazione di una coscienza storica, alla formazione di valori estetici, alle attività ricreative».

«elementi del sistema ambientale dal quale scaturiscono, secondo processi affrancati dal controllo e dalla direzione umani, flussi di beni e servizi, di norma insuscettibili di appropriazioni esclusiva»<sup>50</sup>, considerando dunque l'ambiente medesimo come sistema complesso in cui le risorse naturali, interagendo tra loro, producono una serie di servizi reciproci in funzione di una continua ed instabile evoluzione.

In quest'ottica, sembrano essere più facilmente interpretabili le normative più recenti in materia ambientale, con particolare riguardo al cd. Codice dell'ambiente<sup>51</sup> ed al Codice dei beni culturali e del paesaggio<sup>52</sup>. Quanto al primo, infatti, si ricorda che nella parte definitoria di cui all'art. 5 (comma 1, lett. c) si fa riferimento all'ambiente «inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, fisici, chimici, naturalistici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali ed economici»<sup>53</sup>; il secondo, poi, così come recentemente riscritto dal D.Lgs. n. 63 del 2008, individua il paesaggio come «territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni»<sup>54</sup>.

Proseguendo lungo la linea argomentativa proposta, d'altra parte, rileva anche menzionare il superamento – *rectius*: la specificazione – della concezione di ambiente inteso come bene, a favore della più precisa qualificazione economicistica dello stesso, insieme a tutte le sue componenti strutturali, in termini di *common*. Ferma infatti la

---

<sup>50</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Op. ult. cit.*: «Se vogliamo, la schematica partizione pone a confronto norme primariamente interessate ai benefici prodotti dall'azione umana con i suoi artefatti, sia pure attingendo alle materie prime ed ai servizi offerti dall'ambiente, e norme che fissano l'attenzione sull'ordine "gratuito e spontaneo" emergente dal sistema ambientale, come sistema complesso ed autorganizzato che la società può modificare o condizionare, talvolta valorizzare, più spesso compromettere, ma giammai compiutamente dominare e intenzionalmente dirigere».

<sup>51</sup> D.Lgs. 03 aprile 2006 n. 152, *Norme in materia ambientale*, in *G.U.* 14 aprile 2006, n. 88, S.O.. Per alcuni primi commenti cfr. F. GIAMPIETRO, *Commento al testo unico ambientale*, Milano, 2006; L. COSTATO, F. PELLIZZER, *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Padova, 2007; A. L. DE CESARIS, *Una nuova disciplina per l'ambiente?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 2, 123 ss.; AA.VV., *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, 2008.

<sup>52</sup> D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit..

<sup>53</sup> Si veda anche la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla responsabilità civile per danno all'ambiente derivante da attività pericolose, ratificata a Lugano il 21-22 giugno 1993, il cui art. 2, punto 10, stabilisce: «environment includes: natural resources both abiotic and biotic, such as air, water, soil, fauna and flora and the interaction between the same factors; property which forms part of the cultural heritage; and the characteristics aspect of the landscape».

<sup>54</sup> Cfr. D.Lgs. 26 marzo 2008 n. 63, *Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio*, in *G.U.* 9 aprile 2008, n. 84. Anche nella versione precedente, d'altra parte, il riferimento alle interrelazioni tra fattori che compongono il paesaggio non erano sconosciute; recitava infatti la disposizione previgente dell'art. 131: «Ai fini del presente codice per paesaggio si intendono parti di territorio i cui caratteri distintivi derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni».

qualificazione giuridica – già raggiunta dalla Corte costituzionale – di “beni” materiali in senso lato, ed utilizzando quale “unità di misura” i parametri dell’escludibilità<sup>55</sup> e della rivalità nel consumo<sup>56</sup>, si è rilevato come l’ambiente e le sue componenti non possano pienamente qualificarsi come beni pubblici (connotati dall’assenza dei due parametri) né come beni privati (che si caratterizzano invece per la loro simultanea presenza), bensì come “beni misti”, rivali nel consumo ma non escludibili<sup>57</sup>. Beni, questi ultimi, cui la categoria dei *commons* appartiene a pieno titolo, con la specificazione necessaria che – in materia ambientale – essi non hanno solamente un valore legato alla loro utilizzazione nel presente, ma anche alla loro conservazione o quantomeno alla loro esistenza.

## *2. Le posizioni giuridiche soggettive connesse all’ambiente.*

Data la qualificazione dell’ambiente nei termini di cui sopra, giova altresì rilevare quali siano le posizioni giuridiche connesse a tale bene, anche al fine di stabilire quali siano i soggetti deputati o comunque aventi titolo alla tutela del medesimo.

In relazione alle singole componenti di cui l’ambiente si compone, possono rilevarsi casi di proprietà pubblica, proprietà privata, usi civici, *res nullius*: la rilevanza autonoma di ciascun elemento della complessa nozione sopra considerata può infatti valere a delinearne altrettante autonome connotazioni dal punto di vista giuridico, con le ovvie conseguenze che ne discendono relativamente alle posizioni giuridiche connesse. In prima approssimazione, pertanto, risulta condivisibile l’assunto secondo cui l’espressione “diritto all’ambiente” sia da intendere come «formula evocativa di una

---

<sup>55</sup> Un bene si può dire escludibile se il suo possessore/produttore è in grado di escludere dal consumo i soggetti che non corrispondono un prezzo o che non contribuiscono alla produzione del bene. La non-escludibilità può essere di natura tecnica (è tecnicamente impossibile implementare un meccanismo di esclusione) o economica (l’esclusione implicherebbe costi eccessivi).

<sup>56</sup> Un bene è rivale nel consumo se il consumo del bene da parte di un individuo riduce la possibilità di consumo dello stesso oggetto da parte di un altro individuo.

<sup>57</sup> La scienza delle finanze qualifica invece come “beni di club” o “beni pubblici locali” quelli escludibili ma parzialmente o per nulla rivali nel consumo.

rosa di situazioni soggettive diversamente strutturate e protette»<sup>58</sup> o come «fascio di rapporti giuridici»<sup>59</sup>.

L'analisi più specifica delle posizioni giuridiche connesse all'ambiente – inteso nel proprio complesso e non in relazione alle singole entità di cui si compone – ha comunque condotto la giurisprudenza ad affermare la sussistenza di un vero e proprio diritto soggettivo, connesso in particolare agli artt. 32 e 42 della Costituzione. Ci si riferisce, più specificamente, alle due note sentenze della Corte di cassazione a Sezioni Unite del 1979 n. 1463<sup>60</sup> e 5172<sup>61</sup>, confermate a circa dieci anni di distanza anche dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 210 e 641 del 1987<sup>62</sup>, nella parte in cui si è dato atto dello sforzo di riconoscere specificamente alla salvaguardia dell'ambiente il rango di diritto fondamentale della persona (oltre che interesse fondamentale della collettività) e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Nelle pronunce menzionate, tuttavia, non vi è – se non raramente – un nesso immediato tra diritto soggettivo ed ambiente, ma un collegamento che passa quasi sempre attraverso il diritto alla salute, tanto da arrivare spesso a qualificare la posizione di cui trattasi come “diritto ad un ambiente salubre”, locuzione in cui l'aggettivo vale anche a predisporre e garantire il supporto costituzionale delle asserzioni formulate.

Se tuttavia, come le acquisizioni di cui si è dato conto hanno evidenziato, deve considerarsi l'ambiente un insieme composto da fattori e relazioni convergenti in sistema, deve altresì riscontrarsi una certa difficoltà nel sostenere che con riferimento ad esso possano essere vantate delle posizioni di diritto soggettivo, inteso come quella

---

<sup>58</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente...*, cit., 185 ss.; B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, II, Firenze, 1999; ID., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1133 ss..

<sup>59</sup> Cfr. B. CARAVITA, A. MORRONE, *L'organizzazione costituzionale e l'ambiente*, in L. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 1999, 71 ss..

<sup>60</sup> Cass. Civ., SS.UU., 09 marzo 1979 n. 1463, in *Foro Amm.*, 1979, I, 2638: «[...] Tali ultimi interessi hanno natura e consistenza di veri e propri diritti soggettivi, quando riguardino la tutela del bene della salute, non disponibile e non degradabile per l'intervento dell'amministrazione, ovvero la tutela di disponibilità esclusive di determinati beni, i quali traggono dall'ambiente il loro pregio e la loro potenzialità economica e, quindi, potrebbero venire sostanzialmente perduti per effetto delle scelte concretamente adottate [...]».

<sup>61</sup> Cass. Civ., SS.UU., 06 ottobre 1979 n. 5172, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 357: «dovendo preservarsi le condizioni indispensabili o anche solo propizie alla salute dell'uomo anche nei luoghi in cui si articolano le comunità sociali nelle quali si svolge la personalità, il diritto alla salute, piuttosto (e oltre) che come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre».

<sup>62</sup> C. Cost., 28 maggio 1987 n. 210, cit.; Id., 30 dicembre 1987 n. 641, cit.

situazione giuridica di vantaggio che l'ordinamento riconosce e garantisce al soggetto per soddisfare un suo interesse sostanziale, accordandogli una serie di facoltà e poteri per consentire in via immediata e diretta la realizzazione dell'interesse medesimo e per reagire nel caso della sua lesione ad opera di terzi. Ciò che ha spinto parte della dottrina a sostenere ancora recentemente che il "diritto all'ambiente salubre" debba in realtà intendersi come diritto soggettivo posto a tutela delle condizioni che consentono di garantire e proteggere il diritto alla salute o altri diritti, siano essi costituzionalmente garantiti oppure no.

Sul punto, d'altra parte, giova rilevare che la giurisprudenza ha confermato anche recentemente l'orientamento descritto, sviluppando le argomentazioni di cui sopra ed arrivando ad affermare – in materia di risarcimento del danno ambientale – la triplice dimensione del diritto di cui trattasi: personale (quale lesione del diritto fondamentale all'ambiente di ogni uomo); sociale (quale lesione del diritto fondamentale all'ambiente nelle formazioni sociali in cui si sviluppa la personalità umana - art. 2 Cost); pubblica (quale lesione del diritto-dovere pubblico delle istituzioni centrali e periferiche con specifiche competenze ambientali)<sup>63</sup>. Ipotesi dalla quale deriva, sempre secondo la giurisprudenza menzionata, che nell'ambito considerato persone, gruppi, associazioni ed anche enti territoriali non fanno valere un generico interesse diffuso, ma dei diritti, ed agiscono in forza di una autonoma legittimazione.

Pur volendo ammettere la possibilità di riconoscere un diritto soggettivo inerente l'ambiente, inteso in senso autonomo come valore primario e fondante dell'ordinamento giuridico, deve tuttavia riscontrarsi che lo stesso si trova spesso ad essere confrontato ed

---

<sup>63</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 06 marzo 2007 n. 16575, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 10, 2074: «[...] questa Corte ha affermato che la stessa configurabilità del bene-ambiente e la risarcibilità del danno ambientale, pur specificamente regolato dalla L. n. 349 del 1986, art. 18, trovano "la fonte genetica ... direttamente nella Costituzione, considerata dinamicamente e come diritto vigente e vivente, attraverso il combinato disposto di quelle disposizioni (artt. 2, 3, 9, 41 e 42) che concernono l'individuo e la collettività nel suo habitat economico, sociale e ambientale" ed ha ritenuto, pertanto, che, anche prima della L. n. 349 del 1986, la Costituzione e la norma generale dell'art. 2043 c.c., "apprestavano all'ambiente una tutela organica" così Cass., 19.6.1996, n. 5650 (relativa alla catastrofe del Vajont del 1963)». Si veda, in ambito amministrativistico, Cons. Stato, Sez. VI, 21 settembre 2006 n. 5552, in *Foro Amm. – CDS*, 2006, 9, 2612: «[...] la tutela dell'ambiente, preordinata alla salvaguardia dell'habitat nel quale l'uomo vive, è imposta da precetti costituzionali ed assurge a valore primario ed assoluto, con la conseguenza che il diritto all'ambiente, quale espressione della personalità individuale e sociale, costituisce un limite ai principi dell'iniziativa privata previsti dagli artt. 41 e 42 della Costituzione. Legittimamente, pertanto-essendo nel nostro ordinamento la protezione dell'ambiente imposta da precetti costituzionali (art. 9 e 32) ed assumendo la stessa a valore primario assoluto (Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641)- con il provvedimento impugnato la regione Piemonte, ha negato l'assenso richiesto [...]».

affiancato non solo da diritti “paralleli” (come il più volte citato diritto alla salute) ma anche da altre posizioni giuridiche astrattamente confliggenti, quale ad esempio il diritto allo sviluppo. In relazione ad esso, inteso non solo e non tanto come libertà di iniziativa economica, ma anche e soprattutto come «diritto ad affrancarsi dalla condizione di povertà»<sup>64</sup>, risulta necessario effettuare un contemperamento che non può essere rimesso ad altri che alla Pubblica Amministrazione, la quale sul punto dovrà fare esercizio dei propri poteri discrezionali.

L'attribuzione di un potere alla P.A., tuttavia, implica la presenza di interessi legittimi<sup>65</sup>, ossia di quelle posizioni giuridiche soggettive la cui attuazione non è rimessa direttamente ed autonomamente al loro titolare, perfezionandosi invece attraverso la protezione indissolubile ed immediata di un altro interesse del soggetto – meramente strumentale – alla legittimità dell'atto amministrativo e soltanto nei limiti della realizzazione di tale interesse strumentale<sup>66</sup>.

Volendo dunque compendiare e ricondurre ad unità le riflessioni sopra proposte, parrebbe ragionevole richiamare la teoria della relatività delle situazioni giuridiche, in funzione della quale lo stesso rapporto di un soggetto con un bene può presentarsi «a seconda dei casi e dei momenti, e perfino a seconda del genere di protezione che il soggetto faccia valere [...], ora come un diritto soggettivo, ora come un interesse

---

<sup>64</sup> Cfr. C.E. GALLO, *Ambiente e posizioni soggettive della persona*, in R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I “nuovi diritti” nello stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002, 81 ss..

<sup>65</sup> Sul punto, si rimanda alla nota sentenza della Corte costituzionale 06 luglio 2004 n. 204, in *Riv. giur. Edil.*, 2004, I, 1211. Tra i commenti si leggano M.A. SANDULLI, *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo giudice pieno, ma non può giudicare dei diritti (a prima lettura a margine di Corte cost. n. 204 del 2004)*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 1211 ss.; F. CINTIOLI, *La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in *Dir. e Formazione*, 2004, 10, 1342 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il lessico amministrativo della consulta e il rilievo costituzionale dell'attività amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 9, 979 ss.; R. GIOVAGNOLI, *Il contenzioso in materia di servizi pubblici. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004, n. 204*, Milano, 2004. Sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, si veda V. PARISIO, *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo*, Milano, 2003.

<sup>66</sup> Cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 293 ss.. Cfr. altresì C.E. GALLO, *Ambiente e posizioni soggettive della persona*, cit., 94 ss.: «Se, per quanto concerne la tutela della salute, si può ben ammettere che il diritto fondamentale prevalga su qualunque tipo di equilibrio, e se si può perciò pretendere che la tutela del diritto per la salute sia raggiunta attraverso l'uso delle tecniche e delle precauzioni le più rigorose possibili, anche laddove un pericolo per la salute medesima non venga effettivamente individuato, diversa è la situazione quando il rapporto è un rapporto tra diritto allo sviluppo e pretesa alla integrità dell'ambiente che non sia necessariamente riconducibile alla tutela della salute. Ed invero, in questo caso, è evidente che il rapporto è un rapporto soprattutto di equilibrio, posto che le risorse naturali sono di per sé utilizzabili per lo sviluppo sociale, dovendosi evitare una compromissione irrimediabile. Di fronte a questa esigenza, la possibilità di tutela non può che essere attribuita alla posizione di interesse legittimo [...]».

protetto in modo solo riflesso»<sup>67</sup>. Affermazione, quella appena proposta, che troverebbe conferma anche nel riscontro di ulteriori posizioni giuridiche soggettive inerenti lo stesso ambito operativo, con particolare riguardo agli interessi diffusi che costituiscono il presupposto per la legittimazione giudiziale delle associazioni di protezione ambientale diverse da quelle riconosciute a livello nazionale<sup>68</sup>.

Considerando, peraltro, che l'ambiente è stato elevato a valore di rango costituzionale, secondo le linee che si sono descritte *supra*, pare altresì possibile sostenere che proprio tale qualificazione rende ampio e diversificato la gamma di posizioni giuridiche coinvolte dallo stesso. Si pensi, a titolo esemplificativo, ad un altro valore costituzionale come quello della concorrenza (la cui tutela spetta altresì alla potestà legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, c. 2, Cost.): anche ad esso, infatti, devono ritenersi sottese una pluralità di posizioni giuridiche, attinenti non tanto alla concorrenza in sé considerata, quanto ai vari profili – libertà di iniziativa economica, trasparenza dei mercati, parità di trattamento tra gli operatori, fallimenti del mercato, ecc. – in ragione dei quali la stessa viene esaminata.

È dunque possibile sostenere, concludendo e richiamando quanto già anticipato in apertura del presente paragrafo, che alla nozione di ambiente si connettono una pluralità di posizioni giuridiche soggettive, ciò che rende forse erroneo parlare di “diritto all'ambiente” e che induce invece a sostenere la compresenza, nell'ambito di cui trattasi, di varie situazioni giuridiche connotate da relatività in funzione dei valori concretamente considerati ed, eventualmente, contemporati.

### *3. Ripartizione di potestà legislative e competenze amministrative in campo ambientale.*

La materia ambientale trova regolazione in una pluralità di fonti ed a diversi livelli, in funzione non solo della maggiore o minore idoneità del grado prescelto ma anche in relazione a fattori di tipo politico, organizzativo, economico, di efficienza e di coerenza.

---

<sup>67</sup> Cfr. E. CASSETTA, *Op. ult. cit.*; G. MIELE, *Principii di diritto amministrativo*, Padova, 1966, 183 ss..

<sup>68</sup> Cfr. sul punto T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 25 febbraio 2008 n. 324, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 04 dicembre 2007 n. 618, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 12, 3745; Cons. Stato, Sez. V, 14 giugno 2007 n. 3192, in *Giur. It.*, 2007, 12, 2861; Id., Sez. V, 23 aprile 2007 n. 1830, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, 3, 1045. Si ricorda che in passato la giurisprudenza amministrativa – contemporanea alle sentenze della Cassazione che individuavano un vero e proprio diritto all'ambiente salubre – ha ritenuto che l'integrità dell'ambiente fosse da ricondurre proprio alla figura dell'interesse diffuso: cfr. Cons. Stato, A. p., 19 ottobre 1979 n. 24, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 1743, secondo cui «la protezione dei beni dell'ambiente naturale risponde, secondo il nostro ordinamento, a una finalità di interesse pubblico e costituisce pertanto un interesse diffuso».

L'analisi che ci si propone di sviluppare in questo paragrafo si riferisce, in particolare, ai livelli nazionali di normazione e di amministrazione del bene-ambiente, senza però dimenticare il ruolo relevantissimo che in questo settore spetta di diritto alla Comunità europea, così come si è già ricordato nei paragrafi che precedono<sup>69</sup>. L'intervento comunitario nella materia esaminata, giustificato e reso necessario dal principio di sussidiarietà di cui all'art. 5 Trattato CE<sup>70</sup>, costituirà pertanto oggetto dei paragrafi che seguono, onde consentire di sviluppare in modo lineare il tema che il presente lavoro intende affrontare.

Procedendo mediante una distinzione tra potestà legislative e competenze amministrative, deve essere rilevato come le prime siano disciplinate, nello Stato italiano, dall'art. 117 Cost., così come riformato attraverso la L. Cost. n. 3 del 2001<sup>71</sup>. Tale norma, dopo aver esordito prescrivendo che la potestà legislativa sia esercitata dallo Stato e dalle regioni «nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», attribuisce al livello di normazione statale la “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” (art. 117, c. 2, lett. s), individuando poi al terzo comma una serie di potestà concorrenti

---

<sup>69</sup> Cfr. G. VESPERINI, *Il riparto delle funzioni in materia ambientale: un'introduzione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 5, 551 ss.: «è noto, però, che la disciplina nazionale in materia è condizionata fortemente, e in modo crescente nel corso del tempo, dalle norme internazionali e da quelle comunitarie, sicché, per larga parte, i poteri pubblici nazionali agiscono quali esecutori di decisioni prese altrove e devono intrattenere relazioni con organismi internazionali e sopranazionali e con quelli di altri Stati aventi analoghe funzioni». Cfr. anche P.W. BIRNIE, A.E. BOYLE, *International law and the environment*, II ed., Oxford University Press, 2002; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004.

<sup>70</sup> Art. 5 Trattato 25 marzo 1957: «La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente trattato. 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 non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario. L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente trattato».

<sup>71</sup> Legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3: *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, cit.. Per alcuni commenti si vedano P. CAVALERI, *La nuova autonomia legislativa delle Regioni*, in *Foro it.*, 2001, 7/8, 185 ss.; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, *ivi*; A. RUGGERI, *Le regioni speciali e La potestà regolamentare*, *ivi*; G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti locali*, *ivi*. Riguardo al sistema precedente sia alla riforma del Titolo V, sia alle cd. “Leggi Bassanini”, osservava M.S. GIANNINI, “ambiente”..., cit., 478 ss.: «[...] tenuto conto che da noi molti dei fatti di aggressione dell'ambiente attengono a materie di attribuzione delle regioni (agricoltura, turismo, trasporti, insediamenti produttivi e abitativi, sanità), per tali materie la normativa statale non potrà essere che di leggi quadro. E indubbiamente a questo proposito potranno sorgere molti piccoli problemi, non sempre agevoli dato il disordine delle leggi di passaggio alle regioni delle attribuzioni già statali».

Stato-regioni sicuramente connesse con la materia ambientale (tutela della salute, alimentazione, governo del territorio, grandi reti di trasporto e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, ecc.) ed attribuendo in via residuale ogni ulteriore materia alla potestà residuale delle regioni.

La possibile sovrapposizione delle potestà così individuate impone in primo luogo di specificare il significato che la Costituzione ha voluto attribuire alla “tutela dell'ambiente” di cui all'art. 117, c. 2 lett. s), poiché la sua appartenenza alla sfera esclusiva dello Stato dovrebbe implicare l'impossibilità per le regioni di emanare norme in tale ambito<sup>72</sup>. Nella limitrofa materia dei beni culturali, per esempio, il cd. “Codice dei beni culturali e del paesaggio” ha espressamente definito i contenuti della “tutela” costituzionalmente prevista, statuendo che essa consista «nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione»<sup>73</sup>. Riguardo invece alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, la specificazione è arrivata dalla giurisprudenza della Consulta, la quale – nel ribadire la consistenza di “valore costituzionale” del bene considerato – ha evidenziato come essa consista nel mantenere l'integrità funzionale del bene nel suo complesso ed ha attribuito alla locuzione costituzionale la qualifica di “materia trasversale”, idonea come tale ad investire una pluralità di settori

---

<sup>72</sup> Cfr. in proposito art. 127 Cost.: «Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione. La Regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge». Il dettato letterale della Costituzione consente di ritenere sufficiente, ai fini della proposizione statale della questione di legittimità costituzionale, il semplice fatto che la legge regionale «ecceda» la competenza della Regione, mentre per il ricorso da parte di quest'ultima nei confronti di un atto normativo dello Stato è necessario che quest'ultimo «leghi» la sfera di competenza regionale. Da ciò si dovrebbe desumere che una legge regionale sarebbe sempre costituzionalmente illegittima qualora facesse riferimento ad ambiti normativi non attribuiti, espressamente o in via residuale, alla sua competenza; ai fini della dichiarazione di incostituzionalità di una normativa statale, invece, si richiede un elemento ulteriore costituito dalla lesione della sfera di competenza regionale, lesione che non sembrerebbe configurabile qualora in una determinata materia di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 117 manchi o sia incompleta la normativa di origine regionale.

<sup>73</sup> Cfr. art. 3, c. 1, D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, cit..

indipendentemente dal loro essere attribuiti al livello statale o regionale, con connotazioni esclusive, concorrenti o residuali<sup>74</sup>.

L'approdo della giurisprudenza può ben essere descritto richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 104 del 2008, già citata *supra*: ivi, infatti, si sostiene – conformemente anche alla nozione sistemica delineata – 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 parte del tutto. La statuizione in oggetto si accompagna però alla constatazione che accanto al bene giuridico inteso in senso unitario possono coesistere altri beni giuridici che – pur connessi – concernono interessi diversi e giuridicamente tutelati, derivando come conseguenza che in detti casi la tutela dell'ambiente costituirà, appunto, una “materia trasversale”, «nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni»<sup>75</sup>.

La prevalenza in tal modo accordata alla legislazione nazionale<sup>76</sup>, secondo la Consulta, non implica tuttavia – come vorrebbe una rigida applicazione testuale dell'art. 117 Cost.

---

<sup>74</sup> Né la dottrina né la giurisprudenza si sono poste il problema attinente il contenuto temporale delle garanzie apprestate nei confronti dell'ambiente, essendo presumibilmente scontato che la tutela dell'ambiente debba coinvolgere non solo interventi correttivi *ex post* di comportamenti lesivi dell'ambiente, ma anche interventi di regolazione *ex ante* aventi come fine quello di difendere l'ambiente da aggressioni e/o alterazioni. La distinzione tra interventi *ex post* ed *ex ante* nell'ambito di materie trasversali di cui all'art. 117, c. 2, Cost. ha invece investito la “tutela della concorrenza”, aspetto sul quale si rinvia a C. Cost., 13 gennaio 2004 n. 14, in *Foro Amm. – CDS*, 2004, 61; Id., 27 luglio 2004 n. 272, in *Foro Amm. – CDS*, 2004, 1971; cfr. anche A. POLICE, W. GIULIETTI, *Servizi pubblici, servizi sociali e mercato: un difficile equilibrio*, in *Serv. Pubbl. e App.*, 2004, 4, 831; R. CARANTA, *Servizi pubblici locali, tutela della concorrenza e riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Giur. It.*, 2006, 8-9, 1737.

<sup>75</sup> D'altra parte – per un ulteriore ampliamento dell'ambito riservato alla normativa dello Stato – non può essere dimenticato quell'orientamento, ormai assodato, teso ad attrarre al livello legislativo statale la potestà legislativa in quelle materie nelle quali siano state assegnate o mantenute funzioni ed attività amministrative allo Stato medesimo, in applicazione del principio di cui all'art. 118, c. 1, Cost., secondo quello che è stato anche definito come “moto ascensionale” della sussidiarietà. Cfr. C.Cost., 01 ottobre 2003 n. 303, in *Foro Amm. – CDS*, 2003, 2776; Id., 13 gennaio 2004 n. 6, in *Foro Amm. – CDS*, 2004, 33; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005, tomo I, 1022 ss..

<sup>76</sup> La fissazione dei limiti minimi di tutela a livello statale, anziché locale, sembra adeguata non solo in quanto trattasi del livello “parallelo” alla dimensione dei problemi da affrontare, ma anche in quanto lontano dalle istanze locali che potrebbero sacrificare l'ambiente in ragione di altri interessi sentiti nel territorio (es. sviluppo di una determinata attività economica e relative influenze sul sistema politico locale, ecc.). Aspetto, questo, che è stato oggetto di valutazione per quel che concerne il settore dei beni culturali nel saggio di P. CARPENTIERI, *Fruizione, valorizzazione e gestione dei beni culturali*, Relazione al convegno “Il nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio. Prospettive applicative”, in [www.avvocatiamministrativisti.it](http://www.avvocatiamministrativisti.it): «Nondimeno il codice ha voluto riaffermare un principio cardine del nostro sistema: la necessità che la funzione di tutela sia riservata a un livello di governo sottratto (per quanto possibile) al “conflitto d'interessi” territoriale. Un livello di governo sufficientemente distante, cioè, dalla realtà territoriale su cui insiste il bene, in modo da evitare che la limitazione alla proprietà e

– che alle regioni sia sottratta qualsiasi possibilità di approntare norme concernenti anche i profili della tutela di cui sopra; tali enti, invero, potranno disciplinare specifici aspetti ambientali nelle materie di loro competenza, purché siano rispettati i limiti fissati dalla normativa nazionale e siano pertanto predisposte tutele ulteriori rispetto a quelle già delineate dallo Stato<sup>77</sup>, anche secondo il criterio di integrazione per livello di intervento<sup>78</sup>. Parrebbe possibile ritenere confermata, pertanto, la legittimità costituzionale delle disposizioni introdotte nel “Codice dell’ambiente” con il D.Lgs. n. 4 del 2008<sup>79</sup>, con particolare riguardo al nuovo art. 3-*quinquies* nella parte in cui dispone che «i principi desumibili dalle norme del decreto legislativo [ossia dalle norme statali, ndr] costituiscono le condizioni minime ed essenziali per assicurare la tutela dell’ambiente su tutto il territorio nazionale» (comma 1) e che «le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono adottare forme di tutela giuridica dell’ambiente più restrittive, qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio, purché ciò non comporti un’arbitraria discriminazione, anche attraverso ingiustificati aggravii procedurali» (comma 2)<sup>80</sup>.

---

all’iniziativa economica, che è insita nella conservazione e protezione del bene culturale, sia condizionata dal legame politico elettorale del livello territoriale di governo. Il livello adeguato per l’esercizio della tutela è dunque, in deroga alla sussidiarietà verticale, non già quello più prossimo al territorio, ma quello più distante dal luogo in cui è destinata a incidere la misura conformativa limitatrice della libertà d’uso del bene. L’adeguatezza del livello di governo statale è stata fondata altresì sulla necessità di assicurare uno standard minimo comune di tecnicità dell’esercizio della tutela, che tradizionalmente è stato affidato agli uffici tecnici statali (Soprintendenze)».

<sup>77</sup> Cfr. C. Cost., 27 giugno 2008 n. 232, in *www.lexitalia.it*; C. Cost., 28 giugno 2006 n. 246, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 2, 159 ss.; Id., 05 maggio 2006 n. 182, in *Riv. Giur. Edil.*, 2006, 3, 476: «La tutela tanto dell’ambiente quanto dei beni culturali è riservata allo Stato (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), mentre la valorizzazione dei secondi è di competenza legislativa concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.): da un lato, spetta allo Stato il potere di fissare principi di tutela uniformi sull’intero territorio nazionale, e, dall’altro, le leggi regionali, emanate nell’esercizio di potestà concorrenti, possono assumere tra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale, purché siano rispettate le regole uniformi fissate dallo Stato». Si veda, sul punto, anche A. IANNUZZI, *Caratterizzazioni della normazione tecnica nell’ordinamento italiano: il campo di analisi e di verifica della materia ambientale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2006, 151, 7 ss..

<sup>78</sup> Cfr. M.G. COSENTINO, *Stato e autonomie nel nuovo “codice dell’ambiente” (D.Lgs. n. 152/2006)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2006, 7, 605 ss..

<sup>79</sup> D.Lgs. 16 gennaio 2008 n. 4, *Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale*, in *G.U.*, 29 gennaio 2008 n. 24, S.O..

<sup>80</sup> La norma prosegue, ai commi 3 e 4, disponendo 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 di cui al comma 3 opera anche nei rapporti tra regioni ed enti locali minori». Per un commento alla novità introdotta dal D.Lgs. n. 4 del 2008 mediante l’introduzione del predetto art. 3-*quinquies*, cfr. P. CERBO, *Le novità del codice dell’ambiente. I “nuovi” principi del codice dell’ambiente*, in *Urb. App.*, 2008, 5, 533

La ricostruzione riportata, dunque, consente di richiamare anche il principio cooperativo, già enunciato dalla giurisprudenza costituzionale nella materia considerata, onde evidenziare come il rapporto fra competenze statali e regionali non possa essere valutato alla stregua di moduli di netta separazione<sup>81</sup> e debba comunque tenere sempre in considerazione la necessità di raccordo che emerge altresì dalla interconnessione verticale dei livelli organizzativi dell'ecosistema<sup>82</sup>. In quest'ottica, diviene ulteriormente comprensibile il disposto dell'art. 116 Cost., nella parte in cui consente di dar vita ad un "regionalismo differenziato" anche nella materia che qui si considera<sup>83</sup>.

La possibilità regionale di specificare, in direzione di una maggiore tutela, gli standard minimi fissati a livello statale incontra peraltro un limite nel caso in cui la normativa statale non abbia il fine esclusivo di difesa dell'ambiente, ma contemperì diversi interessi pubblici nazionali e locali interferenti determinandone il punto di equilibrio. In tal caso, infatti, la normativa regionale non sarà legittimata a modificare il bilanciamento dei valori già effettuato dalla legge dello Stato, così come ad esempio è

---

ss., ove si manifestano però alcuni dubbi sulla legittimità delle norme in parola: «[...] nelle decisioni della Corte il "titolo" legittimante dell'intervento legislativo regionale non è mai la tutela dell'ambiente in quanto tale, ma una diversa competenza che s'interseca con essa. Nella nuova disposizione del codice dell'ambiente, invece, l'intervento regionale più restrittivo è espressamente finalizzato alla "tutela giuridica dell'ambiente": in altre parole, il "titolo" che legittima l'intervento normativo regionale non è più una materia di legislazione concorrente, ma la tutela dell'ambiente (vale a dire, una competenza che nell'art. 117 Cost è riservata esclusivamente allo Stato)». L'A. riterrebbe giustificabile una prescrizione come quella analizzata solo applicando il cd. "regionalismo differenziato" di cui all'art. 116 Cost., ma rileva come nel caso concreto non sia invocabile tale norma di copertura, difettando l'applicazione del procedimento ivi stabilito; unico principio giustificante, dunque, rimane quello di sussidiarietà, cui peraltro il nuovo art. 3-*quinquies* è intitolato.

<sup>81</sup> Cfr. C. Cost., 27 giugno 1986 n. 151, in *Riv. Giur. Edil.*, 1986, I, 701. Si vedano, in dottrina, A. ANZON, *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali*, in *Giur. Cost.*, 1986, I, 1039; A. CAROSELLI, *La tutela ambientale nei rapporti tra Stato e regioni*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 2, 159 ss..

<sup>82</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente...*, cit., 296 ss.. L'A. conclude, in particolare, nei seguenti termini: «[...] potremmo dire che appannaggio del Parlamento è la determinazione delle regole confacenti alla scala di valutazione più ampia, atte a preservare l'integrità funzionale del sistema nel suo complesso, mentre compete alla Regioni, nell'esercizio delle attribuzioni legislative di cui sono titolari, in materie che inevitabilmente interferiscono, farsi carico dell'integrità dell'ambiente alla scala commisurata al loro ambito di autonomia, purché ciò non scompensi le scelte globali del legislatore statale e purché siano fatti salvi gli altri eventuali limiti gravanti sulla potestà normativa regionale».

<sup>83</sup> Art. 116, c. 3, Cost.: «Ulteriori forme e condizioni particolari da autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata».

avvenuto in materia di protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici<sup>84</sup>.

Per quel che concerne invece le funzioni amministrative – superato il principio del parallelismo tra legislazione ed amministrazione con la già citata L. Cost. n. 3 del 2001 – si rileva come l'art. 118 Cost. disponga la loro attribuzione ai comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a province, città metropolitane, regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. In concreto, ad oggi, lo Stato pare essersi riservato funzioni di normazione regolamentare e tecnica nonché di attuazione della normativa primaria, onde garantire uniformità di trattamento ad alcune situazioni soggettive connesse all'ambiente (si pensi alla salute, alla proprietà o al diritto di iniziativa economica); alle regioni ed agli enti locali sono invece state attribuite funzioni di amministrazione “gestionale”, con poteri autorizzatori e di controllo<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Cfr. C. Cost., 07 ottobre 2003 n. 307, in *Foro Amm.* – CDS, 2003, 2791: «[...] nella specie, la fissazione di valori-soglia risponde ad una *ratio* più complessa e articolata. Da un lato, infatti, si tratta effettivamente di proteggere la salute della popolazione dagli effetti negativi delle emissioni elettromagnetiche (e da questo punto di vista la determinazione delle soglie deve risultare fondata sulle conoscenze scientifiche ed essere tale da non pregiudicare il valore protetto); dall'altro, si tratta di consentire, anche attraverso la fissazione di soglie diverse in relazione ai tipi di esposizione, ma uniformi sul territorio nazionale, e la graduazione nel tempo degli obiettivi di qualità espressi come valori di campo, la realizzazione degli impianti e delle reti rispondenti a rilevanti interessi nazionali, sottesi alle competenze concorrenti di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, come quelli che fanno capo alla distribuzione dell'energia e allo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione. Tali interessi, ancorché non resi espliciti nel dettato della legge quadro in esame, sono indubbiamente sottesi alla considerazione del “preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee” che, secondo l'art. 4, comma 1, lettera *a*, della legge quadro, fonda l'attribuzione allo Stato della funzione di determinare detti valori-soglia. In sostanza, la fissazione a livello nazionale dei valori-soglia, non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo, rappresenta il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese, nella logica per cui la competenza delle Regioni in materia di trasporto dell'energia e di ordinamento della comunicazione è di tipo concorrente, vincolata ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato».

<sup>85</sup> Rileva sul punto F. FONDERICO, voce *Ambiente (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 208: «in alcuni casi, tuttavia, al centro sono riservati anche compiti amministrativi puntuali sulla base di criteri eterogenei: rilievo nazionale dell'interesse (ad es., azione di danno ambientale, Via); infrazionabilità (ad es. ambiente marino); connessione con altri interessi nazionali (autorizzazione e Via di centrali termoelettriche oltre i trecento megawatt termici). Altre volte, i compiti sono condivisi (ad es. informazione ed educazione ambientale) o ripartiti (ad es., difesa dell'ambiente marino e tutela dell'ambiente costiero) con le regioni. Residuano, infine, vasti settori della normativa ambientale in cui operano modelli organizzativi tradizionali – definiti dagli studiosi di politiche pubbliche “a scatole cinesi” o “a cascata” – in base ai quali i livelli superiori di governo emanano indirizzi che poi trovano progressiva attuazione a cura dei livelli inferiori, secondo una catena di competenze interconnesse».

Quanto alle funzioni in esame, peraltro, si rilevano anche ipotesi nelle quali la competenza amministrativa, ancorché allocata ad un determinato livello, deve essere esercitata secondo moduli connotati dalla cooperazione tra enti: si pensi, ad esempio, ai casi nei quali si prevede la partecipazione di rappresentanti delle regioni ad organismi amministrativi dello Stato o la costituzione di “amministrazioni composte” (es. autorità di bacino distrettuale di cui all’art. 63 D.Lgs. n. 152 del 2006, composta da rappresentanti dei ministeri, delle regioni e delle province autonome), oppure ancora alle fattispecie procedurali in cui si prevede l’intervento della conferenza Stato-Regioni<sup>86</sup>.

Deve dunque, concludendo sul punto esaminato, condividersi quella dottrina che ha evidenziato come l’assetto delle potestà legislative e delle competenze amministrative in materia ambientale appaia connotato da un elevato grado di elasticità/flessibilità, elemento senz’altro positivo nell’ottica lealmente collaborativa di una sempre migliore tutela del valore considerato, ma che potrebbe in realtà cadere – ove non correttamente gestito – in meno auspicabili profili di relatività, provvisorietà e contraddittorietà tra i diversi segmenti delle varie relazioni<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Cfr. art. 59 D.Lgs. 03 aprile 2006 n. 152: «La Conferenza Stato-regioni formula pareri, proposte ed osservazioni, anche ai fini dell’esercizio delle funzioni di indirizzo e coordinamento di cui all’articolo 57, in ordine alle attività ed alle finalità di cui alla presente sezione, ed ogni qualvolta ne è richiesta dal Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio. In particolare: a) formula proposte per l’adozione degli indirizzi, dei metodi e dei criteri di cui al predetto articolo 57; b) formula proposte per il costante adeguamento scientifico ed organizzativo del Servizio geologico d’Italia - Dipartimento difesa del suolo dell’Agenzia per la protezione dell’ambiente e per i servizi tecnici (APAT) e per il suo coordinamento con i servizi, gli istituti, gli uffici e gli enti pubblici e privati che svolgono attività di rilevazione, studio e ricerca in materie riguardanti, direttamente o indirettamente, il settore della difesa del suolo; c) formula osservazioni sui piani di bacino, ai fini della loro conformità agli indirizzi e ai criteri di cui all’articolo 57; d) esprime pareri sulla ripartizione degli stanziamenti autorizzati da ciascun programma triennale tra i soggetti preposti all’attuazione delle opere e degli interventi individuati dai piani di bacino; e) esprime pareri sui programmi di intervento di competenza statale».

<sup>87</sup> Cfr. R. FERRARA, voce *Ambiente (Dir. amm.)*, cit., 293; G. VESPERINI, *Il riparto delle funzioni in materia ambientale*, cit., 555, che così conclude il proprio saggio: «[...] nel caso della legislazione, ma ancora di più in quello dell’amministrazione, domina la regola dell’integrazione tra soggetti diversi. Questa considerazione si presta a due ulteriori osservazioni. L’una riguarda il rapporto tra il nuovo assetto costituzionale e quello precedente, per rilevare che i tratti di continuità tra l’uno e l’altro prevalgono su quelli di discontinuità. [...] L’altra concerne nuovamente il rapporto tra “costituzione formale” e “costituzione materiale”. Al testo del 2001, infatti, è stato imputato, tra l’altro, di non accordare adeguata rilevanza alla disciplina dei meccanismi di cooperazione tra i diversi livelli di governo. L’assetto materiale che sta prendendo corpo, invece, propone una grande varietà di meccanismi preordinati a questo stesso obiettivo della cooperazione e un controllo minuzioso della Corte costituzionale sulla conformità ai principi di leale cooperazione delle singole norme soggette al suo sindacato e delle tecniche dalle stesse adottate».

#### 4. Il ruolo della Comunità europea.

La ricostruzione fino ad ora svolta risulterebbe incompleta qualora non si prendessero in considerazione le competenze comunitarie in materia di ambiente, aspetto la cui rilevanza è invece assolutamente preponderante in considerazione della necessaria e già citata transnazionalità delle problematiche di tipo ambientale. È noto infatti, come anticipato, che le questioni di cui trattasi hanno sovente carattere ultrastatale (potendo assumere addirittura portata continentale o mondiale), in tal modo giustificando e rendendo necessario l'intervento di istituzioni di livello superiore; d'altro lato, non può essere trascurato che le questioni ecologiche hanno spesso una significativa incidenza anche sullo svolgimento di attività economiche e sulla circolazione di merci e servizi all'interno dei mercati, con ciò incrementando le ragioni fondanti l'intervento della Comunità nella relativa normazione<sup>88</sup>.

Ricostruendo storicamente il ruolo delle istituzioni europee in materia ambientale<sup>89</sup>, deve rilevarsi come l'originaria versione del Trattato istitutivo della CE non recasse nel proprio articolato alcuna disposizione in merito. La mancanza di una specifica base normativa volta a consentire azioni della Comunità in questo settore fu inizialmente sanata mediante il ricorso ai c.d. "poteri impliciti" (originario art. 235 del Trattato<sup>90</sup>) ed alla competenza attribuita in materia di ravvicinamento delle legislazioni nazionali (originario art. 100<sup>91</sup>), almeno fino a quando – nel 1986 – l'Atto Unico Europeo

---

<sup>88</sup> Cfr. F. FONDERICO, voce *Ambiente (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario...*, cit., 206, che aggiunge: «da qui deriva una perenne tensione tra esigenze di uniformità della disciplina ed esigenze di differenziazione (derivanti dalla necessità di adattare le politiche ambientali sopranazionali e nazionali ai contesti locali)». Sul punto, osservano G. COCCO, A. MARZANATI, R. PUPILELLA, A. RUSSO, *Ambiente*, in M.P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, 1997: «Durante la fase del pionierismo ambientale ed in assenza di una formulazione *ad hoc* nel Trattato, le iniziative settoriali furono però marcate – a livello tecnico-giuridico – da una forte impronta di ancillarità rispetto alle misure indirizzate a perseguire l'obiettivo dell'instaurazione e del buon funzionamento del mercato».

<sup>89</sup> Per una disamina più approfondita delle varie fasi evolutive della Comunità europea e sulla sua politica in materia ambientale, cfr. F. GABRIELE, A.M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005; E. LOUKA, *Conflicting integration – The environmental law of the european union*, London, 2005; M. ONIDA, *Europe and the environment. Legal issues in honor of Ludowig Kramer*, Groningen, 2004; M. COLUCCI, S. SICA, *L'Unione europea*, Bologna, 2004; G. CATALDI, voce *Ambiente (tutela dell')* *Diritto della Comunità europea*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2001, 1 ss..

<sup>90</sup> Art. 235 Trattato CE (oggi art. 308), nella sua originaria versione: «Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso».

<sup>91</sup> Art. 100 Trattato CE (oggi art. 94), nella sua originaria versione: «Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative,

introdusse nell'articolato di riferimento tre nuove norme (i già menzionati artt. 130 R, 130 S e 130 T) racchiuse in un titolo dedicato appunto all'ambiente, oltre ad una disposizione (art. 100 A, oggi art. 95) volta a garantire la considerazione dell'ambiente stesso nelle scelte finalizzate alla realizzazione del mercato interno.

Di particolare interesse, ai fini della presente trattazione, è il testo dell'art. 130 T (oggi art. 176, immutato), secondo il quale «I provvedimenti di protezione adottati in virtù dell'articolo 130S non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore. Tali provvedimenti devono essere compatibili con il presente trattato. Essi sono notificati alla Commissione». Ciò, evidentemente, implica una ripartizione dei compiti di tutela tra Comunità e singoli Stati nazionali – orientata anche dal principio di sussidiarietà<sup>92</sup> – essendo attribuita alla prima la fissazione del cd. *minimum standard*<sup>93</sup> e restando possibile un livello di maggiore protezione a discrezione dei secondi.

L'ambiente è poi divenuto oggetto di una specifica politica comunitaria con il Trattato di Maastricht del 1992, che ha inoltre modificato parzialmente gli articoli sopra menzionati ed ha altresì recato una serie di innovazioni dal punto di vista procedurale, prescrivendo per le azioni nel settore considerato il sistema della cooperazione con decisione a maggioranza, salvi i casi eccezionali in cui è richiesta l'unanimità (cd. settori delicati, concernenti la materia fiscale, le misure relative all'assetto del territorio, la destinazione dei suoli, la gestione delle risorse idriche, le misure incidenti sulle scelte nazionali di politica energetica)<sup>94</sup>. Tali innovazioni procedurali sono state peraltro oggetto di ulteriore superamento con il Trattato di Amsterdam del 1997, che ha

---

regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune».

<sup>92</sup> Principio che trova la propria giustificazione ed origine nell'attuale art. 5, par. 2, del Trattato CE, già citato *supra*. Sul principio di sussidiarietà si vedano C. BERTOLINI, *La sussidiarietà amministrativa, ovvero la progressiva affermazione di un principio*, in *Dir. Amm.*, 2007, 4; J. ZILLER, *La sussidiarietà come principio del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2006, 2, 285 ss.; A. D'ATENA, *Modelli federali e sussidiarietà nel riparto della competenze normative tra l'Unione europea e gli Stati membri*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, 59 ss.; C. PINELLI, *Gerarchia delle fonti comunitarie e principi di sussidiarietà e proporzionalità*, *ivi*, 1999, 725; sul principio nel sistema nazionale, cfr. A. D'ANDREA, *Le prospettive della Costituzione italiana ed il principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 2000, 227 ss.; S. BARTOLE, *Riflessioni sulla comparsa nell'ordinamento italiano del principio di sussidiarietà*, in *Studium juris*, 1999, 380 ss..

<sup>93</sup> Cfr. M. TRIMARCHI, *Tutela dell'ambiente nel diritto comunitario*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, 203 ss..

<sup>94</sup> Cfr. O. PORCHIA, *Tutela dell'ambiente e competenze dell'Unione europea*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2006, 17 ss..

sostituito la cooperazione con la codecisione, pur mantenendo l'eccezione dell'unanimità per i settori sopra delineati<sup>95</sup>.

Dal punto di vista sostanziale, il Trattato di Amsterdam ha introdotto alcune significative previsioni tra le quali, anzitutto, la testuale disposizione secondo cui «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile». La norma citata, essendo compresa tra i principi generali del Trattato, manifesta il superamento della concezione secondo cui l'ambiente dovesse essere oggetto solamente di politiche settoriali, a favore di un orientamento volto ad individuare la tutela ecologica come criterio che deve guidare l'azione comunitaria nel suo complesso. Non mancano, peraltro, ulteriori innovazioni, come la riformulazione dell'art. 100 A (divenuto art. 95 nella nuova numerazione), ove non solo si reitera la concezione dell'ambiente come valore da proteggere al livello più elevato nell'ambito della normativa di armonizzazione, ma si prevede anche un potere di controllo della Commissione che tenga conto, peraltro, «degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici».

Nella ricostruzione di cui si sta dando conto seguono ulteriori trattati (Nizza del 2001, Atene del 2003) fino ad arrivare a quello “costituzionale” del 29 ottobre 2004, le cui sorti sono tuttavia parzialmente mutate in relazione alla mancata ratifica da parte della Francia e dei Paesi Bassi in seguito al voto negativo dei relativi referendum popolari, tanto da spingere gli Stati membri a firmare un nuovo Trattato che non contenesse riferimenti di tipo costituzionale (Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007)<sup>96</sup>. Per quanto di interesse, il Trattato da ultimo menzionato ha parzialmente modificato le procedure di adozione delle disposizioni in materia ambientale, prevedendo peraltro che

---

<sup>95</sup> Per maggiori approfondimenti, cfr. R. GARABELLO, *Le novità del Trattato di Amsterdam in materia di politica ambientale comunitaria*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1999, 151 ss..

<sup>96</sup> La soluzione adottata è stata, infatti, quella di redigere un nuovo Trattato semplificato, privo di connotati costituzionali. Con la Dichiarazione di Berlino del 25 marzo 2007, in occasione dei 50 anni dell'Europa unita, il cancelliere tedesco Angela Merkel e il premier italiano Romano Prodi hanno infatti espresso la volontà di consentire l'entrata in vigore di un nuovo trattato nel 2009, anno delle elezioni del nuovo Parlamento europeo. Si è così svolto sotto la presidenza tedesca dell'Unione il vertice di Bruxelles tra il 21 e il 23 giugno 2007 nel quale si è arrivati ad un accordo sul nuovo “Trattato di riforma”. L'accordo pone fine a 2 anni e mezzo di incertezza istituzionale: il ridenominato Trattato di Lisbona è stato firmato dai capi di Stato e di Governo il 13 dicembre 2007, ancorché l'esito negativo del referendum tenutosi in Irlanda nel mese di giugno 2008 non ha mancato di creare problemi alla decisione in tal modo adottata. Cfr., sul punto, J. ZILLER, *La nuova costituzione europea*, Bologna, 2004; G. ZAGREBELSKI (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, 2005.

il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, possa rendere applicabile la nuova procedura legislativa ordinaria<sup>97</sup> alle materie “sensibili” di cui si è detto sopra<sup>98</sup>.

Nel sistema comunitario vigente, dunque, l’ambiente riveste una importanza fondamentale sia in sé e per sé considerato come oggetto di tutela, sia in relazione alle interferenze che può generare in quanto “valore” trasversale alle singole materie rispetto alle quali la Comunità può vantare delle competenze. La tutela ecologica sarà apprestata mediante azioni che possono generalmente ricondursi a tre categorie<sup>99</sup>: in primo luogo, i cd. “programmi generali di azione”, costituenti il quadro di riferimento strategico delle successive iniziative della Comunità e determinanti gli obiettivi prioritari da raggiungere; in secondo luogo, la predisposizione ed approvazione di atti normativi (regolamenti e direttive); infine, gli accordi ed i negoziati internazionali conclusi dalla Comunità a nome degli Stati membri<sup>100</sup>.

##### *5. I principi comunitari per la tutela dell’ambiente ed il loro recepimento a livello nazionale.*

Come riconosciuto da illustre Dottrina, il relevantissimo ruolo della Comunità Europea in materia ambientale non si esaurisce nelle azioni di tutela che si sono sopra descritte, ma si esplica anche e soprattutto (costituendo, per vero, il primo degli “interventi” storicamente predisposti dalla CE) attraverso la fissazione di principi generali destinati a

---

<sup>97</sup> Sulla procedura di cui trattasi, cfr. R. MASTROIANNI, *Trattato di Lisbona: osservazioni critiche sulla procedura legislativa e sul ruolo del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali*, in *www.astrid-online.it*.

<sup>98</sup> Cfr. M. ALBERTON, M. MONTINI, *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell’ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2008, 504 ss..

<sup>99</sup> Cfr. F. FONDERICO, voce *Ambiente (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario...*, cit., 207. Sulla scelta tra i mezzi a disposizione, cfr. G. COCCO, A. MARZANATI, R. PUPILELLA, A. RUSSO, *Ambiente*, in M.P. CHITI, G. GRECO, *Trattato*, cit., 122: «[...] parrebbe ragionevole assumere a metro di giudizio il livello di intensità da imprimere a ciascuna azione ed il livello di armonizzazione che si intende perseguire, onde desumerne il carattere più o meno vincolante dello strumento giuridico occorrente».

<sup>100</sup> Cfr. art. 174, par. 4, Trattato CE : «Nel quadro delle loro competenze rispettive, la Comunità e gli Stati membri cooperano con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti. Le modalità della cooperazione della Comunità possono formare oggetto di accordi, negoziati e conclusi conformemente all'articolo 300, tra questa ed i terzi interessati. Il comma precedente non pregiudica la competenza degli Stati membri a negoziare nelle sedi internazionali e a concludere accordi internazionali». Si tratta del noto principio del parallelismo tra competenza interna e competenza esterna, rilevabile anche nella celebre sentenza della Corte di Giustizia CE 31 marzo 1971, causa C-22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, in *Racc.*, 1971, 263 ss..

costituire indirizzo legislativo e canone ermeneutico della normazione vigente<sup>101</sup>. È infatti noto, essendo stato anticipato nel paragrafo precedente, che la nascita della Comunità ha avuto fini ben diversi da quelli di salvaguardia dell'ecosistema, sicché il Trattato – al pari delle Carte costituzionali coeve o precedenti – non recava in materia alcuna norma, in tal modo costringendo le istituzioni a fondare la propria competenza in materia ambientale sui precitati “poteri impliciti” (originario art. 235 del Trattato) e sulla competenza in materia di ravvicinamento delle legislazioni nazionali (originario art. 100)<sup>102</sup>.

D'altra parte, l'approccio “per principi” che ha connotato gli albori del diritto ambientale europeo e nazionale non è stato successivamente superato dalla normazione fondata sulle nuove competenze attribuite dal Trattato (o dalle Costituzioni statali), bensì ha continuato a vivere e svilupparsi in ragione della sua coesistenzialità rispetto alla materia che si sta considerando<sup>103</sup>. Infatti a livello comunitario, attraverso lo strumento in questione, non solo si opera “a monte” orientando in una determinata direzione la legislazione comunitaria, ma si effettuano anche controlli “a valle” onde giudicare della esatta trasposizione di una direttiva<sup>104</sup> o determinare l'interpretazione corretta delle norme comunitarie<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> Cfr. R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente. Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, 3: «Un dato preliminare deve essere fortemente affermato: se in molti settori dell'ordinamento il rapporto fra il diritto sopranazionale (internazionale e comunitario), da un lato, e quello interno, dall'altro, tende, per così dire, a modularsi e ad organizzarsi secondo un principio di interscambio e di reciproca, marcata ibridazione (di *cross fertilisation*, pertanto) – quando non addirittura di feconda “concorrenza” – nel campo del diritto ambientale è stato il diritto internazionale a dare l'*incipit*, rappresentando il volano di ogni positiva evoluzione, sia dell'ordinamento comunitario che di quello degli Stati nazionali. Anche sul piano, delicato e sensibile, dei principi ordinatori della materia e, anzi, prima e soprattutto, proprio su questo terreno [...]».

<sup>102</sup> Lo stesso percorso, sfociato in letture ed interpretazioni evolutive delle norme costituzionali, aveva caratterizzato peraltro anche i singoli Stati nazionali, come rileva ancora R. FERRARA, *op. ult. cit.*, 4.

<sup>103</sup> Cfr. D. AMIRANTE (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione*, Milano, 2000, 38; U. SALANITRO, *I principi generali nel Codice dell'ambiente*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, 1, 103 ss..

<sup>104</sup> Cfr. Corte di Giustizia CE, 23 settembre 2004, causa C-280/02, *Commissione c/ Francia*, in <http://curia.europa.eu>: «[...] è necessario ricordare che, ai sensi dell'art. 174 CE, la politica della Comunità in materia ambientale è fondata sul principio di precauzione. Nella fattispecie, alla luce dei dati scientifici e tecnici disponibili, l'esistenza di un nesso di causalità tra gli apporti di nutrienti nella baia della Senna e la proliferazione del fitoplancton in tale area presenta un grado di probabilità sufficiente ai fini dell'adozione dei provvedimenti di tutela dell'ambiente previsti dalla direttiva 91/271, qualora siano presenti gli altri criteri dell'eutrofizzazione».

<sup>105</sup> Cfr. Corte di Giustizia CE, 07 settembre 2004, causa C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, in <http://curia.europa.eu>: «Orbene, tenuto conto, in particolare, del principio di precauzione, che è uno dei fondamenti della politica di un elevato livello di tutela perseguita dalla Comunità in campo ambientale, conformemente all'art. 174, n. 2, primo comma, CE e alla luce del quale

Negli ordinamenti nazionali, poi, i principi di cui trattasi possono essere applicati sia mediante recepimento nella normativa statale<sup>106</sup>, sia mediante forme di attuazione diretta, «tanto da essere invocati quale fondamento, prima, di specifiche leggi dello Stato (ad es., la l. n. 36/2001) e, successivamente, del riordino e coordinamento dell'intera disciplina ambientale (art.1, l. n. 308/2004)»<sup>107</sup>. Ricostruzione, quella offerta, che trova la sua ultima tappa confermativa nel recente “correttivo” al D.lgs. n. 152/2006, in particolare nella parte in cui sono stati introdotti i nuovi artt. 3-*bis* e seguenti.

Salvi gli ulteriori approfondimenti che si effettueranno nel prosieguo, giova fin da subito evidenziare il tenore testuale del citato art. 3-bis D.Lgs. n. 152 del 2006, a mente del quale «I principi posti dal presente articolo e dagli articoli seguenti costituiscono i principi generali in tema di tutela dell'ambiente, adottati in attuazione degli articoli 2, 3, 9, 32, 41, 42 e 44, 117 commi 1 e 3 della Costituzione e nel rispetto del Trattato dell'Unione europea». Si sottolinea fin da subito, quindi, l'ampiezza della base costituzionale idonea a giustificare la tutela dell'ambiente, proprio in quanto materia di tipo “trasversale” che interseca una pluralità di altri aspetti, dai diritti fondamentali all'uguaglianza, alla tutela della salute, alla libera iniziativa economica, alla proprietà

---

deve essere interpretata la direttiva habitat, un tale rischio esiste poiché non può essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che il detto piano o progetto pregiudichi significativamente il sito interessato (v., per analogia, in particolare sentenza 5 maggio 1998, causa C-180/96, Regno Unito/Commissione, Racc. pag. I-2265, punti 50, 105 e 107). Una tale interpretazione della condizione cui è subordinata la valutazione dell'incidenza di un piano o di un progetto su un determinato sito, che implica che in caso di dubbio quanto alla mancanza di effetti significativi vada effettuata una tale valutazione, permette di evitare efficacemente che vengano autorizzati piani o progetti che pregiudicano l'integrità del sito interessato e contribuisce in tal modo a realizzare, conformemente al terzo ‘considerando’ e all'art. 2, n. 1, della direttiva habitat, l'obiettivo principale della medesima, vale a dire assicurare la biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali nonché della fauna e della flora selvatiche. Tenuto conto di quanto precede, occorre risolvere la questione sub 3b), dichiarando che l'art. 6, n. 3, prima frase, della direttiva habitat deve essere interpretato nel senso che qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso o necessario alla gestione del sito è sottoposto a un'opportuna valutazione dell'incidenza che ha sullo stesso tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo, quando non possa essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che esso, da solo o in combinazione con altri piani o progetti, pregiudichi significativamente il detto sito».

<sup>106</sup> Cfr., ad esempio, D.Lgs. 08 luglio 2003 n. 224, Attuazione della direttiva 2001/18/CE concernente l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, in *G.U.* 22 agosto 2003, n. 194, S.O.. L'art. 1 del D.Lgs. citato recita infatti: «Il presente decreto stabilisce, nel rispetto del principio di precauzione, le misure volte a proteggere la salute umana, animale e l'ambiente relativamente alle attività di rilascio di organismi geneticamente modificati, in seguito denominati OGM, nei confronti della: a) emissione deliberata per scopi diversi dall'immissione sul mercato; b) immissione sul mercato di OGM come tali o contenuti in prodotti». Il principio di precauzione è richiamato anche nel successivo art. 5, comma 3 lett. a), nonché nell'allegato II al decreto medesimo.

<sup>107</sup> Cfr. F. FONDERICO, voce *Ambiente (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 206.

privata ed, ovviamente, al riparto di potestà legislative. In ragione di quanto sopra, il comma 2 dello stesso art. 3-*bis* specifica peraltro che i citati principi «costituiscono regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento<sup>108</sup> e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente<sup>109</sup>», mentre il successivo comma 3 reca una norma di chiusura prevedendo che le regole ambientali in questione possano essere modificate o eliminate esclusivamente attraverso espressa previsione di legge statale, purché sia comunque sempre garantito il corretto recepimento del diritto europeo. Infine, l'art. 3-*ter* dispone a sua volta che la tutela dell'ambiente, 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».

Le disposizioni normative appena citate costituiscono, peraltro, il punto di arrivo e la legittimazione postuma di un processo che la giurisprudenza amministrativa aveva già iniziato da qualche tempo, nonostante i dubbi talora manifestati in merito alla diretta applicabilità dei principi comunitari nel diritto nazionale<sup>110</sup>: si pensi alle ipotesi in cui si è invocato il principio di precauzione onde valutare l'attualità dell'interesse a ricorrere

---

<sup>108</sup> Sul punto, cfr. P. CERBO, *Le novità del codice dell'ambiente. I “nuovi” principi del codice dell'ambiente*, cit., 536: «Il richiamo agli atti di indirizzo e coordinamento risulta poco chiaro: è infatti molto dubbio che, dopo la riforma della L. cost. 3/2001, sia ancora configurabile in capo allo Stato un potere di indirizzo e coordinamento sulle Regioni, quantomeno in forma diversa da quella legislativa». Cfr. anche B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006, 83.

<sup>109</sup> Cfr., ancora, P. CERBO, *Op. ult. cit.*, 536, che riguardo a tali ultimi atti sostiene: «L'assoggettamento anche di questi provvedimenti ai principi della prima parte del codice scaturiscono probabilmente dalla diffusa consapevolezza che, nelle politiche ambientali, le ordinanze contingibili ed urgenti hanno rappresentato lo strumento per operare “stabilmente” secondo una logica emergenziale, in particolare tramite la deroga sistematica proprio a quei vincoli procedurali intesi a salvaguardare gli interessi ambientali, e non secondo un quadro uniforme di matrice appunto comunitaria. Invece ora, poiché le ordinanze *extra-ordinem* risultano comunque vincolate al rispetto dei principi generali dell'ordinamento, l'art. 3-bis, comma 3 – rendendo “generali” i principi in materia ambientale – ne ha limitato le potenzialità derogatorie. Visto in quest'ottica, il riferimento alle ordinanze contingibili ed urgenti serve dunque ad affermare che i principi del codice non devono caratterizzare solo le politiche “ordinarie” in materia di ambiente, ma pure gli interventi (anche solo asseritamente) eccezionali o comunque “asistematici”, che così frequentemente hanno caratterizzato l'esperienza italiana».

<sup>110</sup> Cfr. ad esempio P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit., 124 ss..

contro determinati atti amministrativi<sup>111</sup> o la legittimità di valutazioni di impatto ambientale riguardanti progetti di impianti potenzialmente pericolosi<sup>112</sup>.

D'altra parte, nonostante la indiscutibile maggior importanza dei principi generali di cui si passerà tosto alla trattazione, deve ricordarsi la presenza di regole e principi applicativi ed operativi individuati anche prima che la tutela dell'ambiente divenisse una esplicita competenza della Comunità europea. Detti principi, infatti, non derivano da un procedimento "discendente" di origine internazionale, bensì originano molto spesso dai singoli Stati membri – ove già sono applicati in quanto disposizioni vigenti, normative o regolamentari – per poi essere recepiti a livello comunitario e, successivamente, di nuovo "a cascata" sulle altre Nazioni riunite nella CE<sup>113</sup>.

### 5.1. *Il principio di integrazione.*

Muovendo l'analisi che ci si è preposti di effettuare da quello che è stato talora definito come uno dei principi più importanti in materia ambientale, pare opportuno prendere in

---

<sup>111</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 06 marzo 2002 n. 1371, in *Foro Amm. – CDS*, 2002, 752: «Alle insistenti considerazioni svolte dall'appellante circa la necessità di una tutela preventiva dei beni giuridici di che trattasi ed in ordine alla necessità, confortata dalla normativa comunitaria e dalla legislazione interna, di optare per la tesi della tutela anticipata e strumentale degli interessi collettivi fatti valere come propri dagli enti esponenziali, si deve ribattere che l'anticipazione temporale della tutela collettiva della salute e dell'ambiente, anche in omaggio al principio comunitario della precauzione, non può essere spinto fino al punto di prescindere dalla dimostrazione o dalla plausibile allegazione di un pregiudizio ragionevolmente derivante per effetto delle determinazioni impugnate».

<sup>112</sup> Cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, 11 aprile 2005 n. 304, in *Foro Amm. – TAR*, 2005, 4, 966: «Ritiene il Collegio di dover richiamare in materia il principio di precauzione. [...] il principio di precauzione può essere definito come un principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali valori sugli interessi economici: infatti, essendo le istituzioni comunitarie e nazionali responsabili - in tutti i loro ambiti d'azione - della tutela della salute, della sicurezza e dell'ambiente, la regola della precauzione può essere considerata come un principio autonomo che discende dalle menzionate disposizioni del Trattato (Corte di Giustizia CE - sentenza 26/11/2002 T-132; Consiglio Stato, sez. VI - 5/12/2002 n. 6657). [...] Applicando tali principi al caso che ci occupa, va osservato che in assenza di certezze assolute su una possibile esondazione del torrente anche a lungo termine l'amministrazione ben può compiere una valutazione che in via assolutamente prudenziale tenda ad eliminare il rischio, non esistendo una soglia di pericolo di un disastro ecologico che possa ritenersi accettabile, neppure in misura minima, a fronte della tutela di un valore fondamentale della persona quale quello della salute umana garantita dall'art. 32 Cost.».

<sup>113</sup> Cfr. R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, cit., 9: «[...] se i principi più generali – quelli dei Trattati [...] – paiono essere il frutto di un processo discendente che parte dal diritto internazionale e giunge via via a toccare il modello giuridico comunitario e quello degli Stati nazionali, i principi applicativi ed operativi (quelli che si collocano, per così dire, sui rami bassi del sistema complessivo delle regolazioni giuridiche) ricevono, molto spesso, una prima e formale materializzazione in uno o più degli ordinamenti interni dei paesi membri dell'Unione europea, per trovare poi definitiva consacrazione nel diritto comunitario derivato, dal quale "rimbalzano" nuovamente negli ordinamenti degli Stati nazionali».

considerazione il cd. principio di integrazione, a mente del quale le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile<sup>114</sup>.

Non presente nell'originaria versione del Trattato CE firmata nel 1957, il principio è stato introdotto dal Trattato di Amsterdam del 1997 ed è successivamente stato recepito negli ulteriori accordi internazionali, sia con riferimento al cd. Trattato costituzionale (che ha dedicato al principio gli artt. II-97<sup>115</sup> e III-119<sup>116</sup>), sia con riferimento al recente Trattato di Lisbona. Quest'ultimo, in particolare, ha ampliato l'ambito di operatività del principio in parola, eliminando dal testo dell'art. 6 sopra riportato il riferimento al precedente art. 3 e rendendo pertanto di applicazione generalizzata l'esigenza di integrazione descritta.

Ad onor del vero, ancorché la norma non fosse ancora presente nell'impianto dei Trattati originari, l'invito a contemperare le finalità di protezione ambientale con gli obiettivi delle diverse politiche comuni è stato effettuato fin dal primo programma d'azione comunitaria per l'ambiente del 1973, nella parte in cui si sottolineava l'importanza di integrare la dimensione ambientale nelle altre politiche comunitarie<sup>117</sup>. Dopo la previsione della valutazione di impatto ambientale nel secondo programma (previsione attuata con la direttiva 85/337/CE), l'Atto Unico Europeo del 1986 ha sottolineato come l'ambiente dovesse costituire una componente essenziale delle altre politiche comunitarie, dando la stura ai successivi programmi di azione nei quali si sono contemplati, tra l'altro: il rapporto tra ambiente, crescita economica ed occupazione

---

<sup>114</sup> Art. 6 (ex art. 3 C) del Trattato CE, su cui cfr. Agenzia Europea dell'Ambiente, *Environmental policy integration in Europe. Administrative culture and practices*, Technical report n. 5/2005, EEA, Copenhagen, 2005; ID., *Environmental policy integration in Europe. State of play and an evaluation framework*, Technical report n. 2/2005, EEA, Copenhagen, 2005. Quanto allo sviluppo sostenibile, si veda la trattazione che si svolgerà più ampiamente nel capitolo II del presente lavoro.

<sup>115</sup> Art. II-97 Trattato 29 ottobre 2004 che adotta una Costituzione per l'Europa: «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».

<sup>116</sup> Art. III-119 Trattato 29 ottobre 2004: «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». Sul punto, cfr. R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, cit., 11, ove si evidenzia la minor pervasività del successivo art. III-120, nella parte in cui prevede che le esigenze inerenti la tutela dei consumatori, diversamente da quelle inerenti la salvaguardia ambientale, non devono essere "integrate" nelle politiche europee ma solamente "tenute in considerazione", con ciò evidenziandosi la maggior importanza, in una ipotetica scala di valori, dell'aspetto inerente l'ecosistema.

<sup>117</sup> Cfr. L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, 42 ss..

(terzo programma); la promozione di uno sviluppo industriale, economico e sociale che considerassero la tutela dell'ambiente mediante il miglior utilizzo delle risorse naturali (quarto programma); l'individuazione di cinque settori – industria manifatturiera, energia, trasporti, agricoltura, turismo – nei quali il principio di integrazione deve operare (quinto programma). Evoluzione, quella appena descritta, che culmina nel sesto programma di azione (2000-2010), ove il principio menzionato guadagna una posizione di centrale importanza, essendo ritenuto necessario promuovere «l'integrazione delle considerazioni ambientali in tutte le politiche comunitarie e contribuire a realizzare lo sviluppo sostenibile in tutta la Comunità attuale e futura, dopo l'allargamento»<sup>118</sup>.

Sulla precettività del principio in parola, risulta prevalente l'opinione secondo cui l'art. 6 del Trattato CE avrebbe una portata programmatica, ciò che rende difficilmente giustiziabile la violazione del principio in oggetto. D'altra parte, però, la dottrina ha altresì ritenuto che l'integrazione delle politiche comunitarie con le esigenze di tutela dell'ambiente dovrebbe costituire struttura portante della normativa ambientale europea<sup>119</sup>, ciò che sicuramente consente di prendere in considerazione il principio di cui trattasi – se non dal punto di vista attivo e propositivo – quantomeno in relazione alla legittimità di normative concernenti settori nei quali è stata effettuata in concreto una valutazione integrata delle esigenze connesse all'ambiente.

Si possono in tal senso spiegare le plurime decisioni che la Corte di Giustizia CE ha emanato in controversie nelle quali il valore-ambiente doveva o poteva essere integrato con esigenze di altro tipo, spesso connesse alla tutela della concorrenza o alle libertà di circolazione stabilite dal Trattato. Pronunce, quelle di cui trattasi, che si cominciano a rilevare fin dagli anni ottanta dello scorso secolo, seppur con esiti non univoci in ragione del continuo ed incessante contemperamento del citato principio con altri di

---

<sup>118</sup> Il programma citato prosegue sostenendo che il principio «rappresenta una base della dimensione ambientale della strategia europea e contribuisce all'integrazione delle tematiche in tutte le politiche comunitarie, fissando tra l'altro per essa priorità ambientali». Si veda, peraltro, anche la recente comunicazione della Commissione CE al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle regioni concernente la *revisione intermedia del sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente*, COM(2007) 225 del 30 aprile 2007, in <http://eur-lex.europa.eu>, ove si dedica un apposito paragrafo (5.3.) alla necessità di favorire l'integrazione delle politiche ed in cui si sostiene (6.) che in molti settori strategici non si è ancora raggiunto l'obiettivo in questione.

<sup>119</sup> Cfr. L. KRAMER, *Op. ult. cit.*, 91; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit., 76; ID., *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 257 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, 289.

indiscutibile rilevanza, come quello di non discriminazione o quello di proporzionalità<sup>120</sup>. A titolo esemplificativo, pare utile richiamare la sentenza 17 settembre 2002, *Concordia bus finland oy Ab.*, ove è stata riconosciuta la possibilità per le amministrazioni appaltanti di prevedere dei criteri di aggiudicazione che – seppur non aventi carattere economico – possono recare un significativo vantaggio alla tutela dell’ambiente<sup>121</sup>.

Per quel che riguarda l’ordinamento nazionale italiano, non si rileva una specifica normativa di rango costituzionale o equiparato che prescriva in modo esplicito il necessario rispetto del principio di integrazione. Tuttavia, oltre a quanto si è già sostenuto in merito alla trasversalità del “valore-ambiente” nella Carta fondamentale<sup>122</sup>, possono rilevarsi una serie di istituti alla cui base vi è sicuramente la regola in questione: si pensi – a titolo esemplificativo – alla normativa inerente la V.I.A. (valutazione di impatto ambientale), alla legislazione generale sul procedimento amministrativo che impedisce di trascurare le esigenze di carattere ambientale laddove siano necessari pareri o valutazioni tecniche sul punto<sup>123</sup>, al recepimento del principio giurisprudenziale europeo poco sopra citato ad opera del recente “Codice dei contratti pubblici” (art. 83)<sup>124</sup> o all’ancora più recente modifica del D.Lgs. n. 152/2006 che ha

---

<sup>120</sup> Cfr., sul punto, V. PARISIO, *Protezione dell’ambiente, sviluppo sostenibile e controllo giurisdizionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 4, 527 ss.; ID., *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, in *Nuove aut.*, 2006, 717 ss.; G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2000, 851; D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di “spill over” negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove aut.*, 2005, 541.

<sup>121</sup> Corte di Giustizia CE, 17 settembre 2002, causa C-513/99, in *Foro Amm. – CDS*, 2002, 1936, con nota di M. LOTTINI, *Appalti comunitari: sulla ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*. La sentenza, in particolare, recita: «[...] come la Corte ha già affermato, il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è diretto ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei servizi e delle merci (v., in particolare, precitata sentenza SIAC Construction, punto 32). Tenuto conto di tale obiettivo e alla luce, del pari, dell’art. 130 R, n. 2, primo comma, del Trattato CE, che è stato trasferito dal Trattato di Amsterdam, in una formulazione leggermente modificata, all’art. 6 CE, e che prevede che le esigenze in tema di tutela dell’ambiente devono essere integrate nella definizione e nell’attuazione delle politiche e delle attività della Comunità, occorre concludere che l’art. 36, n. 1, lett. a), della direttiva 92/50 non esclude la possibilità per l’amministrazione aggiudicatrice di avvalersi dei criteri relativi alla tutela dell’ambiente in sede di valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa».

<sup>122</sup> Aspetto su cui si veda anche, in relazione al principio che si sta ora trattando, M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell’ambiente*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2007, 467 ss..

<sup>123</sup> Artt. 16 e 17 L. 07 agosto 1990 n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*. Per un commento in materia, cfr. V. PARISIO, voce *Parere*, in *Enciclopedia del diritto-Il Sole 24 ore*, Milano, 2007, X, 652 ss..

<sup>124</sup> Art. 83 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*, in *G.U.* 2 maggio 2006 n. 100, S.O.: «Quando il

introdotto la previsione secondo 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» (nuovo art. 3-quater, comma 2).

L’analisi da ultimo effettuata sulla giurisprudenza comunitaria e sulla normativa nazionale consente di rilevare che il principio analizzato non riguarda esclusivamente l’attività legislativa, ma anche quella propriamente amministrativa: nell’esercizio dei propri poteri discrezionali, cioè, la P.A. sarà tenuta a considerare non solo gli interessi la cui cura le è affidata per legge, ma anche i possibili profili di tutela ambientale che con essi dovessero interferire ed a prescindere dall’esistenza di un soggetto che introduca tali interessi nel procedimento. Si pensi ad esempio al caso – spesso discusso – della realizzazione di centrali per la produzione di energia eolica in contesti di elevato valore paesaggistico: sul punto la giurisprudenza ha infatti sostenuto, seppur in modo non univoco quanto a risultati, che le amministrazioni preposte al rilascio delle necessarie autorizzazioni devono effettuare una valutazione “integrata” dei vari interessi in gioco, considerando non solo l’aspetto di tutela del paesaggio ma anche i vantaggi alla tutela della salute che si trarrebbero dallo sfruttamento di fonti di energia rinnovabili<sup>125</sup>. Il principio di integrazione, pertanto, non dovrà essere considerato esclusivamente come regola da rispettare a livello di scelte politiche e legislative, ma anche nella concreta attività esercitata dalle Pubbliche Amministrazioni addette alla tutela di interessi che interferiscano con quelli di protezione dell’ambiente.

### *5.2. I principi di prevenzione e di precauzione.*

Altri principi di estrema rilevanza per la materia ambientale sono quelli di prevenzione e di precauzione, volti a garantire la migliore tutela delle risorse naturali in presenza di rischi per la loro conservazione.

---

contratto è affidato con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell’offerta, pertinenti alla natura, all’oggetto e alle caratteristiche del contratto, quali, a titolo esemplificativo: [...] e) le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell’opera o del prodotto».

<sup>125</sup> Cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 04 maggio 2007 n. 1252, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 5, 1806; T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 03 ottobre 2006 n. 2083, in *Riv. Giur. Amb.*, 2007, 2, 305; Id., 03 ottobre 2006 n. 2082, in *Foro Amm. – TAR*, 2006, 10, 3362; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 4 febbraio 2005 n. 150, *ivi*, 2005, 2, 540; Id., Sez. I, 28 settembre 2005 n. 1671, *ivi*, 2005, 9, 2988.

Il rispetto del principio di prevenzione, in particolare, impone al decisore pubblico (sia esso comunitario o nazionale, per quanto si avrà modo di sostenere) di dar luogo a norme e provvedimenti tali da impedire che attività umane connotate per la presenza di determinati rischi – aventi carattere di certezza – possano provocare danni più o meno irreversibili all’ambiente. La prevenzione si può declinare in una pluralità di profili, costituendo di volta in volta ragione per impedire che una determinata attività sia posta in essere, per prescrivere l’utilizzazione di accorgimenti tali da salvaguardare il più possibile i beni giuridici tutelati, per limitare l’ambito territoriale oppure la gravità ed intensità degli eventi che scaturiscono da determinate operazioni<sup>126</sup>.

Laddove, tuttavia, i rischi delle attività umane non siano conosciuti né conoscibili, ma solamente presumibili o congetturabili, il principio di prevenzione lascia spazio al più discusso “principio di precauzione”, così come riconosciuto dal Comitato economico e sociale europeo nel proprio parere del 12 luglio 2000; ivi infatti si sostiene esplicitamente che «per scegliere la prevenzione di fronte ad un rischio, occorre poterlo misurare: la prevenzione è possibile solo quando il rischio è misurabile e controllabile»<sup>127</sup>. Si comprende fin da subito, dunque, come il principio di precauzione attenga ad un livello “di guardia” più elevato, riferendosi a tutte quelle ipotesi nelle quali la mancanza di un dato certo sulla pericolosità di una determinata condotta deve

---

<sup>126</sup> Cfr. P. DELL’ANNO, *Prevenzione dall’inquinamento ambientale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1986, 206 ss., nel richiamo fatto da A. CROSETTI, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2007, 954, secondo cui si può distinguere «una prevenzione negativa caratterizzata dalla predisposizione di misure tese a impedire o evitare gli effetti lesivi o tali da provocare danni e mettere a repentaglio beni giuridici meritevoli di tutela; una prevenzione positiva finalizzata all’adozione di misure precauzionali tese a limitare, contenere, escludere il verificarsi di eventi lesivi; una prevenzione-previsione, volta a prefigurare gli effetti lesivi di eventi probabili di origine naturale o derivanti da attività umane allo scopo di adottare le misure necessarie; una prevenzione-protezione caratterizzata da una vasta gamma di speciali cautele di presidio ambientale e/o sanitario finalizzate a limitare la gravità e l’intensità degli eventi ovvero a circoscriverne la diffusione». Cfr. anche A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2005; R. FERRARA, *La protezione dell’ambiente e il procedimento amministrativo nella “società del rischio”*, in *Dir. e Soc.*, 2006, 4, 508 ss..

<sup>127</sup> Riguardo al principio di precauzione, cfr. in generale L. BUTTI (a cura di), *The precautionary principle in environmental law*, Milano, 2007; ID., *Principio di precauzione, Codice dell’ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte costituzionale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, 6, 809 ss.; M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano, 2006; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione del rischio*, cit., *passim*; E. SESSA, *Profili evolutivi del principio di precauzione alla luce della prassi giudiziaria della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2005, 635 ss.; G. MANFREDI, *Note sull’attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, 1075 ss.; S. GRASSI, *Prime considerazioni sul “principio di precauzione” come norma di diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell’ambiente*, 2001, 37 ss..

comunque indurre ad una valutazione il più possibile prudente sulle conseguenze che essa potrebbe avere, ancorché astrattamente, sull'ambiente.

La consapevolezza dei delicati equilibri ambientali e del fatto che la loro compromissione potrebbe derivare anche da operazioni la cui pericolosità non può essere accertata (quantomeno nell'immediato ed allo "stato dell'arte") ha condotto alla formulazione specifica del principio in parola fin dal 1992 con la Dichiarazione di Rio de Janeiro, secondo la quale «al fine di proteggere l'ambiente, un approccio cautelativo dovrebbe essere ampiamente utilizzato dagli Stati in funzione delle proprie capacità. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di una piena certezza scientifica non deve costituire un motivo per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale». D'altra parte, va riscontrato che il principio – già riconosciuto con la Carta mondiale della natura adottata dall'assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1982 – non era sconosciuto al Trattato CE, che lo prevedeva al sopra citato art. 130 R (poi art. 174) disponendo che la politica della Comunità in materia ambientale dovesse essere fondata, tra gli altri, sul principio di precauzione (la disposizione è stata poi trasfusa, sostanzialmente senza modifiche, nell'art. III-233 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa del 2004).

Negli ordinamenti nazionali, il principio in questione è stato talora recepito a livello costituzionale, come ad esempio è avvenuto in Francia<sup>128</sup>; per quanto riguarda lo Stato italiano, poi, merita di essere rilevata la formalizzazione legislativa del principio con il D.Lgs. n. 152 del 2006, che nella sua originaria formulazione lo richiamava sia con riferimento alla gestione dei rifiuti (art. 178, comma 3<sup>129</sup>), sia più specificamente in relazione alla tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente (artt. 301 ss.). Sul punto, d'altra parte, giova evidenziare come il recente "correttivo" al Codice dell'ambiente – D.Lgs. n. 4 del 2008 – sia intervenuto ulteriormente sul punto, generalizzando

---

<sup>128</sup> Cfr. art. 5 della costituzionalizzata "Carta dell'ambiente" del 2004, secondo cui «Se la realizzazione di un danno nei confronti dell'ambiente, per quanto lo stato delle conoscenze scientifiche possa essere incerto, ne arrecasse un deterioramento grave e irreversibile, le autorità pubbliche garantiranno, in ragione del principio di precauzione e nell'ambito del loro raggio d'azione, l'applicazione delle procedure di valutazione dei rischi e l'adozione di provvedimenti provvisori e specifici al fine di ovviare al danno» (traduzione italiana in <http://www.assemblee-nationale.fr>).

<sup>129</sup> A mente del quale «La gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario, con particolare riferimento al principio comunitario "chi inquina paga". A tal fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità e trasparenza».

L'applicazione del principio di precauzione attraverso l'introduzione di un articolo 3-ter a mente del quale «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, [...] che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale»<sup>130</sup>.

L'evoluzione normativa descritta conferma, in sostanza, la forza espansiva del principio in parola, nato a livello sopranazionale in prospettiva ed in funzione della tutela dell'ambiente (o di sue particolari componenti) ma sviluppatosi poi sia all'interno dei singoli Stati, sia in funzione di ambiti sempre più diversi dell'attività legislativa ed amministrativa<sup>131</sup>. Ne consegue, secondo la giurisprudenza e la dottrina prevalente, che il principio di precauzione può essere definito come un principio generale del diritto comunitario che impone alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali (non certi) per l'ambiente, per la sanità

---

<sup>130</sup> Sull'introduzione del principio in parola, si veda anche il parere del Consiglio di Stato, Sez. consultiva atti normativi, 05 novembre 2007 n. 3838, in *Foro amm. – CDS*, 2007, 11, 3225: «L'articolo 3-ter inserisce nel nostro ordinamento i tre principi posti a base della gestione dell'ambiente, ossia il principio della prevenzione e della correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente; il principio “*chi inquina paga*”; il principio precauzionale. L'inserimento è quanto mai opportuno, dato che nella nostra Costituzione mancano disposizioni di carattere sostanziale in materia ambientale, al contrario di altre Costituzioni europee più recenti, come quella greca, portoghese e spagnola. L'articolo 45 di quest'ultima, ad esempio, esprime le due concezioni del diritto all'ambiente, ossia quella che lo concepisce come un diritto soggettivo e quella che invece lo concepisce come un dovere per i pubblici poteri di tutela e valorizzazione dell'ambiente. L'opportunità dell'inserimento va ravvisata anche nel fatto che le relative norme del Trattato Europeo non hanno efficacia vincolante per i legislatori degli Stati membri. Pertanto era necessaria la traduzione dei principi comunitari in atti legislativi aventi una maggiore forza vincolante, non essendo più sufficiente il pur creativo ruolo svolto dalla nostra Corte costituzionale, che, alla luce dei principi comunitari, ha saputo interpretare in chiave “*ambientalistica*” molte norme della nostra Costituzione. In effetti l'unico modo affinché i principi comunitari penetrassero nell'azione concreta delle amministrazioni pubbliche era dato dal nuovo articolo 1, commi 1 e 1-ter, della legge n. 241 del 1990. Ma esso aveva comunque un'efficacia parziale, dato che non era applicabile nei confronti dei soggetti privati».

<sup>131</sup> Cfr. R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, cit., 22; in giurisprudenza si veda T.A.R. Lombardia, Sez. Brescia, 11 aprile 2005 n. 304, cit.: «Nonostante sia menzionato nel Trattato solamente in relazione alla politica ambientale, il principio di precauzione ha una sfera di applicazione più ampia, estendendo la propria portata a tutti gli ambiti di azione della Comunità, al fine di assicurare un livello elevato di protezione della salute: in particolare, l'art. 3, par. 1 lett. p) del Trattato prevede, tra le politiche e le azioni della Comunità, “*un contributo al conseguimento di un elevato livello di protezione della salute*”, mentre l'art. 153 mira a un elevato livello di protezione dei consumatori; inoltre, le esigenze di assicurare tale standard di salvaguardia dell'ambiente e della salute umana sono rinvenibili nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e azioni della Comunità, in forza, rispettivamente, degli artt. 6 e 152 par. 1 del Trattato CE». Più recentemente, cfr. T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. III, 05 ottobre 2006 n. 4259, in *Foro Amm. – TAR*, 2006, 10, 3198.

pubblica o per la sicurezza, facendo prevalere in via generale – salvo quanto si specificherà nel prosieguo – le esigenze connesse alla protezione di tali valori rispetto agli interesse economici degli operatori che promuovano determinate istanze. Ciò anche in virtù dell’assunto di comune esperienza secondo cui l’analisi economica del diritto colloca «al vertice dei metodi e delle tecniche di intervento – e quindi di tutela – quegli strumenti capaci di operare preventivamente, e pertanto maggiormente idonei ad anticipare, e soprattutto ad evitare, gli eventi dannosi, verificandosi i quali non restano che due possibili soluzioni, suscettibili altresì di combinarsi ed integrarsi: la riduzione in pristino dello stato dei luoghi e il risarcimento del danno»<sup>132</sup>.

Alla luce di quanto sopra e dell’importanza che il principio descritto assume nella materia che qui si sta esaminando, pare pertanto utile e doveroso comprendere quale sia il suo contenuto e come esso debba essere applicato in concreto, onde poter verificare caso per caso la legittimità di decisioni assunte sulla sua base. Non è ignota, infatti, l’esistenza di un orientamento che si oppone all’applicazione dei canoni della precauzione, in ragione della ritenuta loro contrarietà rispetto alle esigenze di sviluppo e diffusione delle nuove tecnologie, oppure in quanto le argomentazioni fondate sul principio di cui trattasi potrebbero costituire una ragione per limitare o impedire il commercio di taluni prodotti sul libero mercato<sup>133</sup>. Motivo per il quale risulta di estrema importanza una coerente attuazione della regola di prudenza, la cui assolutizzazione potrebbe in effetti recare danni ben maggiori rispetto ai benefici attesi.

Sul punto, un contributo significativo può essere individuato nella Comunicazione della Commissione CE sul principio di cui trattasi<sup>134</sup>, che individua infatti un iter logico-valutativo idoneo a scongiurare i rischi sopra paventati mediante una corretta valutazione dei presupposti ed una ponderata deliberazione tra le plurime alternative che si offrono al decidente.

---

<sup>132</sup> Cfr. R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell’ambiente*, cit., 15.

<sup>133</sup> Su cui cfr. [http://it.wikipedia.org/wiki/Principio\\_di\\_precauzione](http://it.wikipedia.org/wiki/Principio_di_precauzione).

<sup>134</sup> Comunicazione della Commissione CE sul principio di precauzione (COM/2001/0001 def.), in <http://eur-lex.europa.eu>. La Commissione, nel documento di cui trattasi, conferma anzitutto l’assunto sopra delineato, laddove sostiene che «anche se nel Trattato il principio di precauzione viene menzionato esplicitamente solo nel settore dell’ambiente, il suo campo d’applicazione è molto più vasto. Esso comprende quelle specifiche circostanze in cui le prove scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni, ricavate da una preliminare valutazione scientifica obiettiva, che esistono ragionevoli motivi di temere che gli effetti potenzialmente pericolosi sull’ambiente e sulla salute umana, animale o vegetale possono essere incompatibili con il livello di protezione prescelto».

A tal fine, la prima fase deve consistere in una approfondita istruttoria sui fattori di rischio che potrebbero giustificare il ricorso a misure di tipo precauzionale, mediante il riscontro di studi scientifici che – pur non essendo in grado di delineare con certezza le specifiche conseguenze di una determinata condotta (caso nel quale si farebbe riferimento al diverso principio di prevenzione) – possano rendere ragionevole il timore di un pericolo futuro per il bene-ambiente tutelato. La Commissione specifica al riguardo che «il principio di precauzione non può in nessun caso legittimare l'adozione di decisioni arbitrarie»: la decisione di cui allo *step* successivo, perciò, dovranno essere fondate su valutazioni scientifiche quanto più possibile complete e logiche, ancorché inidonee – per l'oggettiva insufficienza dei dati, il loro carattere non concludente o la loro imprecisione – a determinare con certezza il rischio in questione<sup>135</sup>. Non è dunque sufficiente, così come confermato anche dalla Corte di Giustizia in successive pronunce, una valutazione del pericolo fondata su considerazioni puramente ipotetiche o su semplici supposizioni; «una misura preventiva può essere adottata esclusivamente qualora il rischio, senza che la sua esistenza e la sua portata siano state dimostrate “pienamente” da dati scientifici concludenti, appaia nondimeno sufficientemente documentato sulla base dei dati scientifici disponibili al momento dell'adozione di tale misura»<sup>136</sup>.

Superata la suddetta fase principale di carattere istruttorio, all'autorità preposta spetterà il compito di dar luogo ad una decisione, articolata in una prima deliberazione sull'*an* ed in una seconda eventuale sul *quomodo*. La disposizione di cui trattasi, secondo la

---

<sup>135</sup> Cfr. Corte di Giustizia CE, 9 settembre 2003, causa C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia SpA*, in <http://curia.europa.eu>: «[...] secondo la giurisprudenza della Corte, dal principio di precauzione deriva che, quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi». Si vedano anche Corte di Giustizia CE, Sez. III, 02 dicembre 2004, causa C-41/02, in <http://curia.europa.eu>; Id., 05 febbraio 2004 causa C-24/00, in *Foro Amm. – CDS*, 2004, 1285.

<sup>136</sup> Cfr. Tribunale di I grado CE, 11 settembre 2002, causa T-13/99, *Pfizer Animal Health*, in *Racc.*, II-3305. Si veda, d'altra parte, il già citato art. 301 D.Lgs. n. 152 del 2006, laddove si dispone che l'applicazione del principio di precauzione concerne il rischio che comunque possa essere individuato «a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva». Si legga altresì P. KOURILSKY, G. VINEY, *Le principe de précaution. Rapport au Premier Ministre*, 1999, nel richiamo di P.A. LEME MACHADO, *Il principio di precauzione e la valutazione dei rischi*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2007, 5, 891: «Questa tappa è essenziale per la razionalizzazione dei rischi, servendo essa a distinguere il rischio potenziale dai fantasmi o da ingiustificate apprensioni. Essa impone di non accontentarsi di vaghe congetture, che sono notoriamente proprie dell'attitudine alla rinuncia. Richiede la realizzazione di perizie spesso lunghe e costose».

Commissione, ha un carattere eminentemente politico, essendo funzionalizzata al livello di rischio che sia ritenuto “accettabile” rispetto alla società che lo deve sopportare.

In primo luogo, pertanto, il decisore pubblico dovrà valutare le conseguenze potenziali dell’inazione e delle incertezze della valutazione scientifica che è stata effettuata, onde risolvere la prima delle due sotto-fasi decisorie<sup>137</sup>. Laddove, poi, l’opzione prescelta sia quella di attivare il principio di precauzione, e dunque di provvedere in via normativa o amministrativa, sarà necessario dar luogo ad una misura tale da non contrastare con ulteriori principi generali, con particolare riguardo a quelli di proporzionalità<sup>138</sup>, non discriminazione, coerenza<sup>139</sup>; inoltre, la scelta effettuata dovrà essere oggetto di costante attenzione alla luce dell’evoluzione scientifica, in modo che eventuali nuove conoscenze del settore considerato possano consentire di rettificare le valutazioni iniziali nonché le decisioni conseguenti<sup>140</sup>.

---

<sup>137</sup> In questo frangente, «tutte le parti in causa dovrebbero essere coinvolte nel modo più completo possibile nello studio delle varie opzioni di gestione del rischio, una volta che i risultati della valutazione scientifica e/o della valutazione del rischio siano disponibili. La procedura dovrebbe essere quanto più possibile trasparente» (punto 6.2. della Comunicazione).

<sup>138</sup> Sul principio di proporzionalità cfr. V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, cit.; per l’applicazione del principio nel settore ambientale, cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela ambientale*, cit., 273: «il canone della proporzionalità invita a considerare, a seconda dei casi, opportunità meno restrittive per gli scambi come, ad esempio, la trasmissione di istruzioni alle popolazioni a rischio, mezzi capaci di ridurre la loro esposizione, il potenziamento dei controlli, l’applicazione dei limiti e divieti parziali, anziché totali, magari accompagnati dal finanziamento di programmi di ricerca, la sostituzione di singoli prodotti o procedimenti con alternative egualmente funzionali ma meno sospette». Si rimanda, altresì, alla specifica trattazione che sarà più approfonditamente effettuata nel prossimo capitolo.

<sup>139</sup> Par. 6.3.3. della Comunicazione cit.: «Le misure dovrebbero essere coerenti con quelle già adottate in situazioni analoghe o utilizzando approcci analoghi. Le valutazioni di rischio comportano una serie di elementi da prendere in considerazione per una valutazione quanto più completa possibile. Questi elementi si propongono d’identificare e di caratterizzare i pericoli, in particolare stabilendo un rapporto tra la dose e l’effetto, di apprezzare l’esposizione della popolazione colpita o dell’ambiente. Se la mancanza di alcuni dati scientifici non consente di caratterizzare il rischio, tenuto conto delle incertezze inerenti alla valutazione, le misure precauzionali adottate dovrebbero essere di portata e di natura comparabile con le misure già adottate in settori equivalenti, nei quali i dati scientifici sono disponibili. Le misure dovrebbero essere coerenti con misure analoghe già adottate in circostanze analoghe o utilizzando analoghe strategie».

<sup>140</sup> «Come conseguenza dei nuovi dati scientifici, è possibile che le misure debbano essere modificate o eliminate prima di un termine preciso. Tutto ciò non è tuttavia collegato ad un mero fattore temporale, ma all’evoluzione delle conoscenze scientifiche» (punto 6.3.5.). I principi della Comunicazione sono stati recepiti dall’art. 301 D.Lgs. n. 152 del 2006, laddove si dispone che «Il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio, in applicazione del principio di precauzione, ha facoltà di adottare in qualsiasi momento misure di prevenzione, ai sensi dell’articolo 304, che risultino: a) proporzionali rispetto al livello di protezione che s’intende raggiungere; b) non discriminatorie nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate; c) basate sull’esame dei potenziali vantaggi ed oneri; d) aggiornabili alla luce di nuovi dati scientifici».

A titolo esemplificativo, pare possibile richiamare il noto caso verificatosi alla fine degli anni '90 del secolo scorso in relazione alla malattia bovina diffusasi nel Regno Unito e nota come encefalopatia spongiforme bovina (cd. "mucca pazza"): onde tutelare la salute della generalità ed evitare la diffusione del morbo, la Comunità Europea adottò misure inibitorie all'esportazione di bestiame dalla nazione ove il male si era sviluppato<sup>141</sup>. Il ricorso avverso tali misure è stato respinto dalla Corte di Giustizia, la quale sostenne infatti, in virtù del principio di precauzione, che «quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, le istituzioni possono adottare misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi»<sup>142</sup>.

Riepilogando, si può dunque concludere che il principio di precauzione presenta tre componenti fondamentali: la necessità di apprendere e di accrescere sempre più il livello di conoscenza degli eventuali rischi insiti in condotte astrattamente pericolose; la creazione di strumenti di vigilanza scientifica e tecnica per identificare le nuove conoscenze e comprenderne le implicazioni; l'organizzazione di un ampio dibattito sociale in merito a ciò che è auspicabile e ciò che è fattibile. In ragione di quanto sopra, risulta evidente che la regola citata risulterà tanto più utile – se non addirittura indispensabile – in quei settori nei quali ricorrono sovente politiche di elaborazione di *standards* e di soglie aventi carattere tecnico, settori nei quali le discipline ambientali hanno indubitabilmente piena cittadinanza<sup>143</sup>.

#### 5.2.1. (segue) *La correzione dei danni causati all'ambiente ed il principio "chi inquina paga"*.

L'esame condotto sui principi di prevenzione e di precauzione non può condurre, se non mediante illusorie considerazioni sulla loro sicura ed incontrovertibile applicazione, a ritenere che essi siano sufficienti a garantire una adeguata ed efficiente tutela del bene-ambiente come sopra inteso. Anche a voler presupporre la massima buona fede degli operatori economici i cui interessi confliggano con la preservazione dei beni naturali, infatti, è sempre possibile che determinate attività possano comportare e comportino

---

<sup>141</sup> Cfr. decisione della Commissione 27 marzo 1996, 96/239/CE, relativa a misure di emergenza in materia di protezione contro l'encefalopatia spongiforme bovina, in *G.U.C.E.*, L 78, p. 47.

<sup>142</sup> Cfr. Corte di Giustizia CE, 05 maggio 1998, causa C-157/96, *The queen*, in *Foro It.*, 1998, IV, 449.

<sup>143</sup> Cfr. R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, cit., 26.

danni, anche gravissimi, per l'ambiente, motivo per il quale risulta necessario individuare strumenti che – riscontrato il fallimento delle misure *ex ante* – cerchino di rimediare *ex post* ai danni inferti mediante azioni più o meno pericolose.

In ragione di quanto sopra, pertanto, fin dagli anni '70 del secolo scorso la Comunità europea ha previsto l'applicazione di misure correttive aventi carattere economico, tali da spingere gli operatori del mercato ad optare per soluzioni produttive poco inquinanti sulla scorta del principio "paghi l'inquinatore" inteso quale «principio guida per l'applicazione degli strumenti economici diretti alla realizzazione della politica dell'ambiente»<sup>144</sup>. L'affermazione, contenuta nel primo programma comunitario di azione in materia ambientale, è risultata tuttavia generica ed indeterminata, tanto da spingere le Istituzioni comunitarie a precisare quanto sopra specificando, in particolare, che la sua finalità deve essere quella di addebitare i costi destinati alla protezione dell'ambiente a chi inquina, affinché quest'ultimo sia incitato a ridurre l'inquinamento provocato dalle proprie attività e a ricercare prodotti e tecnologie meno inquinanti<sup>145</sup>.

La puntualizzazione di cui trattasi, tuttavia, consente di rilevare come inizialmente il principio non avesse connotati rimediali, bensì preventivi, parzialmente assimilabili ai contenuti del precitato principio di prevenzione. Infatti, la prospettiva di far gravare sull'inquinatore i costi destinati ad individuare processi e tecnologie meno dannosi per l'ambiente non parrebbe attenere tanto ad un aspetto di riparazione postuma del danno arrecato, quanto alla prescrizione di azioni preventive di rimozione alla fonte delle possibili cause. Riassumendo i concetti di cui sopra mediante l'utilizzazione di nozioni attuali, si può sostenere che inizialmente il principio "chi inquina paga" avesse la finalità di attribuire i costi per l'attuazione dei principi di prevenzione e di precauzione agli operatori economici di determinati settori potenzialmente dannosi per l'ambiente.

Una differenziazione tra i principi descritti nel paragrafo precedente e quelli di riparazione *ex post* può rinvenirsi a partire dal già citato Atto Unico Europeo del 1986, che introducendo l'art. 130 R nel Trattato istitutivo del 1957 ha esplicitamente prescritto che la politica della Comunità in materia ambientale fosse fondata «sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria

---

<sup>144</sup> Cfr. *Primo programma comunitario di azione in materia di ambiente*, in *G.U.C.E.* 20 dicembre 1973 n. C 112. Sulle formulazioni del principio "chi inquina paga" precedenti al primo programma di azione comunitaria, cfr. M. MELI, *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, Milano, 1996, 25 ss..

<sup>145</sup> Cfr. *Terzo programma comunitario di azione in materia di ambiente*, in *G.U.C.E.* 25 novembre 1981 n. C 305.

alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"». Dicitura, quella menzionata, poi recepita nella versione consolidata del Trattato (art. 174), nella cd. "Costituzione europea" (art. III-233) e, in Italia, nell'ultimo decreto legislativo di correzione del "Codice dell'ambiente", che infatti ha previsto l'introduzione del più volte citato art. 3-ter<sup>146</sup>.

Emerge, dunque, che il maggior interesse per le problematiche di cui trattasi ha spinto le Istituzioni comunitarie ed il Legislatore nazionale a porre un necessario distinguo tra i principi di tipo preventivo e quelli di tipo riparatorio, imponendo che il mancato rispetto dei primi – e la conseguente realizzazione di condotte lesive dell'ambiente – trovi quale contropartita l'obbligo per il danneggiante di provvedere alla riparazione in forma specifica (correzione alla fonte) o, in subordine, per equivalente<sup>147</sup>. Inteso in tal senso, pertanto, il principio "chi inquina paga" dovrebbe essere considerato di portata secondaria e residuale<sup>148</sup>, in quanto la sua applicazione sarebbe limitata ai casi in cui tutti i principi ad esso preordinati abbiano miseramente fallito nel tutelare il bene-ambiente.

L'ottica residuale – in termini applicativi e non certo di importanza – con cui si è espresso il principio in parola, d'altra parte, consente anche di evitare il rischio di tramutare il contenuto in un meno appagante "chi paga può inquinare"<sup>149</sup>, che consentirebbe di dar luogo ad una monetizzazione del rischio ambientale distribuibile

---

<sup>146</sup> Il principio "chi inquina paga", per vero, era già stato introdotto nella versione originaria del D.Lgs. n. 152 del 2006, seppur limitatamente ad alcuni settori (servizio idrico integrato, gestione dei rifiuti, bonifica dei siti inquinati) e non a livello di principio generale. Successivamente alla sua emanazione, la giurisprudenza ha avuto modo di sostenere che il principio in questione dovesse ormai ritenersi pienamente vigente nell'ordinamento italiano, così come emerge dalla pronuncia T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 20 luglio 2007 n. 1254, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2008, I, 223. Sui dubbi manifestati precedentemente in merito e sulla ritenuta programmaticità del principio, cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 05 luglio 2007 n. 6526, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 7-8, 2586; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 5 aprile 2001, n. 300, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, 291, con nota di C.L. COPPINI, *L'applicazione della tassa e l'obbligo di motivazione*; Id., Sez. I, 3 marzo 1999, n. 86, in *Foro Amm.*, 1999, 2615.

<sup>147</sup> Cfr. *Quinto programma comunitario di azione in materia di ambiente*, in *G.U.C.E.* 10 ottobre 1998 n. L 275: «[...] qualora l'ambiente venga danneggiato, vi si rimedia ripristinando le condizioni originarie. [...] questa possibilità costituirà inoltre un chiarissimo incentivo economico per la gestione e il controllo dei rischi, dell'inquinamento e dei rifiuti in accordo con l'obiettivo di prevenire l'inquinamento alla fonte [...] l'imputazione di responsabilità civile sarà l'ultima arma cui ricorrere per punire il saccheggio dell'ambiente». Si veda inoltre G. TARANTINI, *Il principio "chi inquina paga" tra fonti comunitarie e competenze regionali*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1990, 733 ss..

<sup>148</sup> Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, cit., 161.

<sup>149</sup> Cfr. C. VIDETTA, *La tassa sui rifiuti e il principio comunitario "chi inquina paga"*, in *Foro Amm. – TAR*, 2005, 6, 1969; D. AMIRANTE, *I principi comunitari di "gestione dell'ambiente" e il diritto italiano: prime note per un dibattito*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 17 ss..

sulla collettività mediante il meccanismo dell'assicurazione: ciò, infatti, «potrebbe avere l'effetto di deresponsabilizzare le imprese produttrici e, quindi, di far cessare qualsiasi effetto deterrente che si vorrebbe proprio delle tecniche di tutela dell'ambiente»<sup>150</sup>. Nella sua collocazione sistematica, pertanto, il principio in oggetto deve essere interpretato in funzione della conservazione, della salvaguardia e dell'uso razionale delle risorse naturali: individuati infatti i limiti e le prescrizioni da osservare in ragione dei principi di prevenzione e di precauzione, la tutela "risarcitoria" dovrà essere posta quale *extrema ratio* a presidio del loro rispetto onde disincentivare – anche sul piano economico – la spinta ad una fruizione ambientale eccedente la tollerabilità stabilita a monte<sup>151</sup>.

### 5.3. *Informazione e partecipazione nel diritto ambientale.*

Altri principi di sicura rilevanza, promananti dal diritto comunitario e tendenzialmente recepiti nell'ordinamento italiano, sono quelli di informazione e di partecipazione rispetto ai procedimenti connessi alla materia ambientale. Anche per quanto si è già detto sopra, infatti, la circolazione delle informazioni e l'accrescimento del livello di conoscenza deve intendersi come obiettivo verso il quale la tutela ambientale deve orientarsi, onde garantire in ogni caso la migliore ponderazione delle scelte da effettuare<sup>152</sup>.

Ai fini dell'analisi degli aspetti delineati, giova premettere una iniziale distinzione tra principio di informazione e principio di partecipazione, attenendo il primo alla

---

<sup>150</sup> Cfr. R. FERRARA, *Strumenti e tecniche di tutela ambientale*, in V. DOMENICHELLI, N. OLIVETTI RASON, V. POLI (a cura di), *Diritto pubblico dell'ambiente. Diritto etica politica*, Padova, 1996, 121 ss..

<sup>151</sup> Cfr. G. SCHIESARO, "Chi inquina paga": una nuova frontiera nella liquidazione del danno ambientale *ex art. 18, legge 349/1986*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2003, 1, 173 ss.. Si veda altresì T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 12 aprile 2007 n. 621, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 4, 1291: «Il principio comunitario "chi inquina paga", lungi dall'esemplare la fattispecie illecita integrata dal concorso dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa e dall'elemento materiale, scandito da condotta - nesso causale - evento (in questo caso) naturalistico, imputa il danno a chi si trovi nelle condizioni di controllare i rischi, cioè imputa il costo del danno al soggetto che ha la possibilità della "cost-benefit analysis", per cui lo stesso deve sopportarne la responsabilità per essersi trovato, prima del suo verificarsi, nella situazione più adeguata per evitarlo in modo più conveniente».

<sup>152</sup> Sull'informazione ambientale, si vedano tra i numerosi lavori quelli di: N. BRUTTI, *Diritto all'informazione ambientale e «active dissemination»*, in *Dir. Informatica*, 2004, 2, 125; F. CARINGELLA, *Il diritto all'informazione ambientale entra nelle aule della giustizia amministrativa*, in *Urb. App.*, 1999, 4, 183 ss.; E. BOSCOLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il diritto ad una corretta «informazione ambientale»*, in *Urb. App.*, 1998, 2, 1151 ss.; U. SALANITRO, *Il diritto all'informazione in materia ambientale alla luce della recente normativa sull'accesso ai documenti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1992, 411 ss..

possibilità per i soggetti interessati di apprendere notizie riguardanti l'ambiente ed il secondo alla facoltà loro concessa di far conoscere la propria opinione all'autorità procedente, affinché questa ne tenga conto. Procedendo dal primo dei due aspetti esaminati, peraltro, dovrà essere effettuata – anche e soprattutto sulla scorta della nota Convenzione di Aarhus del 1998 – una ulteriore differenziazione tra accesso alle informazioni “su richiesta” e diffusione delle stesse effettuata “spontaneamente” dalle amministrazioni.

In relazione, dunque, alle istanze di privati cittadini volte ad ottenere l'ostensione di documentazione amministrativa in materia ambientale, anche anteriormente alle più recenti riforme si riscontrava una disciplina specifica delineata, prima, dalla Legge istitutiva del Ministero dell'ambiente (L. n. 349 del 1986) e poi dal D.Lgs. n. 39 del 1997<sup>153</sup> (di recepimento della direttiva n. 90/313/CE), normativa avente lo scopo di assicurare a chiunque la libertà di accesso alle informazioni relative all'ambiente in possesso delle autorità pubbliche (nonché la diffusione delle medesime) definendo i termini e le condizioni fondamentali in base ai quali tali informazioni devono essere rese disponibili. In seguito alla menzionata convenzione di Aarhus ed al suo recepimento con direttiva 2003/4/CE, è stato emanato in Italia il D.Lgs. n. 195 del 2005<sup>154</sup>, che oggi reca – recependo i principi comunitari – la compiuta disciplina in materia.

Ciò che fin da subito emerge analizzando le disposizioni del citato Decreto è la maggior ampiezza del diritto di accesso ivi assicurato rispetto a quanto prescritto in via generale dalla Legge sul procedimento amministrativo, in particolar modo per quel che riguarda la posizione giuridica soggettiva legittimante<sup>155</sup>. A fronte infatti di un orientamento consolidato, poi confluito nel nuovo testo dell'art. 22 L. n. 241/1990 (così come

---

<sup>153</sup> D.Lgs. 24 febbraio 1997 n. 39, *Attuazione della direttiva 90/313/CEE, concernente la libertà di accesso alle informazioni in materia di ambiente*, in G.U. 6 marzo 1997, n. 54, S.O..

<sup>154</sup> D.Lgs. 19 agosto 2005 n. 195, *Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale*, in G.U. 23 settembre 2005, n. 222. L'art. 1 del decreto risulta fin da subito molto chiaro nel descriverne l'ambito di applicazione: «Il presente decreto, nello stabilire i principi generali in materia di informazione ambientale, è volto a: a) garantire il diritto d'accesso all'informazione ambientale detenuta dalle autorità pubbliche e stabilire i termini, le condizioni fondamentali e le modalità per il suo esercizio; b) garantire, ai fini della più ampia trasparenza, che l'informazione ambientale sia sistematicamente e progressivamente messa a disposizione del pubblico e diffusa, anche attraverso i mezzi di telecomunicazione e gli strumenti informatici, in forme o formati facilmente consultabili, promuovendo a tale fine, in particolare, l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione».

<sup>155</sup> In materia di diritto di accesso nella L. n. 241 del 1990, sia consentito il rinvio a F. GAVERINI, *Accesso (e accessi) ai documenti amministrativi: linee-guida per le p.a. a garanzia del diritto alla privacy*, in *Foro Amm.* – TAR, 7-8, 2283 ss..

modificato dalla L. n. 15 del 2005), secondo cui per poter esercitare il diritto in questione è necessaria la titolarità di un «interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso», la disciplina dell'ostensione in materia ambientale prevede che l'autorità pubblica debba rendere disponibile le informazioni detenute a chiunque ne faccia richiesta, «senza che questi debba dichiarare il proprio interesse»<sup>156</sup>.

D'altra parte, non meno vasto è il catalogo delle informazioni che possono essere oggetto della richiesta ostensiva: nell'ambito delle definizioni, infatti, si specifica che esse sono tutte quelle disponibili «in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma materiale» e concernenti lo stato degli elementi dell'ambiente, fattori e misure amministrative (comprese le eventuali analisi costi-benefici ed altre analisi ed ipotesi economiche) ad esso connessi, oltre alle relazioni sull'attuazione della legislazione ambientale ed allo stato della salute e della sicurezza umana (art. 2, comma 1 lett. a)<sup>157</sup>. Ampiezza, quella descritta, che ha spinto il Consiglio di Stato a sostenere –

---

<sup>156</sup> Si è pertanto sostenuto che si potesse parlare di tutela “desoggettivizzata”, che prescinde dall'esame degli interessi del ricorrente; cfr. T.E. FROSINI, *Sul «nuovo» diritto all'informazione ambientale*, in *Giur. Cost.*, 1992, 4465. Va notato peraltro che nel D.Lgs. n. 39 del 1997 si prescriveva che il richiedente non dovesse “dimostrare” il proprio interesse, ciò che poteva far presumere la necessità di una dichiarazione dello stesso, ancorché non provata. Laddove, pertanto, il richiedente non si fosse dichiarato titolare di tale posizione, l'Amministrazione avrebbe potuto rifiutare l'accesso. Con la nuova dicitura, invece, pare che anche il dubbio riguardante la manifestazione di uno specifico interesse possa dirsi superata, ancorché la recente modifica del D.Lgs. n. 152 del 2006 recata dal D.Lgs. n. 4 del 2008 abbia reintrodotta il dubbio in relazione al nuovo art. 3-sexies, ove si dispone che «In attuazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, e delle previsioni della Convenzione di Aarhus, ratificata dall'Italia con la legge 16 marzo 2001, n. 108, e ai sensi del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195, chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale».

<sup>157</sup> Sul regime previgente, sostiene F. FONDERICO, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2006, 6, 675: «Come ha chiarito la giurisprudenza comunitaria in relazione alla (meno estesa e dettagliata) definizione contenuta nella previgente direttiva 90/313/Ce, la nozione di “informazione ambientale” ha, quindi, “un significato ampio, che ricomprende nel contempo dati e attività”, il legislatore comunitario essendosi “astenuito dal dare una definizione [...] che possa escludere una qualsiasi delle attività svolte dall'autorità pubblica, poiché il termine “misure” serve soltanto a precisare che devono essere incluse tra gli atti rientranti nella direttiva tutte le forme di esercizio dell'attività amministrativa”. Vi rientra, dunque, anche il parere di un'autorità preposta alla tutela del paesaggio, nell'ambito di un procedimento di approvazione di un progetto di infrastruttura, “se la detta presa di posizione è tale da incidere, relativamente agli interessi alla tutela dell'ambiente, sulla decisione di approvazione di tal[e] progett[o]” e, più in generale, “qualsiasi atto, di qualsiasi natura esso sia, suscettibile di incidere negativamente o di tutelare lo stato di uno dei settori dell'ambiente compresi da tale direttiva”. La nozione, avendo natura esemplificativa e non tassativa, “deve essere intesa come comprendente i documenti che non sono collegati all'esercizio di un servizio pubblico”». In giurisprudenza, cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 27 aprile 2005 n. 652, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. IV, 07 settembre 2004 n. 5795, in *Foro Amm. – CDS*, 2004, 2517; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 07 dicembre 2004 n. 2912, in *Foro Amm. – TAR*, 2004, 12, 3817.

nella materia di cui trattasi – che l’istanza formulata da un soggetto potrebbe anche essere tendenzialmente generica, purché risulti specificato il contesto ambientale rispetto al quale l’informazione è richiesta<sup>158</sup>.

Simili alla disciplina generale sono invece le modalità con cui il diritto di accesso può essere esercitato: a fronte della domanda, infatti, l’autorità pubblica deve mettere a disposizione del richiedente l’informazione quanto prima possibile e comunque non oltre il termine di trenta giorni, prorogabile di un eguale periodo qualora l’entità e la complessità dell’istanza siano tali da non consentire di soddisfarla entro il predetto termine, salvi comunque i casi (da interpretarsi *ex lege* in modo restrittivo) di legittimo diniego specificati dall’art. 5 del Decreto in analisi<sup>159</sup>. Laddove, poi, il rifiuto (espresso o tacito) da parte dell’amministrazione di concedere quanto richiesto fosse ritenuto illegittimo, all’istante sarà consentito di perseguire le vie legali e quelle amministrative già delineate in forma generale dalla L. n. 241 del 1990, ossia il ricorso al T.A.R. competente per territorio oppure al Difensore civico o alla Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi.

---

<sup>158</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 07 settembre 2004 n. 5795, in *Foro Amm.* – CDS, 2004, 2517; Id., Sez. VI, 16 febbraio 2007 n. 668, *ivi*, 2007, 2, 612.

<sup>159</sup> Art. 5 D.Lgs. 19 agosto 2005 n. 195: «1. L’accesso all’informazione ambientale è negato nel caso in cui: a) l’informazione richiesta non è detenuta dall’autorità pubblica alla quale è rivolta la richiesta di accesso. In tale caso l’autorità pubblica, se conosce quale autorità detiene l’informazione, trasmette rapidamente la richiesta a quest’ultima e ne informa il richiedente ovvero comunica allo stesso quale sia l’autorità pubblica dalla quale è possibile ottenere l’informazione richiesta; b) la richiesta è manifestamente irragionevole avuto riguardo alle finalità di cui all’articolo 1; c) la richiesta è espressa in termini eccessivamente generici; d) la richiesta concerne materiali, documenti o dati incompleti o in corso di completamento. In tale caso, l’autorità pubblica informa il richiedente circa l’autorità che prepara il materiale e la data approssimativa entro la quale detto materiale sarà disponibile; e) la richiesta riguarda comunicazioni interne, tenuto, in ogni caso, conto dell’interesse pubblico tutelato dal diritto di accesso. 2. L’accesso all’informazione ambientale è negato quando la divulgazione dell’informazione reca pregiudizio: a) alla riservatezza delle deliberazioni interne delle autorità pubbliche, secondo quanto stabilito dalle disposizioni vigenti in materia; b) alle relazioni internazionali, all’ordine e sicurezza pubblica o alla difesa nazionale; c) allo svolgimento di procedimenti giudiziari o alla possibilità per l’autorità pubblica di svolgere indagini per l’accertamento di illeciti; d) alla riservatezza delle informazioni commerciali o industriali, secondo quanto stabilito dalle disposizioni vigenti in materia, per la tutela di un legittimo interesse economico e pubblico, ivi compresa la riservatezza statistica ed il segreto fiscale, nonché ai diritti di proprietà industriale, di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30; e) ai diritti di proprietà intellettuale; f) alla riservatezza dei dati personali o riguardanti una persona fisica, nel caso in cui essa non abbia acconsentito alla divulgazione dell’informazione al pubblico, tenuto conto di quanto stabilito dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196; g) agli interessi o alla protezione di chiunque abbia fornito di sua volontà le informazioni richieste, in assenza di un obbligo di legge, a meno che la persona interessata abbia acconsentito alla divulgazione delle informazioni in questione; h) alla tutela dell’ambiente e del paesaggio, cui si riferisce l’informazione, come nel caso dell’ubicazione di specie rare».

Con l'art. 8 del D.Lgs. n. 195 del 2005, poi, si apre la serie di norme dedicate all'aspetto concernente la diffusione "spontanea" delle informazioni ambientali al pubblico, disponendo che le autorità pubbliche le rendano disponibili avvalendosi, ove possibile, delle tecnologie di telecomunicazione informatica e delle tecnologie elettroniche disponibili (con particolare riferimento anche alla predisposizione di apposite banche-dati da aggiornare annualmente). I contenuti dell'informazione da divulgare sono specificati dal comma 3 dell'articolo medesimo, laddove si elencano: a) i testi di trattati, di convenzioni e di accordi internazionali, atti legislativi comunitari, nazionali, regionali o locali, aventi per oggetto l'ambiente; b) le politiche, i piani ed i programmi relativi all'ambiente; c) le relazioni sullo stato d'attuazione degli elementi di cui alle lettere a) e b), se elaborati o detenuti in forma elettronica dalle autorità pubbliche; d) la relazione sullo stato dell'ambiente, prevista dall'articolo 1, comma 6, della legge 8 luglio 1986, n. 349, e successive modificazioni, e le eventuali relazioni sullo stato dell'ambiente a livello regionale o locale, laddove predisposte; e) i dati o le sintesi di dati ricavati dal monitoraggio di attività che incidono o possono incidere sull'ambiente; f) le autorizzazioni e i pareri rilasciati dalle competenti autorità in applicazione delle norme sulla valutazione d'impatto ambientale e gli accordi in materia ambientale, ovvero un riferimento al luogo in cui può essere richiesta o reperita l'informazione, a norma dell'articolo 3; g) gli studi sull'impatto ambientale, le valutazioni dei rischi relativi agli elementi dell'ambiente, di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), ovvero il riferimento al luogo in cui l'informazione ambientale può essere richiesta o reperita a norma dell'articolo 3<sup>160</sup>. Risulta poi individuato il compito del Ministero dell'ambiente di garantire, laddove possibile, che le informazioni in tal modo individuate siano aggiornate, precise e confrontabili.

Sul punto riguardante l'informazione, intesa nel senso da ultimo menzionato, un esempio di pratica applicazione del principio può essere tratto dalla recente direttiva 2008/1/CE sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento (direttiva

---

<sup>160</sup> In proposito, pare interessante menzionare il portale della Regione Lombardia denominato SILVIA (Sistema Informativo Lombardo per la Valutazione di Impatto Ambientale – <http://www.cartografia.regione.lombardia.it/silvia>), avente come obiettivo la gestione ed il monitoraggio delle procedure di Valutazione di Impatto Ambientale (V.I.A.) e di Valutazione Ambientale Strategica (V.A.S.), raccogliendo informazioni di carattere sia amministrativo sia territoriale sui progetti e gli interventi che interessano il territorio lombardo.

IPPC)<sup>161</sup>. L'art. 15 di tale direttiva, infatti, prevede una serie di adempimenti idonei a divulgare notizie al pubblico riguardanti sia i risultati del controllo sugli scarichi, sia le decisioni inerenti le procedure di autorizzazione all'esercizio di determinate attività (produzione di energia, produzione e trasformazione dei metalli, ecc.); quanto a queste ultime, in particolare, si dovrà informare la collettività «in una fase precoce della procedura di adozione»<sup>162</sup> della domanda formulata da un operatore, onde permettere al pubblico di partecipare al procedimento, nonché fornire informazioni in merito al contenuto del provvedimento finale, oltre che delle ragioni che hanno condotto alla sua adozione.

L'accento da ultimo menzionato consente peraltro la trattazione dell'ulteriore principio oggetto di questo paragrafo, ossia di quello di partecipazione. L'informazione previa, infatti, è finalizzata ad un fattivo contributo di chi volesse intervenire nel procedimento, esercitando i diritti che in via generale si fondano sul principio n. 10 della Dichiarazione di Rio (a mente del quale «i problemi ambientali sono meglio gestiti se vi è partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli») e che possono essere desunti – per ciò che concerne il procedimento amministrativo nazionale – dagli artt. 7 e seguenti della L. n. 241 del 1990 nonché dalle norme riguardanti le procedure di VAS e VIA delineate nel nuovo Titolo I del D.Lgs. n. 152 del 2006.

La più completa formulazione del principio in parola, per quel che concerne la materia ambientale, deve tuttavia essere ricercata nella già menzionata Convenzione di Aarhus, la quale – dopo aver individuato a sua volta degli obblighi di informazione generalizzati ed aver imposto che il loro adempimento sia effettuato «quando tutte le alternative sono ancora praticabili e tale partecipazione può avere un'influenza effettiva» – dispone che le procedure decisionali in materia ambientale debbano consentire al pubblico di presentare per iscritto o, a seconda dei casi, in occasione di audizioni o indagini pubbliche in presenza del richiedente, eventuali osservazioni, informazioni, analisi o pareri da esso ritenuti rilevanti ai fini dell'attività proposta. Di tali contributi, poi, si dovrà tenere conto al momento dell'adozione della decisione, aspetto del quale

---

<sup>161</sup> Direttiva 2008/1/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 gennaio 2008, *sulla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento*, in *G.U.U.E.*, 29 gennaio 2008. Un altro recente esempio può peraltro essere colto esaminando la Direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 *relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa*, in *G.U.U.E.*, 14 giugno 2008 n. L156, per la quale si rimanda in particolare agli artt. 26-28.

<sup>162</sup> Cfr. Allegato V alla Direttiva citata.

(riferendosi al contesto normativo nazionale) dovrà darsi conto nell'ambito della sua motivazione.

La facoltà di partecipare al procedimento trova peraltro una limitazione non conosciuta dal diritto di accesso alle informazioni ambientali, limitazione che concerne la legittimazione soggettiva: non vi è infatti un riconoscimento di tale possibilità a chiunque, bensì al solo “pubblico interessato”, da intendersi – con le parole della direttiva – come quel complesso di soggetti «che subisce o può subire gli effetti dei processi decisionali in materia ambientale o che ha un interesse da far valere al riguardo»<sup>163</sup>. Limitazione, quella descritta, confermata anche dalla menzionata Direttiva IPPC del 2008, la quale consente al solo “pubblico interessato” di presentare osservazioni ed esprimere pareri all'autorità competente prima che sia adottata una decisione, con obbligo per l'autorità medesima di tenere in dovuta considerazione gli esiti delle citate consultazioni.

Non v'è chi non veda, in ogni caso, come i principi fin qui descritti rivestano un'importanza fondamentale per i processi decisionali in materia ambientale: ciò non solo in adempimento di una funzione di garanzia e di corresponsabilizzazione dei cittadini, ma anche per consentire alle autorità pubbliche di apprendere ed acquisire dati e contributi utili alla formazione di decisioni più consapevoli e meno controverse<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> Cfr. art. 2, comma 1 n. 5), della Convenzione di Aarhus, che prosegue: «ai fini della presente definizione si considerano titolari di tali interessi le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale». Interessante, sul punto, è anche l'art. 6, comma 5, laddove si prevede che «Ove opportuno, ciascuna Parte incoraggia i potenziali richiedenti ad individuare il pubblico interessato, ad avviare discussioni e a fornire informazioni sugli obiettivi della richiesta prima di presentare la domanda di autorizzazione».

<sup>164</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 312.

CAPITOLO II  
IL PRINCIPIO DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE COME TESTIMONIANZA  
DELLA SOLIDARIETA' AMBIENTALE

1. *La nascita e l'evoluzione storica di un principio essenziale per la politica ambientale.* Tra i principi di matrice sovranazionale pienamente recepiti dall'ordinamento comunitario che si sono analizzati nel capitolo precedente primeggia senz'altro, in quanto cardine della politica ambientale, quello dello sviluppo sostenibile, principio che in estrema sintesi impone al decisore pubblico di effettuare un contemperamento tra sviluppo economico e protezione ambientale<sup>165</sup>.

L'elaborazione del principio in parola trova le sue origini attorno agli anni settanta del secolo scorso, momento nel quale la società iniziava a subire le conseguenze ambientali di quel *boom* economico che aveva connotato il periodo successivo alla conclusione della seconda guerra mondiale. Sotto l'egida delle Nazioni Unite, dunque, si iniziarono a redigere e sottoscrivere Dichiarazioni di principi e Programmi di azione ispirati proprio alla tutela di quell'ambiente la cui salvaguardia era stata, fino ad allora, inevitabilmente subordinata alle esigenze di ripresa economica delle nazioni ex belligeranti.

La prima tappa di tale processo è generalmente individuata nella Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano del 1972<sup>166</sup>, ove si è per la prima volta affrontato il problema della tutela e salvaguardia dell'ambiente in forma integrata e globale, ossia con modalità di fatto estranee ai negoziati internazionali precedenti ed alle logiche di tipo parziale che li hanno connotati<sup>167</sup>. Il documento finale redatto nella capitale svedese individua infatti la necessità di considerare lo sviluppo economico e la tutela ambientale

---

<sup>165</sup> Cfr. International Court of Justice, 25 settembre 1997, *Ungheria c. Slovacchia, Gabcikovo-Nagymaros*, in *I.C.J. reports*, 1997, 7 ss.. Per una prima panoramica sul principio di cui trattasi, cfr. nella dottrina italiana R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, cit.; F. LA CAMERA, *Sviluppo sostenibile. Origini, teoria e pratica*, Roma, 2005; A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 2002; E. RONCHI, *Uno sviluppo capace di futuro. Le nuove politiche ambientali*, Bologna, 2000; G. SERAFINI, *Economia della sostenibilità*, in A. SIRIANNI (a cura di), *Gestire l'ambiente*, Milano, 1999; F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1998, 235 ss.. Per la dottrina straniera cfr. M.C. CORDONIER SEGGER, A. KHALFAN, *Sustainable development law. Principles, practices and prospects*, Oxford, 2006; D. FRENCH, *International law and policy of sustainable development*, Manchester, 2005; G. WALKER, *Dal pensare globale all'agire locale. Il diritto internazionale e la sua influenza sul diritto ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, 913 ss..

<sup>166</sup> Cfr. L. PINESCHI, *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1994, 495 ss..

<sup>167</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente...*, cit., 45 ss..

in una prospettiva che coinvolga tutte le nazioni del mondo, comprese quelle del terzo mondo che devono orientare i loro sforzi verso lo sviluppo, tenendo conto delle loro priorità e della necessità di salvaguardare e migliorare l'ambiente (preambolo, n. 4). Compito del globo intero, dunque, sarebbe stato quello di constatare che la tendenza umana alla trasformazione dell'ambiente in cui vive l'uomo può pregiudicare anche gravemente il massimo ecosistema del quale anch'egli fa parte<sup>168</sup>, circostanza da cui il Consesso ha tratto la conseguenza che «difendere e migliorare l'ambiente per le generazioni presenti e future è diventato per l'umanità un obiettivo imperativo, un compito per la cui realizzazione sarà necessario coordinare e armonizzare gli obiettivi fondamentali già fissati per la pace e lo sviluppo economico e sociale del mondo intero» (preambolo, n. 6).

Muovendo dunque dai principi contenuti nella Dichiarazione di Stoccolma, ove si accenna in più passaggi alla necessità di tenere in considerazione e di salvaguardare l'interesse delle generazioni presenti e future ad un ambiente che consenta di vivere nella dignità e nel benessere, poco più di dieci anni dopo fu istituita – sempre dalle Nazioni Unite – la *World Commission on Environment and Development*, la quale approvò all'esito dei suoi lavori il c.d. “rapporto Brundtland” del 1987<sup>169</sup>. È proprio il rapporto citato a conferire l'attributo “sostenibile” (*sustainable*) allo sviluppo capace di soddisfare le necessità del presente senza compromettere le opportunità delle generazioni future, evidenziando al contempo un connotato della locuzione che già si è visto nel delineare la nozione di ambiente descritta al capitolo precedente, ossia il suo carattere antropocentrico. Obiettivo tutelato dal principio dello sviluppo sostenibile nella prospettiva sopra descritta non è infatti la tutela e la conservazione dell'ambiente

---

<sup>168</sup> Dichiarazione di Stoccolma, Preambolo, n. 3: «L'uomo deve costantemente fare il punto della sua esperienza e continuare a scoprire, inventare, creare e progredire. Al presente, la capacità dell'uomo di trasformare il suo ambiente, se adoperata con discernimento, può apportare a tutti i popoli i benefici dello sviluppo e la possibilità di migliorare la qualità della vita. Applicato erroneamente o avventatamente, lo stesso potere può provocare un danno incalcolabile agli esseri umani ed all'ambiente. Vediamo intorno a noi con crescente evidenza i danni causati dall'uomo in molte regioni della terra: pericolosi livelli d'inquinamento delle acque, dell'aria, della terra e degli esseri viventi; notevoli ed indesiderabili perturbazioni dell'equilibrio ecologico della biosfera; distruzione ed esaurimento di risorse insostituibili e gravi carenze dannose alla salute fisica, mentale e sociale dell'uomo nell'ambiente da lui creato e in particolare nel suo ambiente di vita e di lavoro».

<sup>169</sup> Cfr. G.H. BRUNDTLAND, *Il futuro di tutti noi. Rapporto della Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo*, Milano, 1989.

in quanto tale, ma la sua salvaguardia in quanto condizione di vita ottimale per le popolazioni presenti e per quelle future<sup>170</sup>.

La definitiva consacrazione nel contesto internazionale del principio di cui trattasi può essere attribuita alla “Dichiarazione di Rio” del 1992, risultato dell’Assemblea generale dell’ONU convocata appunto a Rio de Janeiro<sup>171</sup>. Il documento in questione proclama a chiare lettere – in una visione che pone senz’altro al proprio centro l’essere umano<sup>172</sup> – il diritto ad una vita sana e produttiva in armonia con la natura (principio n. 1), disponendo che il diritto allo sviluppo debba essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all’ambiente ed alla crescita delle generazioni presenti e future (principio n. 3).

Il ruolo fondamentale della Dichiarazione di Rio deriva senz’altro dal fatto che, accanto alla proclamazione di principi, è stato sottoscritto il programma d’azione conosciuto come “Agenda 21”, destinato già nella denominazione a costituire linea di indirizzo per le politiche economiche ed ambientali del XXI secolo<sup>173</sup>; inoltre, nella medesima sede sono stati aperti alla firma due progetti di convenzioni multilaterali riguardanti i

---

<sup>170</sup> In proposito, si veda quanto testualmente sostenuto nel Rapporto Brundtland: «Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs. It contains within it two key concepts: the concept of needs, in particular the essential needs of the world's poor, to which overriding priority should be given; and the idea of limitations imposed by the state of technology and social organization on the environment's ability to meet present and future needs».

<sup>171</sup> Cfr. T. TREVES, *Il diritto dell’ambiente a Rio e dopo Rio*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, 577 ss..

<sup>172</sup> Affermazione, questa, che può essere sostenuta fin dalla lettura delle premesse alla proclamazione di principi da parte dell’Assemblea generale, se si considera che ivi si riconosce la natura integrale ed interdipendente della terra qualificandola espressamente come “la nostra casa” e pertanto individuando l’ambiente non tanto in sé e per sé, quanto come contesto nel quale gli uomini realizzano la propria esistenza.

<sup>173</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente*, cit., nel richiamo a A. FEDERICO, *Alcune note sullo sviluppo sostenibile*, cit.: «L’agenda 21 è il più vasto programma d’azione sinora avutosi nella storia della comunità internazionale; esso identifica gli obiettivi dello sviluppo sostenibile, invitando tutti i governi a realizzarlo secondo le rispettive capacità e nel rispetto dei principi della Dichiarazione di Rio. Il principio dello sviluppo sostenibile viene tradotto in pratica in numerose aree di programma, che spaziano dall’atmosfera ai suoli, dai monti alle acque del pianeta, e in numerosi altri campi. Quattro grandi sezioni inquadrano in complesso 40 capitoli particolari, ognuno dedicato ad un insieme di programmi e iniziative o alla trattazione di un problema intersettoriale. L’Agenda indica le linee direttrici per uno sviluppo sostenibile, affrontando, oltre alle tematiche specifiche (atmosfera, energia, suoli, foreste, desertificazione, ecc.), anche quelle generali (demografia, povertà, fame, risorse idriche, modelli di consumo, ecc.) ed intersettoriali (risorse finanziarie, cooperazione scientifica e tecnologica, sensibilizzazione ed educazione ambientale, informazione e formazione, ecc.); di ogni area di programma sono identificati le basi d’azione, gli obiettivi da perseguire, le attività da realizzare e gli strumenti di attuazione. Si tratta, tuttavia, di un documento di tipo etico-politico, privo pertanto di obblighi giuridici, di priorità di attuazione, e di impegni precisi in tema di strumenti, specie finanziari e tecnologici, per la realizzazione».

cambiamenti climatici e la diversità biologica ed è stata istituita una Commissione per lo sviluppo sostenibile con funzioni di monitoraggio rispetto all'attuazione degli impegni stabiliti dalla precitata Agenda 21.

Ulteriori tappe conosciute dall'evoluzione del principio di cui trattasi, infine, sono state la *Millennium Declaration* e i *Millennium development goals* del 2000, la Dichiarazione di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile del 2002 ed il relativo piano d'azione, la *New Delhi declaration of principles of international law relating to sustainable development* dello stesso anno, il *World Summit Outcome* adottato con la risoluzione 60/1 del 2005. Atti, questi, che insieme a quelli sopra citati costituiscono solamente dichiarazioni di principi prive di efficacia direttamente vincolante. Da un lato, tuttavia, esistono opinioni condivisibili secondo le quali alcuni di tali principi – ed in particolare quello dello sviluppo sostenibile – sarebbero ormai da considerare come norme di diritto internazionale consuetudinario; dall'altro si deve peraltro riscontrare il loro recepimento in normative vincolanti quali Trattati o leggi nazionali, che hanno decretato la rilevanza giuridica e la vincolatività di essi all'interno degli ambiti di loro efficacia.

Quanto a tale ultimo aspetto, pare utile ricordare – ancorché sinteticamente – che l'introduzione del riferimento allo sviluppo sostenibile nel sistema giuridico europeo si deve attribuire al Trattato di Amsterdam del 1997, ancorché già il Trattato di Maastricht del 1992 stabilisse il compito della Comunità di promuovere uno sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche e una crescita sostenibile e non inflazionistica in modo tale da tutelare l'ambiente. Con il Trattato del 1997, tuttavia, si è espressamente introdotta una modifica all'art. 6 del Trattato di Roma tale da condurre all'attuale statuizione secondo cui «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile». Dal 1997 in poi il recepimento del principio ha connotato tutti i più importanti Trattati sottoscritti in seno all'Unione europea, con particolare riguardo a quello che adotta una Costituzione per l'Europa: ivi infatti il principio è enunciato sia all'art. I-3 tra gli obiettivi dell'Unione<sup>174</sup>, sia all'art. II-97 in tema di ambiente (articolo, si badi,

---

<sup>174</sup> Cfr. art. I-3 Trattato 29 ottobre 2004, *che adotta una Costituzione per l'Europa*, cit.: «[...] 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

ricompreso nel titolo della parte II dedicato alla solidarietà)<sup>175</sup>, sia ancora all'art. III-119 tra le disposizioni di applicazione generale riguardanti le politiche ed il funzionamento dell'Unione medesima<sup>176</sup>. Infine, il principio è recepito altresì nel recente Trattato di Lisbona, che introduce modifiche al Trattato sull'Unione europea recando ai nuovi artt. 2 e 10 A<sup>177</sup> espliciti riferimenti allo sviluppo sostenibile.

Infine, l'ampio recepimento – quantomeno nominalistico – della regola all'interno della legislazione italiana richiederebbe una elencazione di numerosissime leggi e sterminati provvedimenti, che ai fini del presente lavoro pare tuttavia superflua. Secondo alcune ricostruzioni, il precetto in questione potrebbe essere individuato anche nella Costituzione repubblicana del 1948, tramite una lettura coordinata degli artt. 2, 9 e 32 oltre che in relazione ai limiti posti all'attività economica ed alla proprietà privata dagli

---

dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico. [...] 4. Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi. 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».

<sup>175</sup> Cfr. art. II-97 Trattato 29 ottobre 2004, *che adotta una Costituzione per l'Europa*, cit.: «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».

<sup>176</sup> Cfr. art. III-119 Trattato 29 ottobre 2004, *che adotta una Costituzione per l'Europa*, cit.: «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».

<sup>177</sup> Cfr. art. 1 Trattato 13 dicembre 2007, *che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea*, a mente del quale: «Il trattato sull'Unione europea è modificato in base alle disposizioni del presente articolo. [...]

L'articolo 2 è sostituito dal seguente: “1. L'Unione si prefigge di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli. [...] 3. 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. [...] 5. 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”. [...]

Sono inseriti il nuovo capo 1 ed i nuovi articoli 10 A e 10 B seguenti. “Capo I. Disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione. Art. 10 A [...] 2. 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”».

artt. 41 e 42 in relazione alla necessità di perseguire scopi di utilità sociale<sup>178</sup>. D'altra parte, un importantissimo passo avanti è stato compiuto dal Legislatore italiano con il cd. "correttivo" al D.Lgs. n. 152 del 2006, nella parte in cui si è dedicato uno specifico articolo proprio allo sviluppo sostenibile ed alla sua specificazione (art. 3-*quater*). Data la ritenuta importanza della nuova prescrizione normativa, si dedicherà ad essa specifica attenzione nella parte in cui si tratterà del sindacato sui provvedimenti ritenuti "non sostenibili", motivo per il quale pare ora opportuno ricostruire la portata del principio fin qui solamente abbozzata.

## *2. I contenuti del principio in parola: contemperare le esigenze dello sviluppo socio-economico con i diritti delle generazioni future.*

Richiamando quanto espressamente delineato dal "rapporto Brundtland" del 1987, si è sopra affermato che può parlarsi di sviluppo sostenibile allorché lo sviluppo, appunto, sia in grado di soddisfare i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere le esigenze delle popolazioni future. Le dichiarazioni di principi e le normative che le hanno recepite, nel riportare tale locuzione, individuano dunque solo la finalità perseguita dal principio in oggetto<sup>179</sup>, attribuendo pertanto all'interprete l'onere di dar luogo alla non semplice operazione di riempirlo di contenuti.

Risulta utile, all'uopo, scindere momentaneamente i due termini dell'espressione, partendo quindi dal concetto di sviluppo inteso, ovviamente, in senso economico e quindi come processo che trasforma una società da pre-moderna a moderna, come evoluzione da un'economia agricola precapitalista ad una capitalista industriale<sup>180</sup>. A partire dal ventesimo secolo, il concetto di sviluppo si è d'altra parte allargato fino a

---

<sup>178</sup> Cfr. V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, in R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I "nuovi diritti" nello stato sociale in trasformazione*, cit., 287.

<sup>179</sup> Cfr. V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, cit. 257; G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997, 35. Sul punto, d'altra parte, si rilevano anche opinioni secondo le quali «si tratta di un concetto ampiamente discusso e criticato per la sua genericità ed ambiguità, a tal punto da essere spesso definito una contraddizione in termini o una scatola vuota, anche se taluno (ad esempio il grande storico inglese Eric Hobsbawm) osserva che il termine sostenibile è "opportunamente" impreciso. D'altronde, che questa formula susciti perplessità anche ai più alti livelli è fuori discussione se è vero che, in un discorso tenuto nel febbraio 1998, lo stesso Commissario europeo all'ambiente ebbe a definire lo sviluppo sostenibile come "una espressione gergale che ricomprende tutto"»: cfr. R. VIVENZIO, *Mercato e ambiente nel contesto della rivoluzione amministrativa italiana*, in *T.A.R.*, 1999, II, 450.

<sup>180</sup> Cfr. V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, cit., 253.

comprendere anche l'accezione – oggi dominante – che si riferisce ad un processo di cambiamento evolutivo riguardante le società povere del sud del mondo.

Inteso nel senso sopra riferito, il concetto di sviluppo deve dunque ritenersi diverso dal mero elemento della crescita economica “quantitativa”, includendo la stessa ma comprendendo anche un elemento “qualitativo”. In sostanza, pare ammissibile riferirsi con il termine in esame ad un processo di aumento degli indicatori quantitativi di ricchezza (come il Prodotto Interno Lordo – PIL) accompagnato da elementi di trasformazione sostanziale della società, quali cambiamenti nella qualità della vita legati ad esempio al livello di scolarizzazione ed al miglioramento della sanità pubblica<sup>181</sup>.

Ciò posto, ci si deve dunque chiedere quando sia possibile attribuire alla nozione di sviluppo l'aggettivo “sostenibile”, domanda cui è possibile rispondere con le parole della già citata Convenzione sulla diversità biologica (1992), la quale all'art. 2 specifica che può definirsi – appunto – sostenibile l'uso delle risorse biologiche secondo modalità e ad un ritmo che non ne comportino una riduzione a lungo termine e che nello stesso tempo salvaguardino le capacità di soddisfare le esigenze delle generazioni presenti e future. Affermazione, questa, che fin da subito consente di rilevare il carattere dinamico del concetto che si sta esaminando: parlare di sviluppo sostenibile implica infatti prendere in considerazione processi evolutivi in continuo cambiamento, rispetto ai quali risulta necessario garantire la conservazione delle risorse naturali indispensabili – nell'ottica antropocentrica – per l'esistenza della specie umana<sup>182</sup>.

In relazione a quanto appena sostenuto, si potrebbe ritenere che il concetto in esame sia in realtà una contraddizione in termini, in quanto a fronte di un parametro – lo sviluppo – che implica necessariamente il consumo di risorse ai fini della crescita economica, si richiede la conservazione delle stesse a vantaggio e tutela delle generazioni future. Argomentazione, questa, sostenuta dai fautori della cd. teoria della “decrescita”,

---

<sup>181</sup> Un indicatore che cerca di prendere in considerazione entrambi gli aspetti è l'indice di sviluppo umano (ISU), nell'acronimo inglese HDI, sviluppato dalle Nazioni Unite agli inizi degli anni novanta. L'ISU è alla base del Rapporto sullo Sviluppo Umano, pubblicato periodicamente dall'UNDP (*United Nations Development Program*). Cfr. anche S. SALARDI, *Il diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Quali progressi dopo Rio?*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2008, 657 ss.: «Si è passati da una relazione, che si può definire binaria, tra lo sviluppo economico e la protezione ambientale ad una prospettiva ampliata anche alle considerazioni di sviluppo sociale».

<sup>182</sup> Cfr. G.H. BRUNDTLAND, *Il futuro di tutti noi*, cit.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 63, secondo cui il concetto di sviluppo sostenibile «poggia sulla comprensione del fatto che tanto lo sfruttamento quanto la preservazione delle risorse ambientali possono risultare preziose per l'umanità e, tenendo conto delle istanze contrapposte, ambisce ad un corretto bilanciamento».

secondo la quale è impossibile pensare ad uno sviluppo economico basato sui continui incrementi di produzione di merci che sia anche in sintonia con la preservazione dell'ambiente<sup>183</sup>, in quanto – sempre secondo i sostenitori di questo orientamento – non sarebbe possibile «continuare a ottenere lo stesso numero di pizze diminuendo sempre la quantità di farina e aumentando il numero dei forni o quello dei cuochi»<sup>184</sup>.

Ancorché si possa sostenere la condivisibilità delle preoccupazioni manifestate dall'indirizzo in parola, va tuttavia riscontrato che il principio dello sviluppo sostenibile è stato posto proprio a tutela dei pericoli sopra descritti, avendo come finalità quella di ricercare – nella predisposizione di politiche che in qualsiasi modo interferiscano con l'ambiente – il punto di equilibrio tra esigenze economiche e conservazione della biosfera.

A tal proposito, parrebbe necessario reiterare in relazione al concetto qui esaminato il processo di de-antropizzazione che già ha connotato l'esposizione contenuta nel primo capitolo del presente lavoro, impostando dunque come centro di gravità della riflessione proprio l'ambiente così come sopra definito. In tale prospettiva, deve rilevarsi come la biosfera sia potenzialmente in grado di resistere al degrado che il sistema economico potrebbe arrecarle, nella misura in cui il prelievo di risorse naturali da parte degli uomini – ai fini dello sviluppo della loro società – possa essere compensato dal rigenerarsi delle risorse sotteso al continuo sfruttamento dell'energia solare che alimenta il processo fotosintetico e la conseguente serie di trasformazioni da esso dipendenti<sup>185</sup>.

---

<sup>183</sup> Cfr. S. LATOUCHE, *La scommessa della decrescita*, Milano, 2007, *passim*; P. CACCIARI, *Pensare la decrescita. Sostenibilità ed equità*, Roma, 2006, *passim*. In particolare, i fautori della teoria citata ammoniscono i comportamenti delle società occidentali che, seguendo l'ottica dello sviluppo sostenibile, si troverebbero di fronte al problema di dover consumare più del necessario pur di non scalfire la crescita dell'economia di mercato, con conseguenti numerosi problemi ambientali: sovrasfruttamento delle risorse naturali, aumento dei rifiuti, mercificazione dei beni. Il tutto, secondo tale modo di vedere, non è quindi compatibile con la sostenibilità ambientale: si ritiene che lo sviluppo sostenibile sia una teoria superata, in ogni caso non più applicabile alle moderne economie mondiali.

<sup>184</sup> Cfr. M. BONAIUTI, *Obiettivo decrescita*, Bologna, 2005, 122 ss..

<sup>185</sup> Cfr. L. VON BERTALANFFY, *Teoria generale dei sistemi*, Milano, 1971, 74 ss.; F. RICCI LUCCHI, *La scienza di Gaia*, Bologna, 1996, 73 ss., nel richiamo fatto da M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 55. Secondo tale ultimo A., pertanto, «poiché ogni organismo o specie che sottragga al proprio ambiente ciò di cui esso abbisogna per conservare un'integrità funzionale finisce fatalmente col mettere a repentaglio le proprie stesse possibilità di sopravvivenza (il genere umano non elude questo vincolo inesorabile), il principio di sviluppo sostenibile avverte che le possibilità di espansione dell'economia soggiacciono a vincoli biofisici e rinnega, quale pericolosa utopia, il mito della crescita illimitata». Cfr. anche Cfr. H. DALY, *From empty world economics to full world economics: recognizing an historic turning point in economic development*, in R. GOODLAND, H. DALY, S. EL SERAFY, B. VON DROSTE, *Environmentally sustainable economic development: building on Brundtland*, Paris, 1991, 118 ss..

Lo sviluppo del sistema economico potrà dunque ritenersi sostenibile – in ottica “ecocentrica” – qualora siano rispettate una pluralità di condizioni: il tasso di utilizzazione delle risorse rinnovabili, in particolare, non dovrà essere superiore al loro tasso di rigenerazione; l'immissione di sostanze inquinanti e di scorie nell'ambiente non dovrà superare la capacità di carico dell'ambiente stesso; lo stock di risorse non rinnovabili dovrà restare costante nel tempo.

Parlare di sviluppo sostenibile in senso ecocentrico spinge dunque a superare la cd. concezione “debole” del concetto, secondo la quale cioè sarebbe conforme al parametro in esame il consumo di risorse naturali perfettamente compensato in termini quantitativi dall'aumento di risorse artificiali. Più coerente con la ricostruzione appena fornita pare invece una qualificazione della locuzione in termini “forti”, in ragione della quale – cioè – risorse artificiali e naturali hanno tra loro carattere complementare, dovendo conseguentemente mantenere le rispettive proporzioni in ragione del fatto che la produttività delle une dipende necessariamente dalla disponibilità delle altre.

Tirando le fila della ricostruzione offerta, dunque, pare possibile sostenere che può parlarsi di sviluppo sostenibile allorché il miglioramento della qualità della vita umana – anche con riferimento al suo sviluppo economico – sia mantenuto nei limiti della capacità di carico e di rigenerazione degli ecosistemi interessati<sup>186</sup>. Evidentemente connesso a questa ricostruzione è il principio di equità, da applicarsi sia con riferimento alle comunità umane esistenti (rispetto alle quali i problemi principali saranno quelli di garantire l'accesso alle risorse naturali) sia in relazione alle esigenze delle generazioni future (nei cui confronti dovrà essere assicurata la conservazione di un patrimonio naturale e culturale che sia adeguato e sufficiente rispetto alle loro presumibili esigenze)<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> Spunti di conferma a questa ricostruzione si possono trovare in E. ALOY-TOTARO, V. PEPE, *Educazione ambientale come educazione allo sviluppo sostenibile*, Napoli, 1998; M. C. CICIRIELLO, *Dal principio del patrimonio comune al concetto di sviluppo sostenibile*, in *Dir. Giur. Agr.*, 1996, 4, 225.

<sup>187</sup> Cfr. anche M.C. CORDONIER SEGGER, *Governing and reconciling economic, social and environmental regimes*, in M.C. CORDONIER SEGGER, C.G. WEERAMANTRY, *Sustainable justice, reconciling economic, social and environmental law*, 2005, 143: «sustainable development is the procedural and substantive requirement to accommodate, reconcile or integrate economic growth, social justice (including human rights) and environmental protection, for participatory improvement in our collective quality of life which can benefit present and future generations».

2.1. *L'equità come parametro per il perseguimento dello sviluppo sostenibile e la declinazione di uno sviluppo sostenibile "orizzontale" e "verticale"*.

Il concetto di equità sotteso al principio dello sviluppo sostenibile deve essere inteso in via prioritaria come equa ripartizione dei benefici che le risorse ambientali possono generare e come giusta distribuzione dei costi e delle responsabilità connessi allo sfruttamento di tali risorse<sup>188</sup>. Quanto a quest'ultimo aspetto, in particolare, la convenzione di Rio de Janeiro del 1992 sottolinea già al principio n. 2 che il diritto degli Stati di sfruttare le proprie risorse secondo determinate politiche ambientali e di sviluppo deve essere accompagnato dal dovere di non arrecare danni all'ambiente di altri Stati<sup>189</sup>; la medesima convenzione specifica poi al successivo principio n. 7 che le responsabilità in campo ambientale degli Stati debbono ritenersi comuni ma differenziate, considerando le maggiori pressioni sull'ecosistema e le maggiori risorse dei paesi sviluppati rispetto a quelli che tali non possono definirsi<sup>190</sup>.

In relazione a quanto sopra, l'assunzione di responsabilità e di costi per il perseguimento di politiche ambientali sostenibili dovrà essere orientata al perseguimento di un obiettivo, ossia alla tutela delle risorse ambientali che ne garantisca una adeguata fruizione sia per le generazioni presenti, sia per quelle future. Ipotizzando di poter distinguere i due aspetti, si è pertanto parlato di sviluppo sostenibile in termini

---

<sup>188</sup> Cfr. S. SALARDI, *Il diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile*, cit., 667, ove si evidenzia che tra i contenuti della dichiarazione di Nuova Delhi vi è anche la ricomprensione, tra i principi di diritto internazionale, proprio del principio di equità. Cfr. anche G. BOTTINO, *Equità e discrezionalità amministrativa*, Milano, 2004, *passim*.

<sup>189</sup> Cfr. *Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo*, Principio n. 2: «Conformemente alla Carta delle Nazioni Unite ed ai principi del diritto internazionale, gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttare le proprie risorse secondo le loro politiche ambientali e di sviluppo, ed hanno il dovere di assicurare che le attività sottoposte alla loro giurisdizione o al loro controllo non causino danni all'ambiente di altri stati o di zone situate oltre i limiti della giurisdizione nazionale».

<sup>190</sup> Cfr. *Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo*, Principio n. 7: «Gli Stati coopereranno in uno spirito di partnership globale per conservare, tutelare e ripristinare la salute e l'integrità dell'ecosistema terrestre. In considerazione del differente contributo al degrado ambientale globale, gli Stati hanno responsabilità comuni ma differenziate. I paesi sviluppati riconoscono la responsabilità che incombe loro nel perseguimento internazionale dello sviluppo sostenibile date le pressioni che le loro società esercitano sull'ambiente globale e le tecnologie e risorse finanziarie di cui dispongono». Si vedano, in proposito, G.C. GARAGUSO, S. MARCHISIO, *Vertice per la terra*, Milano, 1993, 29 ss.; G. BOLOGNA, *I contenuti della sostenibilità*, in *Edizione ambientale*, 1, 1996, 7 ss.. Si veda altresì V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, cit., 259, secondo il quale «L'idea di responsabilità comuni ma differenziate appare abbastanza equilibrata e rappresenta il fulcro del concetto di sviluppo sostenibile, anche se ciò comporta maggiori doveri per gli stati industrializzati [...] Una significativa applicazione di questo principio è data dalla Convenzione sui cambiamenti climatici, ove è disciplinato un doppio regime giuridico, il primo per il Paesi sviluppati (Paesi dell'OCSE e Paesi dell'Europa centrale e orientale ad economia in transizione) ed il secondo per tutti i Paesi in via di sviluppo».

“intragenerazionali” ed “intergenerazionali”<sup>191</sup>, concetti che – recuperando gli attributi della sussidiarietà – potrebbero essere descritti anche in termini di sviluppo sostenibile “orizzontale” e “verticale”.

A livello “orizzontale”, dunque, il principio in analisi dovrebbe essere inteso come orientato alla garanzia di uno sviluppo che non alteri la quantità e qualità di risorse ambientali a disposizione delle generazioni attualmente esistenti nonché la possibilità di fruirlle, facendo riferimento non solo agli individui su un determinato territorio (soggetto alla sovranità del decisore pubblico di volta in volta considerato) ma anche a quelle popolazioni estranee che potrebbero tuttavia subire effetti negativi sulla base di una determinata politica coinvolgente problematiche ambientali ad ampio raggio. Nei termini in questione, dunque, lo sviluppo sostenibile deve puntare altresì alla progressiva diminuzione del divario esistente nel progresso economico e sociale dei diversi Stati del mondo, compensando mediante contribuzioni finanziarie e trasferimenti di tecnologia i maggiori sacrifici imposti a determinati Paesi (in generale quelli in via di sviluppo), che sono tendenzialmente stimolati ed indotti a non utilizzare le proprie risorse – quali ad esempio le foreste tropicali – nell’interesse del globo intero<sup>192</sup>.

Analizzato dunque in una prospettiva orizzontale, il principio dello sviluppo sostenibile vede come soggetti tutte le generazioni attualmente esistenti, le quali risultano essere legate tra loro da un fascio di rapporti giuridici qualificabili come diritti e doveri reciproci, ancorché questi ultimi (i doveri) siano principalmente attribuibili ai governanti di ciascun Paese e solo indirettamente ai relativi cittadini.

In una prospettiva “verticale”, invece, il concetto in esame mira a garantire che le popolazioni esistenti diano luogo ad uno sviluppo della propria società gestendo il patrimonio ambientale in modo tale che questo possa essere trasmesso in condizioni non deteriori alle generazioni future. Con le parole di un antico detto indiano<sup>193</sup>, la

---

<sup>191</sup> Cfr. M. GESTRI, *Ambiente (dir. int.)*, in A. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 220 ss..

<sup>192</sup> Cfr. M. GESTRI, *Op. ult. cit.*, 220 ss.: «In effetti, l’introduzione nell’interesse generale di limiti al diritto di sfruttare queste risorse costituisce, per utilizzare un’analogia con il diritto interno, una sorta di “servitù di diritto pubblico”. In virtù di un elementare principio giuridico colui il quale sopporta un carico speciale ed anormale nell’interesse generale ha diritto ad una compensazione. Naturalmente, non si può pensare di andar oltre l’imposizione a carico degli Stati di un obbligo di negoziare secondo buona fede, ed alla luce di alcuni principi direttivi, accordi diretti ad attuare il richiamato generale dovere di contribuzione».

<sup>193</sup> Riportato da A. MONTAGNA, *Ambiente (dir. pen.)*, in A. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 231.

declinazione verticale del principio può essere rappresentata ammettendo che «non abbiamo ricevuto i beni della natura in eredità, ma in prestito dai nostri figli», ai quali pertanto l'ambiente deve essere restituito nelle stesse condizioni in cui lo si è ricevuto. Intesa in questi termini, dunque, l'attuazione di uno sviluppo sostenibile impone l'obbligo alle popolazioni attuali di usare razionalmente e conservare le risorse naturali – secondo le normali capacità di assorbimento e rigenerazione dell'ecosistema – affinché non si cagioni il loro esaurimento o comunque la eccessiva diminuzione a lungo termine.

Interessante, sul punto, risulta il caso della decisione resa dalla International Court of Justice sulla controversia in materia di esperimenti nucleari che ha visto opposti Nuova Zelanda e Francia nel 1995<sup>194</sup>. Tra le opinioni dei giudicanti, infatti, se ne rileva anche una dissenziente (quella del giudice Weeramantry) a mente della quale la Corte invocata avrebbe dovuto considerarsi come un *trustee* rispetto ai diritti delle generazioni future, in relazione al fatto che queste ultime non hanno la possibilità materiale di chiedere tutela per le proprie ragioni<sup>195</sup>. Come noto, Il *trust* è un particolare istituto giuridico nel quale la proprietà di un bene è attribuita da un soggetto (*settlor of trust*) ad un altro soggetto detto *trustee*, il quale tuttavia non ne ha la piena disponibilità, in quanto è vincolato da un rapporto di natura fiduciaria che gli impone di esercitare il suo diritto a beneficio di un terzo, detto appunto *beneficiary* (al quale saranno trasferiti in piena proprietà i beni alla fine del *trust*)<sup>196</sup>. Ora, la ricostruzione in tal modo esemplificata della concezione che si è definita “verticale” di sviluppo sostenibile pare fortemente esplicativa e può essere estesa – ad avviso di chi scrive – non solo ai giudici di una Corte internazionale, ma a tutti gli operatori giuridici che abbiano a che fare con l'ambiente: avendo questi ultimi la possibilità di gestirlo in quanto pervenuto loro dai propri predecessori, essi devono – con la loro attività – garantire che i beni ambientali

---

<sup>194</sup> Cfr. *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, in [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

<sup>195</sup> Cfr. *Dissenting opinion of Judge Weeramantry*, in [www.icj-cij.org/docket/files/97/7567.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/97/7567.pdf): «[...] this court must regard itself as a trustee of those right in the sense that a domestic court is a trustee of the interests of an infant unable to speak for itself. [...] New Zealand's complaint that its rights are affected does not relate only to the right of people presently in existence. The rights of the people of New Zealand include the rights of unborn posterity. Those are rights which a nation is entitled, and indeed obliged, to protect».

<sup>196</sup> Per approfondimenti sull'istituto giuridico del *trust*, cfr. M. LUPOI, *Istituzioni del diritto del trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008; A. NERI, *Il trust e la tutela del beneficiario*, Padova, 2005; F. ALCARO, *Mandato, fiducia e trust: esperienze a confronto*, Milano, 2003; B. NOOTEBOOM, *Trust: forms, foundations, functions, failures and figures*, Northampton, 2002.

pervengano alle generazioni future senza che ne siano alterate le possibilità di perpetuazione e salvi ovviamente i cambiamenti spontanei connaturati ad un ecosistema in evoluzione.

Nell'ottica descritta, dunque, sembra accettabile ritenere che lo sviluppo sostenibile verticale coinvolga non solo le generazioni attuali ma anche quelle future; mentre, però, per le prime la titolarità di diritti "gestionali" a proprio favore si accompagna – così come per la fattispecie che si è denominata orizzontale – ad una serie di doveri a favore delle seconde, queste ultime devono invece ritenersi esclusivamente titolari di diritti, salvo assumere poi i doveri delle popolazioni attuali una volta venute ad esistenza.

### *3. La possibilità di sindacare le scelte amministrative "non sostenibili".*

Inteso nei termini di cui sopra, non sembra che il concetto di sviluppo sostenibile possa ritenersi superato o comunque inadeguato rispetto alla società contemporanea. Ciò che d'altra parte consentirebbe di soddisfare anche le preoccupazioni manifestate con la teoria della "decrescita" è la possibilità di sindacare il margine di discrezionalità attribuito agli Stati ed alle loro amministrazioni in fase di attuazione del principio.

Il riconoscimento di tale opportunità impone tuttavia di risolvere alcune problematiche operative, tra le quali in primo luogo quella di delineare l'ampiezza della discrezionalità attribuita ai singoli decisori pubblici.

Per quanto riguarda, in particolare, i provvedimenti amministrativi<sup>197</sup>, ove gli stessi risultino in contrasto con il principio dello sviluppo sostenibile o comunque non conformi ad esso si potrà ritenere che gli stessi siano illegittimi per violazione di legge, con particolare riferimento alla violazione del diritto comunitario così come integrato nell'ordinamento interno<sup>198</sup>. Ciò che d'altra parte non esclude la possibilità di eccepire

---

<sup>197</sup> Per quel che concerne le leggi e gli atti aventi forza di legge, l'eventuale violazione del principio dello sviluppo sostenibile potrebbe essere oggetto di sindacato da parte della Consulta per violazione degli artt. 10, 11 e 117, comma 1, della Costituzione. Il principio in parola, infatti, costituisce senz'altro norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta, oltre ad essere stato recepito dall'ordinamento comunitario nella formulazione vigente dei Trattati istitutivi. D'altra parte, come già accennato, secondo l'opinione di V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, cit., 287, è possibile riscontrare la presenza del principio di cui trattasi anche negli artt. 2, 9, 32, 41 e 42 della Carta fondamentale, motivo per il quale la sua eventuale violazione potrebbe essere esaminata dalla Corte costituzionale anche nell'ottica delle citate norme.

<sup>198</sup> In giurisprudenza si è talvolta sostenuto che il provvedimento illegittimo per violazione del diritto comunitario dovesse essere qualificato non annullabile, bensì nullo: cfr. T.A.R. Piemonte, 08 febbraio 1989 n. 34, in *Riv. Giur. Edil.*, 1989, I, 187. L'orientamento giurisprudenziale ormai sostanzialmente unanime, tuttavia, privilegia la tesi della annullabilità, anche alla luce del fatto che tra le tassative

ulteriori vizi di eccesso di potere, quali ad esempio l'illogicità, incoerenza ed irragionevolezza di scelte amministrative che non tengano in adeguata considerazione le ripercussioni sull'ambiente<sup>199</sup>, oppure la carenza di istruttoria laddove la P.A. non abbia effettuato alcuna valutazione inerente le conseguenze ambientali della propria decisione. La riconduzione di tali ultimi vizi di eccesso di potere a fattispecie concrete di violazione di legge può tuttavia oggi essere affermata in ragione del nuovo art. 3-*quater* D.Lgs. n. 152 del 2006, così come introdotto ad opera del già menzionato "correttivo" di cui al D.Lgs. n. 4 del 2008 con la rubrica "Principio dello sviluppo sostenibile"<sup>200</sup>. La norma in questione – trattando, per vero, più della sostenibilità che dello sviluppo sostenibile – esordisce infatti al primo comma disponendo l'applicazione generalizzata ed indistinta del principio di cui trattasi, attraverso una previsione secondo cui «ogni attività umana» rilevante ai sensi del codice deve conformarsi a tale principio onde garantire che la soddisfazione delle esigenze delle popolazioni attuali non comprometta «la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future»<sup>201</sup>.

Con il successivo comma 2, poi, si specifica che il principio debba essere applicato anche dalla Pubblica Amministrazione, rispetto alla quale è pertanto imposto l'obbligo – nell'esercizio delle proprie scelte discrezionali – di una valutazione prioritaria degli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale. Pare ragionevole ritenere

---

categorie di nullità di cui al nuovo art. 21-*septies* L. n. 241 del 1990 non compare la violazione del diritto comunitario: cfr. T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 27 marzo 2007 n. 549, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 3, 1168; Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2006 n. 6831, in *Foro Amm. – CDS*, 2006, 11, 3102; Id., 03 marzo 2006 n. 1023, *ivi*, 2006, 3, 918. Giova segnalare, peraltro, che la Corte di Giustizia, nel confermare che non contrasta con la normativa europea la legislazione nazionale che assoggetta a termini decadenziali il ricorso avverso provvedimenti illegittimi per violazione delle norme comunitarie, ove questa non restringa ingiustificatamente la tutela delle situazioni giuridiche garantite dalle dette norme, ha ammesso la possibilità di disapplicazione laddove la tempestiva impugnazione sia stata ostacolata da fatti imputabili alla pubblica amministrazione. Cfr., da ultimo, Corte di Giustizia C.E. 27 febbraio 2003, causa C-327/00, in *Riv. Giur. Edil.*, 2003, I, 881; Id., 18 giugno 2002, causa C-92/00, in *Foro Amm. – CDS*, 2002, 1966; Id., 29 aprile 1999, causa C-224/97, in *Foro Amm.*, 2000, 328.

<sup>199</sup> Sul punto, si veda Cons. Stato, Sez. VI, 22 febbraio 2007 n. 933, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), decisione nella quale non è stata ritenuta irragionevole la bocciatura di un progetto finalizzato alla realizzazione di un impianto di incenerimento di rifiuti urbani ed ospedalieri, essendo il provvedimento supportato dalla constatazione che l'intervento proposto cagionava un sacrificio ambientale superiore a quello necessario per il soddisfacimento dell'interesse socio-economico sotteso all'iniziativa. Cfr. anche T.A.R. Puglia, Bari, 17 novembre 2004 n. 174, *ivi*, e Cass. Pen., Sez. III, 08 febbraio 1999 n. 494, in *Foro It.*, 1999, II, 365.

<sup>200</sup> Per un primo commento all'articolo in questione, cfr. M. CAFAGNO, *Articolo 3-*quater*. Principio dello sviluppo sostenibile*, in AA.VV., *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, 2008.

<sup>201</sup> In questi passaggi, dunque, sembra possibile rilevare un'ottica antropocentrica del principio esaminato: l'interesse è focalizzato non tanto sull'ambiente in sé e per sé, quanto sulla sua possibilità di costituire condizione per la vita dell'uomo.

che la norma si riferisca ai soli casi di discrezionalità pura o mista<sup>202</sup>, in ragione del fatto che la preferenza accordata dal legislatore si riferisce esclusivamente alle ipotesi nelle quali la P.A. debba effettuare una scelta comparativa tra interessi pubblici e privati; laddove non ricorra l'ipotesi suddetta, la fase della valutazione amministrativa sarà dominata non tanto dal principio dello sviluppo sostenibile quanto da quelli, già descritti, della prevenzione e della precauzione.

Seguono poi due commi, il terzo ed il quarto, di portata più generale ma contenenti alcuni spunti ricostruttivi interessanti. Anzitutto, infatti, il Legislatore delegato rinvia al concetto di risorse naturali "ereditate" (evidentemente riferendosi alle generazioni passate), imponendo che tutte le attività di cui ai precedenti commi 1 e 2 – le quali non sembrano suscettibili di distinzioni nell'impianto normativo del terzo comma – debbano tendere al raggiungimento di un rapporto equilibrato tra risorse da "risparmiare" e da "trasmettere". I due termini utilizzati non sembrano essere del tutto perspicui, in quanto *prima facie* sarebbe ammissibile eccepire che una risorsa deve essere risparmiata proprio al fine della sua successiva trasmissione; se fossero intese in questi termini, le due locuzioni risulterebbero prive di senso, in quanto l'identica consistenza delle voci in questione comporterebbe l'impossibilità di metterle in rapporto l'una con l'altra. Più probabilmente, l'intento del "correttivo" è quello di sottolineare che anche la logica del consumo di una risorsa naturale deve essere improntata alla maggior parsimonia possibile, sicché il rapporto espresso dalla norma deve essere inteso come quello tra i beni ambientali che si ritenga di poter consumare (nei limiti dell'indispensabile) e quelli che invece dovranno essere necessariamente conservati intatti ai fini della loro trasmissione alle future generazioni. In quest'ottica si spiega meglio anche il successivo riferimento alla garanzia che «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»: l'esercizio delle attività umane ed amministrative

---

<sup>202</sup> Sulla discrezionalità rimangono fondamentali gli studi di E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e tecnica*, in *Giur. It.*, 1910, IV, 20 ss. e di M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1939; si vedano altresì M. ANDREIS (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano, 2006, *passim*; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Amm.*, 1984, 463 ss.; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità*, Padova, 1995; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; V. PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano, 1998; F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2000, 1045 ss.; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005.

che siano potenzialmente lesive dell'integrità ambientale dovranno cioè sottostare alla valutazione dell'equilibrio tra risorse, affinché in ottica solidale siano tutelate sia le esigenze ad un ambiente sano delle generazioni attuali (ottica intragenerazionale o, come si è definita nel presente lavoro, "orizzontale") sia quelle delle popolazioni future a non avere una qualità ambientale inferiore (prospettiva intergenerazionale o "verticale").

Quanto al quarto ed ultimo comma, poi, il "correttivo" recepisce ed affianca a quella antropocentrica una visione ecocentrica dello sviluppo sostenibile, prevedendo in particolare che il rispetto del principio qui esaminato imponga altresì di salvaguardare non solo le esigenze umane ad un ambiente salubre (che sembrano essere oggetto dei commi precedenti) ma anche il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali, rispetto ai quali l'intervento umano è designato come strumento di modificazione negativa. La norma va evidenziata anche per il fatto che le soluzioni di tutela dell'ambiente devono essere – secondo la dicitura testuale – «cercate e trovate», imponendo perciò agli operatori non tanto una obbligazione di mezzi (effettuare un'istruttoria all'esito della quale la discrezionalità nella scelta potrebbe restare senza vincoli) quanto di risultato; se ne dovrebbe dunque desumere che il Legislatore delegato ha introdotto con la presente norma non solamente degli obblighi istruttori in capo agli operatori ed alle Amministrazioni, ma anche dei veri e propri vincoli alle scelte (ed alla discrezionalità) da questi poste in essere.

### *3.1. Lo sviluppo sostenibile alla luce del principio di proporzionalità.*

L'analisi sopra effettuata spinge peraltro a valutare le intuibili connessioni tra il principio dello sviluppo sostenibile e quello di proporzionalità, costituente principio generale del diritto comunitario in ragione del suo inserimento nell'art. 5 del Trattato CE<sup>203</sup> (art. 3-ter, a seguito del Trattato di Lisbona<sup>204</sup>) e della sua individuazione come tale ad opera della Corte di Giustizia delle Comunità europee<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> Cfr. art. 5 Trattato 25 marzo 1957, che istituisce la Comunità europea: «La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente trattato. 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 non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario. L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente trattato».

Promanante dal diritto tedesco, il principio di cui trattasi è stato recepito recentemente anche nell'ordinamento nazionale e nella giurisprudenza amministrativa italiana<sup>206</sup>, la quale precedentemente si limitava esclusivamente a valutare il profilo in questione sotto il diverso aspetto dell'adeguatezza delle misure amministrative adottate da una determinata autorità. In seguito ad alcune pronunce "pilota" della giustizia amministrativa, il criterio di giudizio di cui trattasi è entrato a pieno titolo nel bagaglio conoscitivo dei giudicanti, sia in ragione della sua vincolatività derivante dal fatto che esso promana dal diritto comunitario, sia in quanto implicitamente recepito dall'art. 1, comma 1, della L. n. 241 del 1990 così come novellata dalla L. n. 15 del 2005<sup>207</sup>.

I provvedimenti amministrativi nazionali, al pari di quelli comunitari, potranno dunque essere sindacati utilizzando come "cartina al tornasole" il giudizio trifasico tipico del principio in parola, che si declina nei tre aspetti dell'idoneità, della necessità e della

---

<sup>204</sup> Cfr. art. 3-ter del Trattato istitutivo della Comunità europea, così come riscritto dall'art. 1, n. 6, del Trattato 13 dicembre 2007, che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea: «1. La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. [...] 4. In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità».

<sup>205</sup> Cfr., sul punto, le interessanti monografie di D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008. Cfr. inoltre E. D'ALESSANDRO, *Principio di proporzionalità comunitaria e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *Giust. Civ.*, 1997, 10, 2516. In giurisprudenza, cfr. Tribunale di I grado CE, Sez. IV, 11 luglio 2007, causa T-170/06, *Alrosa Company Ltd*, in *Foro Amm. – CDS*, 2007, 7-8, 2003; Corte di Giustizia CE, grande sezione, 12 dicembre 2006, causa C-380/03, *Germania c. Parlamento europeo e Consiglio*, *ivi*, 2006, 12, 3231; *Id.*, Sez. III, 12 gennaio 2006 n. 504, in *Dir. Giust.*, 2006, 11, 101; *Id.*, 11 luglio 2002, causa C-210/00, *Käserei Champignon Hofmeister*, in *Racc.*, I-6453; *Id.*, 7 dicembre 1993, causa C-339/92, *ADM Ölmühlen*, in *Racc.*, I-6473; *Id.*, 18 novembre 1987, causa C-137/85, *Maizena e a.*, in *Racc.*, 4587.

<sup>206</sup> Cfr. D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di «spill over» negli ordinamenti nazionali*, *cit.*, 541 ss.; G. GRECO, *Il diritto comunitario propulsore del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1993, 85 ss.. Cfr. anche D.U. GALETTA, *La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2006, 10, 1106, che in relazione al precitato principio ricorda: «La sua origine si fa risalire al diritto di polizia ma, attualmente, il suo ambito di applicazione si estende, più in generale, all'intera sfera d'azione del diritto amministrativo (generale e speciale). In particolare vi rientrano sia gli atti adottati nell'ambito della c.d. Eingriffsverwaltung, che trova esplicazione attraverso l'emaneazione di atti amministrativi con conseguenze giuridicamente negative per il destinatario, sia quelli adottati nell'ambito della c.d. Leistungsverwaltung, caratterizzata dall'adozione di misure amministrative ampliative».

<sup>207</sup> Art. 1, c. 1, L. 07 agosto 1990 n. 241: «L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario».

proporzionalità in senso stretto (talvolta definita anche come adeguatezza)<sup>208</sup>. Sulla scorta della più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei T.A.R. al riguardo<sup>209</sup>, dunque, il parametro dell'idoneità si verifica rapportando il mezzo utilizzato con l'obiettivo perseguito: affinché una decisione amministrativa sia legittima, essa dovrà in primo luogo consentire di raggiungere il risultato prefissato. Ove tale primo accertamento dia esito positivo, si dovrà procedere "a cascata" verificando se la misura adottata sia anche necessaria, ossia se non esistano alternative altrettanto idonee ma tali da compromettere in misura inferiore gli altri interessi (privati) coinvolti nel procedimento in questione<sup>210</sup>. Qualora anche tale verifica sia superata favorevolmente, dovrà essere preso in considerazione il conclusivo indice della proporzionalità in senso stretto ("adeguatezza", con le parole delle sentenze citate), a mente del quale l'esercizio del potere, pur idoneo e necessario, è legittimo solo se rispecchia una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi coinvolti.

Sinteticamente si può dunque ragionevolmente sostenere che il principio in parola si risolva nell'impossibilità per l'Autorità di imporre – con atti normativi o amministrativi – obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino in misura superiore a quanto strettamente necessario nel pubblico interesse<sup>211</sup>, ponderando obiettivo e mezzo in ragione della loro rispettiva importanza<sup>212</sup>.

Il principio di cui si è fin qui trattato – come sostenuto da attenta Dottrina – produce una serie di ricadute anche su altri doveri dell'Amministrazione, con particolare riferimento

---

<sup>208</sup> Anche nel diritto tedesco il principio di proporzionalità risulta dall'unione di tre diversi elementi: la idoneità (*Geeignetheit*), la necessità (*Erforderlichkeit*) e la proporzionalità in senso stretto (*Verhältnismässigkeit im engeren Sinne*). Cfr. D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo nazionale*, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 2, 603.

<sup>209</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 17 aprile 2007 n. 1736, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2007, 5, 1093 ss.; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 02 febbraio 2007 n. 777, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 2, 547; Id., Sez. III, 25 gennaio 2007 n. 563, *ivi*, 2007, 2, 595; Id., Sez. III, 18 ottobre 2006 n. 10485, *ivi*, 2006, 10, 3250; Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2006 n. 2087, in *Foro Amm. – CDS*, 4, 1193.

<sup>210</sup> Si tratta, in sostanza, del criterio del "minimo mezzo", di quello cioè che – a parità delle altre condizioni – comporti il minor sacrificio per gli altri interessi implicati nel procedimento.

<sup>211</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2006 n. 2087; cit..

<sup>212</sup> Cfr. D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo nazionale*, cit., la quale prosegue sostenendo che «la valutazione comparativa inerente all'applicazione del parametro di proporzionalità in senso stretto è necessariamente influenzata, nel suo esito finale, dall'incisività dell'intervento lesivo programmato: quanto più sensibilmente si ritiene di dovere intervenire nella sfera giuridica del singolo, tanto più rilevante dovrà essere l'interesse generale della collettività che si intenda raggiungere con tale intervento».

a quello di motivare i propri provvedimenti in modo quanto più possibile esaustivo<sup>213</sup>. D'altra parte, la possibilità concessa al giudice amministrativo di sindacare la proporzionalità di un provvedimento amplia e rende più penetrante l'ambito del suo sindacato, pur non arrivando fino al merito della decisione concretamente selezionata<sup>214</sup>, secondo una linea da ritenersi conforme al modello di Stato democratico delineato dalla Carta costituzionale<sup>215</sup>.

Alla luce di quanto sopra, pare attendibile ricondurre lo schema valutativo della proporzionalità alla verifica concernente il rispetto del principio dello sviluppo sostenibile, intendendo quali termini da bilanciare concretamente proprio lo sviluppo, da un lato, e la sua sostenibilità, dall'altro. Nel caso in questione, tuttavia, è evidente che non si avrà un confronto tra interessi pubblici e privati onde addivenire ad una soluzione che tuteli i primi con il minor sacrificio possibile per i secondi; lo sviluppo e la sua sostenibilità, infatti, racchiudono al proprio interno posizioni giuridiche riferibili ad entrambi i settori<sup>216</sup>, motivo per il quale le valutazioni di idoneità, necessarietà ed "adeguatezza" non potranno che essere reciproche e vicendevoli.

Deve tuttavia rilevarsi che difficilmente si riscontreranno misure aventi una immediata finalità di "sviluppo sostenibile", tali cioè da richiedere una valutazione reciproca degli interessi secondo le declinazioni del principio di proporzionalità. Più probabile è invece il delinarsi di decisioni che abbiano quale finalità, ad esempio, la tutela dell'ambiente oppure l'attuazione di una iniziativa economica. In tali ipotesi, il giudizio di proporzionalità dovrà essere effettuato individuando l'interesse principale che la misura vorrebbe attuare, bilanciandolo con quello "opposto" al fine di raggiungere l'equo

---

<sup>213</sup> Cfr. V. PARISIO, *Protezione dell'ambiente, sviluppo sostenibile e controllo giurisdizionale*, cit., 527 ss. e, in particolare, 537: «[...] rispetto all'osservanza del principio di ragionevolezza, diventa necessario il richiamo a molti più elementi per definirsi soddisfatto l'onere della motivazione [...]». Cfr. anche V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, cit., 717 ss..

<sup>214</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 18 ottobre 2002 n. 5714, in *Foro Amm. – CDS*, 2002, 3162: «rimane inteso che non avendo il giudice amministrativo, di regola, poteri sindacatori di merito, il riscontro della proporzionalità dell'azione amministrativa, dovrà svolgersi – in presenza dell'ampia discrezionalità di cui gode l'amministrazione nell'apprezzamento delle situazioni di fatto e nella ponderazione dei contrapposti interessi pubblici e privati coinvolti e segnatamente in materia di individuazione dei parametri di selezione delle offerte economicamente più vantaggiose – *ab externo*, sulla congruità e non contraddittorietà dell'istruttoria compiuta ed esternata nella motivazione del provvedimento».

<sup>215</sup> Cfr. V. PARISIO, *Op. ult. cit.*, 544.

<sup>216</sup> Lo sviluppo, infatti, costituisce interesse sia dei privati (con particolare riguardo alle iniziative economiche che essi potrebbero promuovere) sia della collettività (facendo riferimento allo sviluppo economico-sociale di una comunità moderna); allo stesso tempo, la sostenibilità dello stesso soddisfa le esigenze generali della collettività così come quelle dei singoli, ciascuno dei quali aspira ad un ambiente di qualità elevata per sé stessi e per i propri successori-eredi.

contemperamento degli stessi e – conseguentemente – una loro adeguata coniugazione<sup>217</sup>.

Alcune deviazioni dalla regola di cui sopra impongono peraltro di ricordare che il già citato art. 3-*quater* D.Lgs. n. 152 del 2006 introduce una graduazione nella valutazione comparativa degli interessi: appuntando la propria attenzione – come già si è sostenuto – più sulla sostenibilità che sullo sviluppo, si dispone infatti che nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale debbano essere oggetto di prioritaria considerazione<sup>218</sup>. V'è, in sostanza, una sorta di “squilibrio”, nelle valutazioni del legislatore delegato, tra la tutela dell'ambiente ed il perseguimento dello sviluppo, tale per cui alla prima deve essere dato un peso tendenzialmente maggiore, ciò che parrebbe influire in particolare sul giudizio di proporzionalità in senso stretto.

Se infatti le verifiche di idoneità e necessità possono avere dei connotati maggiormente “oggettivi”, è invece nel parametro della “adeguatezza” che si esprime con maggior pregnanza il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione: qui l'adeguato contemperamento degli interessi implica una valutazione relativa dell'importanza di ciascuno, valutazione rispetto alla quale il D.Lgs. n. 4 del 2008 ha delineato una specifica gerarchia. Ne deriva, quale conseguenza della ricostruzione proposta nel presente paragrafo, che il giudizio trifasico applicato al principio dello sviluppo sostenibile non potrà intendersi (nella sua ultima fase) come verifica di

---

<sup>217</sup> Una determinata iniziativa economica, dunque, dovrà essere anzitutto idonea a perseguire finalità di sviluppo (idoneità); non dovranno esistere alternative altrettanto idonee ma meno lesive per l'ambiente (necessarietà); dovrà essere individuata dopo una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi coinvolti (“adeguatezza”). Nello stesso modo, una misura di protezione dell'ambiente dovrà essere idonea ad impedire la consumazione delle risorse ambientali; dovrà essere quella che – a parità di risultati – comporti il minor sacrificio per l'interesse allo sviluppo economico; dovrà essere oggetto di adeguata valutazione comparativa degli interessi in gioco. Un esempio di applicazione delle valutazioni di cui trattasi può essere riscontrato in T.A.R. Sardegna, Sez. II, 31 ottobre 2007 n. 2014, in *Urb. App.*, 2008, 2, 221 ss. con *Commento* di A. PAGANO; si rimanda inoltre alle esemplificazioni delineate in V. PARISIO, *Protezione dell'ambiente, sviluppo sostenibile e controllo giurisdizionale*, cit., passim.

<sup>218</sup> Si consideri, d'altra parte, che la Corte di Giustizia delle Comunità europee – confermando il maggior rilievo delle esigenze di tutela ambientale rispetto a quelle di sviluppo economico – ha ritenuto inapplicabile il principio di proporzionalità alle misure nazionali di protezione ambientale rafforzata adottate ai sensi dell'art. 176 del Trattato, laddove queste superino i requisiti minimi previsti da una direttiva comunitaria in materia ambientale e nella misura in cui altre disposizioni del Trattato non siano interessate. Cfr. Corte di Giustizia CE, 14 aprile 2005, causa C-6/03, *Deponiezweckverband Eiterköpfe e Land Rheinland-Pfalz*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2005, 523 con nota di A. GRATANI, *Misure nazionali ambientali di protezione rafforzata e principio di proporzionalità*.

proporzionalità pura, bensì – mutuando termini più affini alle discipline matematiche – come sindacato di “proporzionalità ponderata”.

#### 4. *Il riconoscimento della legittimazione a sindacare decisioni “insostenibili” rispetto ai diritti delle generazioni future.*

Tutto ciò premesso, considerando la sempre maggiore ampiezza delle possibilità di sindacare la “sostenibilità” di una scelta amministrativa (per quanto di interesse nel presente lavoro), resta tuttavia da chiedersi a chi possa essere attribuito il diritto di far valere l’eventuale contrarietà di un provvedimento al principio in questione, ossia a chi sia attribuita la legittimazione ad agire. Il problema si pone, in particolare, per quel che riguarda i diritti delle generazioni future, considerando che per quelle attuali non sembrano riscontrabili particolari problematiche al riguardo.

La possibilità di agire in giudizio per la tutela di determinate posizioni giuridiche (che fin qui si sono definite ampiamente “diritti”, ma che ovviamente devono intendersi estese anche agli interessi legittimi) presuppone infatti l’esistenza di un soggetto legittimato ad agire, che vi abbia interesse in ragione dell’esistenza e della supposta violazione delle posizioni medesime. Laddove invece non vi sia un titolare della posizione lesa, in quanto parlare di generazioni future implica ovviamente un riferimento a persone non nate e quindi prive di capacità giuridica e di capacità di agire, si crea una problematica di legittimazione, alla luce del generale principio che in Italia si concretizza nell’art. 81 c.p.c.<sup>219</sup>. Non rilevandosi nell’ordinamento internazionale, così come in quello interno, alcuna esplicita fattispecie di legittimazione straordinaria o sostituzione processuale, dovrebbe dunque ritenersi che i diritti attribuiti alle generazioni future dal principio dello sviluppo sostenibile (ed i corrispondenti doveri delle popolazioni attuali) siano in realtà privi di un titolare che li possa far valere in giudizio e quindi sostanzialmente non giustiziabili.

Conclusioni parzialmente diverse sono tuttavia state raggiunte in una decisione-pilota della Corte Suprema delle Filippine nel caso noto come “*minors oposa*”<sup>220</sup>: la

---

<sup>219</sup> Art. 81 c.p.c.: «Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui».

<sup>220</sup> Corte Suprema delle Filippine, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources*, 30 luglio 1993, in *International Legal Materials*, 1994, 174 ss.. Per alcuni commenti, cfr. T. SCOVAZZI, *Le azioni delle generazioni future*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1995, 1, 153; T. ALLEN, *The philippine childrens case: recognizing legal standing for future generation*, in *Georgetown International*

controversia vedeva opposti una serie di minorenni – rappresentati dai relativi genitori – al Dipartimento dell’ambiente e delle risorse naturali, che aveva rilasciato diverse concessioni di sfruttamento delle foreste pluviali con autorizzazione ad effettuare un significativo disboscamento. I ricorrenti, nel caso di specie, sostenevano di rappresentare «*their generation as well as generations yet unborn*», con ciò dunque facendosi portavoce anche di quei soggetti che ancora non erano in grado di far valere le proprie posizioni giuridiche soggettive<sup>221</sup>, argomentazione recepita dalla Corte Suprema invocata, dopo essere stata originariamente respinta dal Tribunale regionale. La Corte, in particolare, non riscontrò alcuna difficoltà nel deliberare che i ricorrenti potevano, per loro stessi, per altri membri della loro generazione e per le generazioni future, procedere ad una azione di classe<sup>222</sup>.

La decisione sommariamente descritta, pur interessante per le conseguenze pratiche cui darebbe luogo l’applicazione sistematica del principio ivi contenuto, risulta piuttosto vaga nella motivazione (non si indicano, in particolare, i presupposti ed i contenuti del diritto di agire in nome e per conto delle generazioni future), tanto da risultare ancora oggi sostanzialmente isolata.

Pur potendosi ammettere qualche dubbio in merito alla possibilità di agire in giudizio (anche) per far valere posizioni giuridiche altrui, si potrebbe tuttavia sostenere la possibilità di ricomprendere il diritto alla conservazione dell’ambiente per le popolazioni future – costituente un interesse, quantomeno di fatto, anche delle generazioni presenti – nella categoria giuridica degli interessi diffusi, la cui difesa in giudizio può essere pertanto affidata ad associazioni che assumano la relativa tutela

---

*Environmental Law Review*, 1994, 713; A. GOSSERIES, *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, rinvenibile sul sito dell’Université Catholique de Luovain, [www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/etes/documents/GosseriesProofs2008Jovene.pdf](http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/etes/documents/GosseriesProofs2008Jovene.pdf).

<sup>221</sup> Nel ricorso si sostenne in particolare che «la continua assegnazione [di tali contratti di licenza] per abbattere e deforestare il rimanente patrimonio boschivo produrrà grave danno e lesioni irreparabili agli attori – soprattutto agli attori minorenni ed ai loro discendenti – che potrebbero non vedere mai, e mai utilizzare, né beneficiare o godere di questo patrimonio di risorse naturali raro ed insostituibile. L’atto del convenuto costituisce un’appropriazione indebita e/o un deterioramento dei beni formati dalle risorse naturali che detiene in fedecommesso a beneficio degli attori minori e delle successive generazioni [...]. Gli attori hanno un chiaro diritto costituzionale ad un ambiente sano ed equilibrato ed hanno diritto alla protezione da parte dello Stato nella sua qualità di *parens patriae*».

<sup>222</sup> La decisione della Corte prosegue altresì nei seguenti termini: «needless to say, every generation has a responsibility to the next to preserve that rhythm and harmony for the full enjoyment of balanced and healthful ecology. Put a little differently, the minors' assertion of their right to a sound environment constitutes, at the same time, the performance of their obligation to ensure the protection of that right for generations to come».

quale proprio scopo statutario. Sul punto, pare utile richiamare il combinato disposto degli artt. 12<sup>223</sup> e 13<sup>224</sup> della direttiva n. 2004/35/CE (disposizioni sostanzialmente recepite dagli artt. 309 e 310 D.Lgs. n. 152 del 2006), la quale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale riconosce – dopo aver individuato tre criteri di riferimento – la legittimazione a ricorrere alle organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell’ambiente e che sono conformi a tutti i requisiti previsti dal diritto nazionale.

D’altra parte, nel contesto nazionale, si deve ricordare che la giurisprudenza ha ormai pianamente ammesso la legittimazione degli organismi associativi ad impugnare (ovvero a contestare in veste di interveniente) atti amministrativi generali, anche a contenuto normativo, ritenuti illegittimi e lesivi degli interessi sostanziali degli associati, in attuazione delle specifiche finalità statutarie di tali organismi<sup>225</sup>. Assunto,

---

<sup>223</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 21 aprile 2004 n. 2004/35/CE, art. 12: «1. Persone fisiche o giuridiche: a) che sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale, o b) che vantino un interesse sufficiente nel processo decisionale in materia di ambiente concernente il danno o, in alternativa, c) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto, sono legittimate a presentare all'autorità competente osservazioni concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o minaccia imminente di danno ambientale di cui siano a conoscenza e a chiedere all'autorità competente di intervenire a norma della presente direttiva. Gli elementi costitutivi dell'«interesse sufficiente» e della «violazione di un diritto» sono determinati dagli Stati membri. A tal fine, l'interesse di organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente e che sono conformi a tutti i requisiti previsti dal diritto nazionale è considerato sufficiente ai fini della lettera b). Tali organizzazioni sono altresì considerate titolari di diritti che possono subire violazioni ai sensi della lettera c). 2. La richiesta di azione è corredata di tutti i dati e le informazioni pertinenti a sostegno delle osservazioni presentate in relazione al danno ambientale in questione. 3. L'autorità competente tiene conto delle richieste di azione e delle osservazioni ad esse allegare che mostrino con verosimiglianza l'esistenza di un caso di danno ambientale. In tali circostanze l'autorità competente dà la possibilità all'operatore interessato di far conoscere le proprie opinioni circa la richiesta di azione e le osservazioni allegare. 4. Quanto prima, e comunque conformemente alle pertinenti disposizioni della legislazione nazionale, l'autorità competente informa le persone di cui al paragrafo 1, che hanno presentato osservazioni all'autorità, della sua decisione di accogliere o rifiutare la richiesta di azione e indica i motivi della decisione. 5. Gli Stati membri possono decidere di non applicare i paragrafi 1 e 4 ai casi di minaccia imminente di danno».

<sup>224</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 21 aprile 2004 n. 2004/35/CE, art. 13: «1. Le persone di cui all'articolo 12, paragrafo 1 sono legittimate ad avviare procedimenti dinanzi a un tribunale, o qualsiasi altro organo pubblico indipendente e imparziale, ai fini del riesame della legittimità della procedura e del merito delle decisioni, degli atti o delle omissioni dell'autorità competente ai sensi della presente direttiva. 2. La presente direttiva lascia impregiudicate le disposizioni nazionali che disciplinano l'accesso alla giustizia e quelle che consentono l'avvio di procedimenti giudiziari solo previo esperimento delle vie di ricorso amministrative».

<sup>225</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 18 marzo 2008 n. 1159, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 04 dicembre 2007 n. 618, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 12, 3745; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 04 dicembre 2007 n. 6541, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 12, 3698; Cons. Stato, Sez. VI, 23 ottobre 2007 n. 5560, in *Foro Amm. – CDS*, 2007, 10, 2868; T.A.R. Liguria, Sez. I, 01 agosto 2007 n. 1426, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 7-8, 2323. In relazione alla legittimazione ad agire avverso le autorizzazioni paesaggistiche si veda altresì l'art. 146, comma 12, D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, a mente

quello in parola, che risulta particolarmente rilevante con riferimento alle associazioni ambientaliste, siano esse o meno incluse nei relativi elenchi nazionali<sup>226</sup>, le quali dovranno però premurarsi di prevedere tra le finalità dell'associazione descritte nel loro statuto o atto costitutivo la tutela e promozione dei diritti delle generazioni future, conseguentemente operando anche in tal senso<sup>227</sup>.

L'attribuzione della possibilità di agire a tutela dei diritti delle generazioni future in capo alle associazioni ambientaliste, d'altra parte, consentirebbe di evitare soluzioni

---

del quale «L'autorizzazione paesaggistica è impugnabile, con ricorso al tribunale amministrativo regionale o con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, dalle associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale, e da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse. Le sentenze e le ordinanze del Tribunale amministrativo regionale possono essere appellate dai medesimi soggetti, anche se non abbiano proposto ricorso di primo grado»; cfr. per un commento V. PARISIO, *Beni culturali, paesaggio e giudice amministrativo*, in *Foro Amm. – TAR*, 2004, 10, 3229.

<sup>226</sup> Cfr., sul punto, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 25 febbraio 2008 n. 324, in *Foro Amm. – TAR*, 2008, 2, 585: «Se infatti è stato sostenuto che deve escludersi "...la legittimazione ad agire dei comitati istituiti in forma associativa temporanea, con scopo specifico e limitato, costituenti una proiezione degli interessi dei soggetti che ne fanno parte, e che quindi non sono portatori in modo continuativo di interessi diffusi radicati nel territorio (perché) diversamente si consentirebbe una sorta di azione popolare, non ammessa dal vigente ordinamento" [...]; all'opposto è stato parimenti riconosciuto, ancor più di recente, che "l'esistenza di associazioni comunque legittimate (perché riconosciute) non preclude al giudice di accertare caso per caso la legittimazione di singoli organismi non accreditati, purché gli stessi esibiscano elementi di differenziazione (ad es. finalità statutarie, iscrizione in elenchi regionali etc.) ed un concreto e stabile collegamento con un dato territorio, tale da rendere localizzabile l'interesse esponenziale" [...]. Il Tribunale ritiene di aderire, in linea generale, al secondo orientamento, che appare tendenzialmente maggioritario e che opportunamente distingue tra la legittimazione ex lege delle associazioni di protezione ambientale di livello nazionale riconosciute e l'esigenza di verificare, in concreto e secondo i principi generali, la legittimazione di tutte le altre associazioni, comitati e organismi di livello locale che si assumano portatori d'interessi diffusi di protezione ambientale o storico-culturale. L'accertamento, peraltro, onde evitare un irragionevole ampliamento della tutela giurisdizionale oltre i confini di una credibile entificazione di tali interessi, deve essere condotto in modo assai rigoroso, avendo riguardo ad una pluralità di indici, riferiti sia alla maggiore o minore risalenza temporale dell'ente, che alla sua comprovata sfera o grado di rappresentatività, alle iniziative ed azioni intraprese per la tutela degli interessi di cui si proclama portatore, all'eventuale consentita partecipazione a procedimenti amministrativi e quindi, in certa misura, al concreto riconoscimento che esso ha ricevuto nello svolgimento dell'azione amministrativa».

<sup>227</sup> Pare che un sostegno a questa teoria possa essere rinvenuto anche in T. MARTINES, *L'ambiente come oggetto di diritti e di doveri*, in V. PEPE (a cura di), *Politica e legislazione ambientale*, Napoli, 1986, 21: «Il diritto all'ambiente a voler tutto concedere, ha come titolari nei limiti in cui credo di averlo precisato, non i singoli ma delle formazioni sociali, una pluralità di soggetti, in quanto riflesso della proprietà collettiva dei beni ambientali». Si leggano altresì A. MAESTRONI, *I nuovi orientamenti dei giudici amministrativi sulla partecipazione al procedimento amministrativo e sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2001, 307 ss.; E. BOSCOLO, *Associazioni ambientaliste e ambiente come equilibrio sistemico*, in *Urb. App.*, 1998, 217 ss.; M. AINIS, *Questioni di "democrazia ambientale": il ruolo delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1995, 217 ss.; F.P. PUGLIESE, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1994, 511 ss.; M. MEDUGNO, *Le associazioni ambientaliste ed il processo*, in *Ambiente*, 1994, 10, 57 ss.; G. DE MINICO, *Brevi note sulle associazioni ambientali ex art. 18 L. 349 del 1986*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1994, II, 25 ss.; P. MANTINI, P. DELL'ANNO, C. VERARDI, F. GIAMPIETRO, *Associazioni ecologiche e tutela dell'ambiente*, Rimini, 1990, *passim*.

alternative quali l'istituzione di soggetti aventi esclusivamente tale finalità istituzionale, quali gli *ombudsmen* cui in taluni Stati è stato invece attribuito tale compito: si pensi, per fare un esempio, al *Conseil pour les droits des generations futures*, istituito in Francia nel 1993<sup>228</sup> ma che poco dopo, nel 1995, ha cessato di operare.

5. *Sviluppo sostenibile, solidarietà e “sindrome nimby”*: il loro possibile contemperamento mediante il principio partecipativo.

Il principio dello sviluppo sostenibile implica, come si è avuto modo di sostenere precedentemente, l'applicazione di un'ottica di equità e solidarietà, sia sotto il profilo orizzontale (intra-generazionale), sia in prospettiva verticale (inter-generazionale). La visione di cui trattasi implica tuttavia – ad avviso di chi scrive – che la giusta ripartizione di benefici, costi e responsabilità connessi all'ambiente sia intesa non solo in termini “conservativi” ma anche in termini “costruttivi”.

Ciò che sembra emergere dalla normativa che si è sopra citata, infatti, è l'individuazione dell'ambiente inteso come bene da salvaguardare nella propria integrità, lasciando presupporre che il principio dello sviluppo sostenibile sia orientato esclusivamente alla tutela delle risorse esistenti onde garantirne la fruibilità per le generazioni attuali e la trasmissione a quelle future. Talvolta, però, il perseguimento di tali fini passa anche attraverso la realizzazione di opere che in ambiti ristretti sembrerebbero violare l'integrità dell'ecosistema, ponendosi tuttavia come strumenti indispensabili per una sua conservazione su scala più ampia: si pensi, per fare qualche esempio, a tutti gli impianti legati al ciclo di trattamento dei rifiuti, senza tuttavia dimenticare le opere connesse alla produzione di energia elettrica o le infrastrutture per la mobilità<sup>229</sup>.

Nel momento in cui si prospetti una decisione pubblica orientata alla realizzazioni di tali opere si crea una problematica di fondo relativa alla loro localizzazione, tendenzialmente avversata non solo dai diretti proprietari dei fondi che costituiranno oggetto di esproprio<sup>230</sup>, ma anche di tutte quelle popolazioni più o meno vicine al loro

---

<sup>228</sup> Décret n. 93-298 del 08 marzo 1993, citato in M. PRIEUR, J. MAKOWIAK, *France*, in J. EBBESON (a cura di), *Access to justice in Environmental Matters in the EU*, Kluwer Law International, 2002, 225.

<sup>229</sup> Cfr., per approfondimenti, *Arpat news. Edizione Firenze*, 22 settembre 2005 n. 161-2005, in [www.arpat.toscana.it](http://www.arpat.toscana.it).

<sup>230</sup> Le scelte ambientali sono spesso orientate anche dal rispetto degli artt. 41 e 42 Cost., così come sostiene P. CARPENTIERI, *La causa nelle scelte ambientali*, in *Riv. della Scuola superiore dell'economia e delle finanze*, 2006, 3, 99 ss. nonché in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Ivi si sostiene infatti che: «Il meccanismo operativo essenziale della scelta politica ambientale è disegnato dagli articoli 41 e 42

“raggio d’influenza” che si approssino all’opera come ad una probabile causa di degrado del loro contesto ambientale e della qualità della vita ivi acquisita. Si tratta, in sostanza, dell’approccio conosciuto come *nimby* (acronimo della locuzione “*not in my back yard*” – “non nel mio cortile”)<sup>231</sup>, in funzione del quale la costruzione di determinati impianti o infrastrutture, ancorché ritenuta necessaria o comunque possibile, deve essere effettuata il più lontano possibile dalla propria abitazione, onde scongiurare il rischio delle eventuali controindicazioni sulla propria salute e sull’ambiente locale.

Le motivazioni che stanno alla base di questo atteggiamento possono essere diverse, ancorché riconducibili a tre categorie principali. Anzitutto, è possibile che vi sia concretamente un effetto locale negativo, inteso in termini di incompatibilità dell’opera con gli interessi economici della zona<sup>232</sup>; in secondo luogo, potrebbe trattarsi di avversione nei confronti di decisioni centrali autoritarie non concertate con le autorità politiche ed amministrative locali; infine, l’avversione nei confronti di una determinata operazione potrebbe essere motivata dalla scarsa informazione e comunicazione con i cittadini coinvolti. La maggiore o minore rilevanza delle problematiche delineate sarà evidentemente proporzionale all’avversione del pubblico nei confronti dell’opera di volta in volta in questione, fino a raggiungere gli estremi della sindrome *nimby* ai quali, negli Stati Uniti, è stato conferito l’acronimo *banana* (“*build absolutely nothing*

---

della Costituzione del 1948. [...] La legge fondamentale, che detta le regole prime del vivere civile, riconosce e garantisce le libertà di fare e avere, ma autorizza la legge a porre dei limiti, a conformare tali libertà, a fini di utilità sociale e di difesa della dignità e della sicurezza dell’uomo. Lo strumento cardine attraverso il quale la legge attua questo compito, come è noto, consiste nella disciplina pubblicistica che regola l’esercizio di queste libertà e le condiziona, sia attraverso la funzione regolatoria (pianificazione e programmazione), sia a livello provvedimentale delle singole fattispecie concrete mediante il previo controllo autorizzatorio in funzione di compatibilizzazione con i beni-interessi pubblici (nel caso che ci occupa, ambientali) potenzialmente lesi dal libero dispiegarsi delle libertà medesime. Questa configurazione essenziale fonda l’intera legislazione ambientale, a cominciare dalle norme del 1978-1986 sulla determinazione dei limiti massimi di accettabilità delle concentrazioni e dei limiti massimi di esposizione relativi ad inquinamenti di natura chimica, fisica e biologica e delle emissioni sonore negli ambienti di lavoro, abitativi e nell’ambiente esterno [...]».

<sup>231</sup> Cfr., sul punto, A. MELA, M. C. BELLONI, L. DAVICO, *Sociologia dell’ambiente*, Roma, 1998, *passim*; cfr. altresì P. DELL’ANNO, *La tutela dell’ambiente come “materia” e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it), secondo il quale: «i comitati “monoscopo” no-Tav, no-coke, no-inceneritore, no-nuke, che si mobilitano contro l’ampliamento della base Nato di Vicenza, contro il nuovo porto turistico, contro il centro commerciale, contro le centrali eoliche, contro le centrali alimentate a biomasse, non sono soltanto un modo di fare politica contro le scelte dei governi nazionali e locali (qualunque sia la loro formula politica e la loro composizione), ma sono anche un fenomeno di dissociazione da ogni obbligo di solidarietà sociale ed ambientale, anche se si giustificano rivendicando il ruolo di estremi difensori della salute e del benessere delle comunità locali».

<sup>232</sup> Si pensi, ad esempio, alle aree a vocazione turistica che subiscono gli effetti di infrastrutture od impianti tali da alterarne le fattezze, oppure ai centri abitati nei quali si lamenta la presenza di emissioni odorose o di micro-particelle provenienti da impianti di trattamento dei rifiuti.

*aniwhere near anything*” – “non costruire assolutamente nulla in alcun luogo vicino a niente”) ed in funzione dei quali – dunque – il principio dello sviluppo sostenibile “costruttivo” inteso su vasta scala dovrebbe sostanzialmente soccombere nel confronto con le esigenze locali che si estrinsecano invece in quello che è stato definito come sviluppo sostenibile “conservativo”.

V’è dunque da chiedersi quali possano essere le modalità per superare l’eventuale contrasto tra le due facce del principio appena menzionato, prendendo in considerazione – in particolare – la prima tra le tre cause della sindrome *nimby* sopra delineate. Ci si riferisce all’ipotesi, cioè, in cui un’opera pubblica di interesse nazionale o comunque sovralocale, la cui realizzazione si renda necessaria per migliorare la qualità dell’ambiente e di conseguenza la sostenibilità dello sviluppo su scala ampia<sup>233</sup>, comporti per le popolazioni stanziate sul territorio di sua localizzazione dei costi più o meno misurabili. In tal caso, evidentemente, si dovrà cercare la soluzione tecnica più idonea ad eliminare la produzione dei suddetti costi, ripiegando – in mancanza – su compensazioni *latu sensu* economiche a favore delle popolazioni che, in ottica di equità e solidarietà, accettino di sopportare il peso di quell’installazione a favore del beneficio comune<sup>234</sup>. Si dovrà cioè andare oltre il mero indennizzo / risarcimento a favore dei proprietari espropriati, non trattandosi nei casi concreti di mera ablazione di fondi ma anche di concreto peggioramento della qualità della vita locale, ancorché prodotto nell’interesse comune e quindi – parzialmente – anche nell’interesse dei soggetti più concretamente danneggiati.

Quanto invece alla seconda ed alla terza delle principali cause che generano la sindrome *nimby*, riconducibili al mancato coinvolgimento dei rappresentanti politico / amministrativi e delle popolazioni locali nelle scelte inerenti la collocazione sul loro territorio di determinate opere pubbliche, la soluzione non può non essere trovata nei

---

<sup>233</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, ad un impianto di smaltimento di determinati rifiuti tossici, o ad un viadotto che consenta di eliminare il traffico veicolare all’interno di paesi montani poco serviti.

<sup>234</sup> I trasferimenti di cui trattasi, inoltre, non dovrebbero consistere in mere transazioni monetarie a favore degli enti locali interessati, ma in compensazioni immediatamente percepibili da parte dell’opinione pubblica, quali ad esempio nuove opere pubbliche a servizio della collettività ivi stanziata, agevolazioni fiscali sulle imposte dirette per i residenti, tariffe più basse per la fruizione dei servizi pubblici. In sostanza, non deve essere trascurato l’aspetto psicologico del trasferimento, considerando che il mero pagamento di una somma di denaro a favore dell’Amministrazione di riferimento potrebbe apparire all’opinione pubblica come una facile liquidazione del proprio territorio. L’ottica di un ragionevole compromesso tra le parti interessate è alla base di un orientamento ambientale che prende il nome di *pinby* (“*please in my back yard*” – “per favore nel mio cortile”, da intendersi come assenso alla realizzazione, seppur a certe condizioni).

principi di informazione e di partecipazione che si sono già menzionati nel precedente capitolo di questo lavoro. Se infatti la trasparenza delle scelte pubbliche riveste una particolare importanza in ogni decisione avente rilevanza ambientale, tale valore assurge ad un ruolo di indispensabilità qualora si prendano in considerazione opere infrastrutturali ad elevato impatto sulla natura<sup>235</sup>. Sul punto, d'altra parte, una soluzione sicuramente ragionevole sembra essere quella di cui alle direttive sulla V.I.A.<sup>236</sup> e sulla V.A.S.<sup>237</sup>, le quali – anche nel loro recepimento nazionale ad opera del D.Lgs. n. 152 del 2006 – prescrivono che la partecipazione del pubblico (garantita in entrambe le procedure) avvenga prima dell'autorizzazione alla realizzazione di un determinato impianto o durante la fase preparatoria di un piano o programma ed anteriormente alla sua adozione o all'avvio della relativa procedura legislativa.

L'esame degli aspetti fin qui delineati trova peraltro ulteriori spunti di riflessione nell'analisi della sentenza della Consulta n. 62 del 2005<sup>238</sup>, ove la Corte – pur riconoscendo l'esistenza “comprensibile” di spinte localiste orientate ad ostacolare insediamenti che gravino il rispettivo territorio degli oneri connessi – ha statuito che le

---

<sup>235</sup> Sul punto, P. CARPENTIERI, *La causa nelle scelte ambientali*, cit., evidenzia come tra i fattori causali che determinano le scelte in campo ambientale debba necessariamente rientrare anche quello derivante da una procedura di acquisizione democratica del consenso popolare: «La causa della scelta ambientale è dunque la risultante dall'intreccio di quattro profili causali distinti: a) la *causalità fisica* dei presupposti di fatto (la verità, cioè, in sintesi, di determinati effetti inquinanti in quanto causati da determinate azioni dell'uomo); b) la causalità intesa come *legittimazione*, giustificazione dell'autorità; c) la *causalità assiologico-modale* della valutazione che il diritto (la norma ambientale) fa del fatto ambientalmente rilevante, in termini di possibilità (permesso) o di divieto, nonché il connesso e conseguente processo sillogistico di sussunzione del fatto entro la previsione astratta e generale della norma (ovvero, nel caso di piani, programmi e progetti di opere dell'uomo ad alto impatto ambientale, l'esercizio di una discrezionalità amministrativa, e non solo tecnica, volta a scegliere qual è l'interesse pubblico in concreto, ovvero qual è l'interesse, tra quelli in conflitto, che merita prevalenza ed efficacia); d) la *causalità procedurale* come giustificazione della scelta sulla base del consenso democraticamente acquisito sulla decisione ambientale».

<sup>236</sup> Direttiva del Consiglio 27 giugno 1985 n. 85/337/CE, *concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati*, in *G.U.C.E.* 05 luglio 1985 n. L175, come modificata ed integrata con la Direttiva del Consiglio 03 marzo 1997 n. 97/111/CE, *che modifica la direttiva 85/337/CEE concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati*, in *G.U.C.E.* 14 marzo 1997 n. L73 e con la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 maggio 2003 n. 2003/35/CE *che prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e modifica le direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia*, in *G.U.U.E.* 25 giugno 2003 n. L156.

<sup>237</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 27 giugno 2001 n. 2001/42/CE, *concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente*, in *G.U.C.E.* 21 luglio 2001 n. L197.

<sup>238</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 29 gennaio 2005 n. 62, in *Riv. Giur. Amb.*, 2005, 532, con nota di G. MANFREDI, *La Corte costituzionale, i rifiuti radioattivi e la sindrome nimby*.

resistenze sottese alla sindrome *nimby* non possono «tradursi in un impedimento insormontabile alla realizzazione di impianti necessari per una corretta gestione del territorio e degli insediamenti al servizio di interessi di rilievo ultraregionale». Nel bilanciamento tra i due connotati del principio dello sviluppo sostenibile, dunque, la Corte ha adottato un'ottica di tipo lungimirante e “costruttivo”, conferendo maggiore importanza ai benefici di un'opera avente rilievo su vasta scala rispetto ai costi che devono essere sopportati a livello locale.

Sulla scorta dell'affermazione di cui sopra, dunque, la Corte ha giudicato costituzionalmente illegittime tre leggi regionali il cui oggetto consisteva essenzialmente nella dichiarazione dei rispettivi territori come “denuclearizzati” e nella preclusione al transito ed alla presenza su di essi di materiali nucleari provenienti da altre regioni. Nella medesima sentenza, tuttavia, il Giudice delle leggi ha esaminato anche il D.L. n. 314 del 2003<sup>239</sup> (concernente la realizzazione di un deposito nazionale dei rifiuti radioattivi, su area inizialmente localizzata nel Comune di Scanzano Jonico e poi rimessa all'individuazione di un commissario straordinario) e ne ha decretato la parziale incostituzionalità evidenziando che lo Stato non può – nell'ottica di una leale collaborazione tra livelli di governo – avocare a sé stesso ogni funzione e competenza inerente la realizzazione degli impianti ivi previsti alla luce della propria potestà legislativa in materia di tutela dell'ambiente, dovendo altresì coinvolgere i diversi livelli di governo interessati anche in ragione delle potestà legislative concorrenti o residuali delle regioni nonché degli interessi delle popolazioni insediate nei rispettivi territori<sup>240</sup>.

---

<sup>239</sup> D.L. 14 novembre 2003 n. 314, *Disposizioni urgenti per la raccolta, lo smaltimento e lo stoccaggio, in condizioni di massima sicurezza, dei rifiuti radioattivi*, in *G.U.* 18 novembre 2003 n. 268, convertito in L. 24 dicembre 2003 n. 368, *Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 14 novembre 2003, n. 314, recante disposizioni urgenti per la raccolta, lo smaltimento e lo stoccaggio, in condizioni di massima sicurezza, dei rifiuti radioattivi*, in *G.U.* 09 gennaio 2004 n. 6. Cfr. anche L. VIOLA, *Il diritto incompressibile all'ambiente salubre e la sindrome di nimby*, in *Giur. merito*, 2007, 12, 3312 ss.; G. D'AMICO, *Rifiuti radioattivi nelle regioni “meno reattive”? Il nimby non trova spazio alla Corte costituzionale*, in *Rass. Giur. En. El.*, 2005, 1, 71 ss..

<sup>240</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 29 gennaio 2005 n. 62, cit.: «[...] quando gli interventi individuati come necessari e realizzati dallo Stato, in vista di interessi unitari di tutela ambientale, concernono l'uso del territorio, e in particolare la realizzazione di opere e di insediamenti atti a condizionare in modo rilevante lo stato e lo sviluppo di singole aree, l'intreccio, da un lato, con la competenza regionale concorrente in materia di governo del territorio, oltre che con altre competenze regionali, dall'altro lato con gli interessi delle popolazioni insediate nei rispettivi territori, impone che siano adottate modalità di attuazione degli interventi medesimi che coinvolgano, attraverso opportune forme di collaborazione, le Regioni sul cui territorio gli interventi sono destinati a realizzarsi (cfr. sentenza n. 303 del 2003). Il livello e gli strumenti di tale collaborazione possono naturalmente essere diversi in relazione al tipo di interessi coinvolti e alla natura e all'intensità delle esigenze unitarie che devono essere soddisfatte».

Volendo dunque trarre alcune conclusioni sull'aspetto trattato nel presente paragrafo, anche sulla scorta della decisione esaminata, si può ragionevolmente sostenere che il principio dello sviluppo sostenibile, nel suo doppio contenuto "conservativo" e "costruttivo", trova un primo elemento di tensione nel possibile conflitto tra le sue due "facce", che deve essere superato in primo luogo dalle scienze tecniche nella misura in cui sia possibile ridurre il danno per le popolazioni locali derivante da un'opera pubblica avente a sua volta finalità ambientali "ad ampio raggio". Superato tale primo adempimento, l'aspetto "costruttivo" dovrà tendenzialmente prevalere<sup>241</sup>, fatta salva però la garanzia di un intervento partecipativo dei cittadini interessati (sia in proprio, sia a mezzo dei rispettivi rappresentanti politici ed amministrativi) idonea ad assicurare una decisione quanto più possibile concertata non solo con riferimento alle eventuali compensazioni da riconoscere alle comunità locali ma anche e soprattutto in merito agli aspetti concreti dell'opera da realizzare.

6. *Lo sviluppo sostenibile e le "emergenze rifiuti": compatibilità del principio con quelli di autosufficienza e di vicinanza dello smaltimento.*

Enucleato nei termini di cui sopra il principio dello sviluppo sostenibile, v'è da chiedersi se esso sia applicabile nei soli casi di programmazione *ex ante* delle politiche in materia ambientale o debba invece costituire oggetto di necessaria valutazione *ex post*, dunque anche con riferimento alle azioni di rimedio rispetto a scelte manifestatesi come inattendibili o fallimentari sotto il profilo di tutela dell'ecosistema. Spunto di riflessione, in tale ambito, possono essere le "emergenze rifiuti" cui la cronaca degli ultimi anni ci ha ormai abituato, prendendo le mosse dai principi di autosufficienza e di vicinanza nello smaltimento, spesso invocati onde evidenziare le carenze di taluni decisori pubblici rispetto ad altri ritenuti più avveduti e prudenti.

Sul punto, pare dunque opportuno premettere che secondo la Corte di Giustizia CE i principi di prossimità ed autosufficienza nella gestione dei rifiuti<sup>242</sup> costituiscono dei

---

<sup>241</sup> Una eventuale fase intermedia di questa valutazione potrebbe peraltro essere rimessa all'analisi economica del diritto: cfr. L. VIOLA, *L'emergenza rifiuti approda avanti al giudice amministrativo, tra effetto n.i.m.b.y. e analisi economica del diritto*, in *www.giustamm.it*, 2008, 2; ID., *Analisi economica del processo amministrativo: prime riflessioni*, ivi, 2005, 10; ID., *Introduzione breve all'analisi economica della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, in *Giurisprudenza Amministrativa*, 2006, 331.

<sup>242</sup> Sulla nozione di rifiuto, cfr., tra gli innumerevoli contributi, G. AMENDOLA, *Il testo unico ambientale e la nozione di rifiuto. A che punto siamo?*, in *Dir. Giur. Agr.*, 2007, 3, 145 ss.; N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti: la Corte di Giustizia delle Comunità europee e le decisioni dei giudici nazionali*

precipitati di quello più generale – contenuto nell’art. 174 del Trattato CE e nell’art. III-233 della Costituzione europea – della correzione alla fonte dei danni causati all’ambiente<sup>243</sup>. Sulla base della direttiva CEE n. 75/442<sup>244</sup> e del regolamento CEE n. 259/93<sup>245</sup>, pertanto, anche lo Stato italiano si è adeguato al citato principio, disponendo che lo smaltimento dei rifiuti fosse attuato mediante una rete integrata ed adeguata di impianti che consentisse di perseguire, da un lato, la predetta autosufficienza nello smaltimento con riferimento ai rifiuti urbani non pericolosi e, dall’altro, l’avvio delle altre tipologie di rifiuti verso impianti il più possibile vicini, onde ridurre il più possibile la loro movimentazione (art. 5 D.Lgs. n. 22 del 1997<sup>246</sup>). Norme, quelle qui sommariamente riassunte, accompagnate dal divieto – a partire dal 1° gennaio 1999 – di smaltire i rifiuti urbani non pericolosi in regioni diverse da quelle dove gli stessi sono

---

in *Gran Bretagna, Francia e Belgio*, Milano, 2006, *passim*; C. PAONESSA, *Nozione di rifiuto*, in *Studium Juris*, 2006, 12, 1446 ss.; E. POMINI, *Nuova apertura della Corte di Giustizia all’esclusione dei “sottoprodotti” dalla nozione comunitaria di “rifiuto”: legittimato il “riutilizzo ovunque”*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, 1, 51 ss.; A.L. DE CESARIS, *Nozione di rifiuto: l’Italia perde il pelo ma non il vizio*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2005, 2, 274; V. PAONE, *La nozione di rifiuto tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Foro It.*, 2005, 1, IV, 19 ss.; P. GIAMPIETRO, *Proposte ricostruttive della “nozione autentica” di rifiuto, ex art. 14 l. 178/2002*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2004, 2, 233 ss. In giurisprudenza si vedano da ultimo Corte cost., 14 marzo 2008 n. 62, in *Foro It.*, 2008, 5, 1383; Corte di Giustizia CE, grande sezione, 24 giugno 2008, causa C-188/07, in *curia.europa.eu*; Cass. Pen., sez. III, 28 novembre 2007 n. 44295, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 5, 443 ss. con nota di A.L. VERGINE e S.M. PANELLA.

<sup>243</sup> Cfr. Corte di Giustizia CE, 9 luglio 1992, causa C-2/90, *Commissione delle Comunità Europee c. Regno del Belgio*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, 439 con nota di A. GRATANI, *Stop al turismo dei rifiuti*.

<sup>244</sup> Direttiva del Consiglio 15 luglio 1975 n. 75/442/CEE, *relativa ai rifiuti*, in *G.U.C.E.* 25 luglio 1975 n. L194, come modificata dalla Direttiva del Consiglio 18 marzo 1991 n. 91/156/CEE, *che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti*, in *G.U.C.E.* 26 marzo 1991 n. L78. All’art. 5 essa recita: «1. Gli Stati membri, di concerto con altri Stati membri qualora ciò risulti necessario od opportuno, adottano le misure appropriate per la creazione di una rete integrata e adeguata di impianti di smaltimento, che tenga conto delle tecnologie più perfezionate a disposizione che non comportino costi eccessivi. Questa rete deve consentire alla Comunità nel suo insieme di raggiungere l’autosufficienza in materia di smaltimento dei rifiuti e ai singoli Stati membri di mirare al conseguimento di tale obiettivo, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti. Tale rete deve inoltre permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini, grazie all’utilizzazione dei metodi e delle tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell’ambiente e della salute pubblica».

<sup>245</sup> Regolamento del Consiglio 01 febbraio 1993 n. 259/93, *relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all’interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio*, in *G.U.C.E.* 06 febbraio 1993 n. L30. Si vedano, in particolare, l’art. 4, c. 3, lett. a), punti i), ii) e iii), nonché l’art. 4, c. 3, lett. b), punti i), ii) e iii).

<sup>246</sup> D.Lgs. 05 febbraio 1997 n. 22, *Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio*, in *G.U.* 15 febbraio 1997 n. 38, S.O..

prodotti, fatti salvi gli accordi regionali o internazionali esistenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo appena citato<sup>247</sup>.

La distinzione operata dal legislatore tra rifiuti urbani non pericolosi ed altri rifiuti deriva presumibilmente dalla doppia connotazione di tali oggetti, in quanto essi costituiscono non solo fattori potenzialmente lesivi dell'integrità ambientale ma anche merci rispetto alle quali il Trattato CE vorrebbe garantire la libera circolazione sull'intero territorio europeo<sup>248</sup>. La limitazione alla loro circolazione, dunque, deve essere giustificata da un concreto pregiudizio ambientale oltre che da ragioni eminentemente economiche. In tal senso, dunque, pare attendibile ricostruire le disposizioni in materia di prossimità e vicinanza alla luce del principio dello sviluppo sostenibile. Un'ottica orientata al mero sviluppo – inteso come miglioramento della capacità produttiva di un determinato stabilimento o di una identificata area, o come diminuzione dei costi connessi alla realizzazione di attività che comportino la produzione di rifiuti – indurrebbe infatti a dirigere gli stessi verso siti ove lo

---

<sup>247</sup> Una ulteriore conferma ai principi delineati si può riscontrare nella successiva direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 05 aprile 2006 n. 2006/12/CE, *relativa ai rifiuti*, in *G.U.U.E.* 27 aprile 2006 n. L114 (su cui cfr. S. MAGLIA, M.A. LABARILE, *Prime osservazioni sulla nuova direttiva europea sui rifiuti*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 9, 805 ss.), la quale all'art. 5 ribadisce i contenuti della precedente direttiva n. 75/442/CEE confermandone la dicitura testuale. D'altra parte, a livello nazionale preme richiamare il D.Lgs. n. 152/2006 (sul punto non modificato ad opera del D.Lgs. n. 4 del 2008) il quale conferma, all'art. 182, che «Lo smaltimento dei rifiuti è attuato con il ricorso ad una rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento, attraverso le migliori tecniche disponibili e tenuto conto del rapporto tra i costi e i benefici complessivi, al fine di: a) realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi in ambiti territoriali ottimali; b) permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti; c) utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica» (comma 3); altresì, il successivo comma 5 dello stesso articolo conferma: «È vietato smaltire i rifiuti urbani non pericolosi in regioni diverse da quelle dove gli stessi sono prodotti, fatti salvi eventuali accordi regionali o internazionali, qualora gli aspetti territoriali e l'opportunità tecnico-economica di raggiungere livelli ottimali di utenza servita lo richiedano. Sono esclusi dal divieto le frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata destinate al recupero per le quali è sempre permessa la libera circolazione sul territorio nazionale al fine di favorire quanto più possibile il loro recupero, privilegiando il concetto di prossimità agli impianti di recupero». Si veda altresì l'art. 201 del medesimo D.Lgs. n. 152 del 2006, ove al comma 5 lett. a) si prescrive per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani il raggiungimento dell'autosufficienza interna all'ambito entro cinque anni dalla costituzione dello stesso.

<sup>248</sup> Cfr. C. VIVANI, *Norme comunitarie di principio e legislazione interna: i principi di prossimità ed autosufficienza in materia di gestione dei rifiuti*, in R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I "nuovi diritti" nello stato sociale in trasformazione*, cit., 952: «[...] la gestione dei rifiuti costituisce un'attività di rilievo economico ed essi assumono, pertanto, una duplice natura: di residui inquinanti da eliminare o recuperare e, al contempo, di merci che, in linea di principio, dovrebbero poter costituire oggetto di libero scambio». Cfr. anche F. PORCELLANA, *L'insufficienza del principio di autosufficienza regionale in materia di rifiuti*, in *www.giustamm.it*, 2008, 4.

smaltimento abbia prezzi inferiori, con il rischio di creare dei “poli” di attrazione dei rifiuti e conseguentemente accrescere la loro movimentazione, ciò che a sua volta potrebbe comportare i pregiudizi che derivano non solo dal mero trasporto (in termini di odori ed altre emissioni) ma anche dal maggior rischio di incidenti su strada o fuori.

La sostenibilità dello sviluppo, come sopra si è sostenuto, richiede che il miglioramento della qualità della vita umana – anche con riferimento al suo sviluppo economico – sia mantenuto nei limiti della capacità di carico e di rigenerazione degli ecosistemi interessati. Motivo per il quale pare ragionevole sostenere che in materia di smaltimento dei rifiuti la predetta “capacità di carico e di rigenerazione” debba essere intesa come possibilità per ambiti più o meno estesi di gestire al meglio detta attività onde evitare – da un lato – l’eccessiva movimentazione di prodotti comunque pericolosi per l’ambiente e – dall’altro – il sovraccarico di ambiti limitrofi, onde mantenere un omogeneo e quanto più elevato livello di tutela ambientale nell’intero contesto europeo. Sulla scorta di quanto sopra, si ritiene dunque che i principi di autosufficienza e di prossimità-vicinanza siano delle limitazioni al principio della libera circolazione delle merci, applicate conformemente al principio dello sviluppo sostenibile e secondo un’ottica di proporzionalità.

Quanto ai rifiuti urbani non pericolosi<sup>249</sup>, in particolare, deve considerarsi che gli stessi sono oggetto di indistinta produzione in ogni regione (seppur secondo quantitativi diversi, in funzione delle abitudini e delle tradizioni locali), motivo per il quale è ragionevole – nonché conforme ad una analisi trifasica secondo i criteri di idoneità, necessità ed adeguatezza – prevedere delle limitazioni alla loro circolazione individuando ambiti territoriali di idonee dimensioni, imponendo a ciascuno di essere autosufficiente e di non aggravare la situazione di regioni più o meno limitrofe. Ciascun ambito dovrà dunque dotarsi di sistemi (una rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento) che siano in grado di gestire i rifiuti ordinariamente prodotti dalle attività

---

<sup>249</sup> Per la cui definizione cfr. art. 184, comma 2, D.Lgs. 03 aprile 2006 n. 152: « Sono rifiuti urbani: *a*) i rifiuti domestici, anche ingombranti, provenienti da locali e luoghi adibiti ad uso di civile abitazione; *b*) i rifiuti non pericolosi provenienti da locali e luoghi adibiti ad usi diversi da quelli di cui alla lettera *a*), assimilati ai rifiuti urbani per qualità e quantità, ai sensi dell'articolo 198, comma 2, lettera *g*); *c*) i rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade; *d*) i rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua; *e*) i rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali; *f*) i rifiuti provenienti da esumazioni ed estumulazioni, nonché gli altri rifiuti provenienti da attività cimiteriale diversi da quelli di cui alle lettere *b*), *e*) ed *e*)».

domestiche e dalle altre individuate ai sensi dell'art. 184, comma 2, del D.Lgs. n. 152 del 2006.

Le limitazioni alla circolazione dei rifiuti in ragione dello sviluppo sostenibile sarebbero invece eccessivamente gravose (quindi non necessarie) o comunque non conformi ad una ponderata valutazione degli interessi (quindi non adeguate) qualora si imponesse un regime di autosufficienza anche per i rifiuti urbani pericolosi<sup>250</sup> e per quelli speciali<sup>251</sup>. In tali ultimi casi, infatti, la realizzazione di appositi impianti per ciascun ambito o regione potrebbe costringere le amministrazioni a realizzare impianti sottoutilizzati, poiché la produzione di detti residui risulta estremamente variabile e connessa alla tipologia di insediamenti produttivi presenti su un determinato territorio. Circostanza, questa, che trova invece una migliore soluzione nei principi di prossimità e vicinanza, in funzione dei quali i rifiuti di cui si è detto debbono essere smaltiti in uno degli impianti appropriati più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti (art. 182, c. 1 lett. b, D.Lgs. n. 152 del 2006): in tal modo sarà infatti consentita una gestione adeguata e corretta dei rifiuti in questione, affinché la loro maggior movimentazione sul territorio sia compensata da un migliore smaltimento mediante impianti dotati delle migliori tecniche disponibili e su scala idonea<sup>252</sup>.

---

<sup>250</sup> Cfr. art. 184, comma 5, D.Lgs. 03 aprile 2006 n. 152: «Sono pericolosi i rifiuti non domestici indicati espressamente come tali, con apposito asterisco, nell'elenco di cui all'Allegato D alla parte quarta del presente decreto, sulla base degli Allegati G, H e I alla medesima parte quarta».

<sup>251</sup> Rifiuti identificati dall'art. 184, comma 3, D.Lgs. 03 aprile 2006 n. 152: «Sono rifiuti speciali: *a*) i rifiuti da attività agricole e agro-industriali; *b*) i rifiuti derivanti dalle attività di demolizione, costruzione, nonché i rifiuti che derivano dalle attività di scavo, fermo restando quanto disposto dall'articolo 186; *c*) i rifiuti da lavorazioni industriali; *d*) i rifiuti da lavorazioni artigianali; *e*) i rifiuti da attività commerciali; *f*) i rifiuti da attività di servizio; *g*) i rifiuti derivanti dalla attività di recupero e smaltimento di rifiuti, i fanghi prodotti dalla potabilizzazione e da altri trattamenti delle acque e dalla depurazione delle acque reflue e da abbattimento di fumi; *h*) i rifiuti derivanti da attività sanitarie; *i*) i macchinari e le apparecchiature deteriorati ed obsoleti; *l*) i veicoli a motore, rimorchi e simili fuori uso e loro parti; *m*) il combustibile derivato da rifiuti».

<sup>252</sup> Di questo aspetto si è occupata anche la Corte costituzionale, con la sentenza 06 luglio 2000 n. 281, in *Riv. Giur. Edil.*, 2000, I, 699: «mentre per i rifiuti urbani non pericolosi il principio dell'autosufficienza è pienamente applicabile, anche sotto il profilo del divieto di smaltimento di quelli extraregionali, in quanto l'ambito territoriale ottimale per lo smaltimento è logicamente limitato e predeterminabile in relazione ai luoghi di produzione, per i rifiuti pericolosi si deve invece ritenere prevalente, proprio in ragione delle loro caratteristiche, il diverso criterio della necessità di impianti appropriati e "specializzati" per il loro smaltimento [...] non appare quindi logicamente predeterminabile, rispetto ai rifiuti pericolosi, un ambito territoriale ottimale, quale potrebbe, in astratto, essere quello regionale, in quanto, da un lato, la produzione di rifiuti pericolosi, che generalmente deriva da processi industriali, è connessa a localizzazioni non necessariamente omogenee e comunque non facilmente prevedibili; dall'altro lato, la

Sul punto in questione, con particolare riguardo ai rifiuti urbani non pericolosi, riveste un certo interesse il caso verificatosi nella regione Campania e passato agli onori della cronaca a cavallo degli anni 2007 e 2008, pur avendo origini ben più risalenti se si considera che la prima deliberazione dello stato di emergenza nel settore del loro smaltimento in tale contesto risale addirittura al 1994<sup>253</sup>. Dopo una serie sfortunata di provvedimenti – rispetto ai quali il maggiore o minore coinvolgimento degli enti locali e delle popolazioni ivi stanziate non ha impedito la formazione di “sindromi *nimby*”, dalle tonalità anche molto accese, avverso la realizzazione di nuovi impianti di smaltimento o valorizzazione – e di norme incidenti anche sulla giurisdizione del giudice ordinario e di quello amministrativo, l’acuirsi estremo del problema ed i numerosi roghi di rifiuti lungo le strade cittadine del capoluogo partenopeo ha indotto il Governo allora in carica ad intervenire sui principi sopra delineati, consentendo in via eccezionale una deroga a quello predetto dell’autosufficienza regionale.

Con l’ordinanza del Presidente del Consiglio 11 gennaio 2008<sup>254</sup>, pertanto, si è autorizzato il Commissario delegato per l’emergenza – anche in deroga alla normativa vigente che regola il trasporto o il conferimento negli impianti o nelle discariche di destinazione – a disporre lo smaltimento o il trattamento dei rifiuti al di fuori del territorio della regione Campania, d’intesa con i presidenti delle regioni interessate.

---

realizzazione di impianti specializzati per questo tipo di smaltimento comporta oneri di individuazione di siti appropriati e di relativa costruzione particolarmente gravosi, soprattutto in rapporto al quantitativo da smaltire. Il principio dell’autosufficienza non sembra pertanto facilmente attuabile in questo settore, dovendosi così ricorrere al concorrente criterio, egualmente previsto dal legislatore, della specializzazione dell’impianto di smaltimento, integrato comunque dal criterio della prossimità, considerato il contesto geografico, in modo da ridurre, il più possibile, la movimentazione dei rifiuti». Cfr. altresì Corte. Cost., 23 gennaio 2009 n. 10, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); T.A.R. Piemonte, Sez. II, 26 maggio 2008 n. 1217, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>253</sup> Cfr. D.P.C.M. 11 febbraio 1994, *Dichiarazione dello stato di emergenza a norma dell’articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, in ordine alla situazione determinatasi nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani nella Regione Campania*, in *G.U.* 12 febbraio 1994 n. 35. Per una attenta ricostruzione storica della vicenda campana, si rinvia a M. FRANCAVILLA, *Sussidiarietà e leale collaborazione alla prova dei fatti: l’emergenza rifiuti in Campania*, in *Corr. Giur.*, 2008, 3, 301 ss..

<sup>254</sup> O.P.C.M. 11 gennaio 2008 n. 3639, *Disposizioni urgenti per fronteggiare l’emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e per consentire il passaggio alle gestione ordinaria*, in *G.U.* 11 gennaio 2008 n. 9. In tale ordinanza non solo si concede quanto sopra descritto, ma si prende anche atto delle «tensioni sociali che impediscono la localizzazione degli impianti a servizio del ciclo di smaltimento dei rifiuti con riflessi dannosi di portata imprevedibile per la salute delle popolazioni della regione e la conseguente necessità di procedere immediatamente allo smaltimento dei rifiuti giacenti o comunque sversati sulle strade e nei territori urbani ed extraurbani».

Facoltà, quella in oggetto, confermata anche dalla successiva ordinanza del Presidente del Consiglio n. 3655 del 6 febbraio 2008<sup>255</sup>.

È noto che detta possibilità ha sollevato opposizioni e critiche, in quanto a sentimenti di solidarietà si sono accompagnate anche accuse di *mala gestio* della situazione da parte dei soggetti preposti e di corresponsabilità “omissiva” a carico delle popolazioni campane<sup>256</sup>. D'altra parte, ciò non ha impedito il trasferimento di elevate quantità di rifiuti oltre i confini regionali ed in parte perfino nazionali, anche grazie all'accelerazione imposta al procedimento dall'esecutivo entrato nel frattempo in carica, ciò che ha consentito al nuovo Presidente del Consiglio di annunciare agli inizi del mese di luglio 2008 il superamento della fase “acuta” dell'emergenza. Conseguentemente, l'eccezione alla regola dell'autosufficienza doveva dirsi ormai non più necessaria, così come prontamente statuito dalla Legge n. 123 del 2008<sup>257</sup>, di conversione del D.L. n. 90 del 2008<sup>258</sup>, la quale ha infatti espressamente stabilito che «Fatte salve le intese ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del decreto-legge 9 ottobre 2006, n. 263, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 dicembre 2006, n. 290, fino alla cessazione dello stato di emergenza [...] è vietato il trasferimento, lo smaltimento o il recupero di rifiuti in altre regioni». Statuizione che a sua volta è stata successivamente confermata, seppure con qualche eccezione, mediante la Legge n. 129 del 2008<sup>259</sup>, di conversione del D.L. n. 97 del 2008<sup>260</sup>.

---

<sup>255</sup> O.P.C.M. 06 febbraio 2008 n. 3655, *Disposizioni urgenti per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e per consentire il passaggio alla gestione ordinaria*, in *G.U.* 09 febbraio 2008 n. 34. All'art. 1 di tale ordinanza, in particolare, si dispone: «Al fine di garantire l'immediata evacuazione dei rifiuti urbani giacenti sul territorio della regione Campania ed impedirne l'incontrollato sversamento con i rischi per la salute della popolazione con connessa compromissione dell'integrità delle matrici ambientali è autorizzata, presso gli impianti di selezione prevalentemente mediante trito vagliatura, l'attività di confezionamento di balle codificate CER 200301 da avviare alle successive attività di trasporto ai siti di destinazione finale per smaltimento e recupero anche fuori regione».

<sup>256</sup> Cfr. E. RACCA, *Nell'angolo dei rifiuti l'albero della solidarietà*, in *Guida agli Enti Locali – Il Sole 24 Ore*, 2008, 6, 5.

<sup>257</sup> Cfr. L. 14 luglio 2008 n. 123, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, recante misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile*, in *G.U.* 16 luglio 2008 n. 165.

<sup>258</sup> Cfr. D.L. 23 maggio 2008 n. 90, *Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile*, in *G.U.* 23 maggio 2008 n. 120. Si consideri peraltro che prima dell'emanazione di questo D.L., la Commissione europea ha deciso di procedere contro l'Italia proprio con riferimento alla gestione dei rifiuti in Campania, oltre che nel Lazio.

<sup>259</sup> L. 02 agosto 2008 n. 129, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 giugno 2008, n. 97, recante disposizioni urgenti in materia di monitoraggio e trasparenza dei meccanismi di*

La vicenda di cui sopra, pur sommariamente esaminata, consente di effettuare alcune ulteriori riflessioni in merito al connubio tra principio dello sviluppo sostenibile, principio di proporzionalità e principi di autosufficienza, prossimità e vicinanza. Laddove infatti questi ultimi, emanazione del principio di correzione alla fonte dei danni ambientali, dovessero fallire per qualsiasi motivo, la presenza di un pregiudizio all'ambiente (consistente, rifacendosi a espressioni già utilizzate, nel superamento della sua "capacità di carico e di rigenerazione") impone una soluzione tale da consentire il ripristino di condizioni quanto più possibili ottimali. Detta soluzione, per rispettare i criteri di idoneità, necessità ed adeguatezza, deve comportare il minor sacrificio possibile per le popolazioni che concretamente vedrebbero peggiorare la propria situazione, ossia quelle destinatarie dei nuovi "conferimenti".

Una volta risolto – quantomeno per quel che riguarda la sua fase più "acuta" – il problema occorso, occorrerà ripristinare la vigenza dei canoni di autosufficienza e prossimità, onde consentire che il principio dello sviluppo sostenibile torni ad operare secondo i canoni che gli sono più affini, ossia quelli della regolazione *ex ante* dei procedimenti connessi alla salvaguardia e tutela dell'ambiente.

---

*allocazione della spesa pubblica, nonché in materia fiscale e di proroga di termini*, in *G.U.* 02 agosto 2008 n. 180.

<sup>260</sup> D.L. 03 giugno 2008 n. 97, *Disposizioni urgenti in materia di monitoraggio e trasparenza dei meccanismi di allocazione della spesa pubblica, nonché in materia fiscale e di proroga di termini*, in *G.U.* 03 giugno 2008 n. 128. Il nuovo art. 4-octies di tale decreto, inserito dalla legge di conversione, recita infatti a sua volta: «Fatte salve le intese ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del decreto-legge 9 ottobre 2006, n. 263, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 dicembre 2006, n. 290, fino alla cessazione dello stato di emergenza nella gestione dei rifiuti nella regione Campania, è vietato il trasferimento e lo smaltimento dei rifiuti urbani, esclusi quelli della raccolta differenziata inviati presso impianti per il riutilizzo, il riciclo o il recupero di materia, in altre regioni».

### CAPITOLO III

#### LA PROTEZIONE GIURIDICA DELL'AMBIENTE ATTRAVERSO IL MERCATO

1. *Le funzioni di protezione giuridica dell'ambiente e lo schema "command and control"*.

Individuato nei termini di cui al capitolo precedente il senso ed i contenuti del principio dello sviluppo sostenibile, si può dunque passare ora ad analizzare le misure concrete di attuazione del principio medesimo, dedicando particolare attenzione – in ragione dell'obiettivo che ci si è imposti con il presente lavoro – agli strumenti di mercato finalizzati alla protezione dell'ambiente.

Onde delineare in via preliminare le possibili misure che il decisore pubblico può attuare in ottica di tutela e conservazione ambientale, pare utile prendere le mosse da una sommaria esposizione dei diversi strumenti giuridici utilizzabili, secondo una tripartizione elaborata dalla dottrina che si è occupata *funditus* dell'argomento<sup>261</sup>. Si possono, a tal uopo, delineare strumenti di tutela collocabili lungo una linea che congiunge, da un lato, quelli di prevenzione specifica (o collettiva) e dall'altro quelli di prevenzione generale (o di mercato); linea lungo la quale si collocano, in posizione intermedia, i cd. strumenti di prevenzione mista.

La prima tipologia di misure, che trova il più evidente ma non esclusivo esempio nelle sanzioni penali a tutela dell'ambiente<sup>262</sup>, è conosciuta anche mediante la locuzione *command and control* e consiste – come si può facilmente dedurre – nella puntuale previsione di misure regolatrici e sanzionatorie accompagnata da forme di controllo che

---

<sup>261</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 327 ss.; G. CALABRESI, *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in G. ALPA, F. PULITINI, S. RODOTÀ, F. ROMANI, *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, 497 ss.; ID., *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Milano, 1975, 15 ss..

<sup>262</sup> Aspetto sul quale si veda anche la Decisione Quadro 2003/80/GAI del Consiglio dell'Unione europea, relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, in *G.U.C.E.* 5 febbraio 2003 n. L 29, decisione che è stata annullata – in quanto concretante uno sconfinamento di competenze – dalla Corte di Giustizia C.E. con sentenza 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio dell'Unione europea*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, 1, 58 con nota di L. SALAZAR, *La sentenza sulla protezione penale dell'ambiente*. Si vedano anche A. KARAMAT, *La politica dell'Unione Europea in relazione alle sanzioni ambientali. Proposte per una direttiva sulla tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2008, 1, 7 ss.; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il D. Lgs. n. 4/2008*, Milano, 2008; L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2007; AA. VV., *Diritto penale dell'ambiente*, Bari, 2006; G. DI NARDO, G. DI NARDO, *I reati ambientali*, Padova, 2002. Si veda peraltro, per un esempio concreto e recente di tutela penale dell'ambiente, il D.L. 06 novembre 2008 n. 172, *Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale*, in *G.U.* 06 novembre 2008 n. 260.

siano idonee a verificare la violazione delle prime ed a costituire il presupposto per la conseguente applicazione delle seconde.

Sul lato opposto della linea ideale che si è sopra disegnata si collocano invece gli strumenti di protezione ambientale “di mercato”, ossia quelli che si premurano di realizzare l’“internalizzazione” dei costi relativi ad eventuali danni cagionati all’ambiente in capo ai soggetti che esercitino determinate attività potenzialmente o concretamente lesive, onde garantire che la prospettiva di dover sostenere tali spese li induca a predisporre accorgimenti idonei ad escludere o limitare le conseguenze pregiudizievoli connesse all’attività medesima.

Tra questi strumenti di mercato, alcuni potrebbero essere definiti “puri” (ad esempio i marchi e le attestazioni ecologiche) e saranno oggetto di una trattazione sintetica, in quanto per essi il ruolo delle amministrazioni può dirsi meramente marginale e limitato a funzioni di tipo certificatorio, informativo e promozionale; esauriti tali compiti, le ricadute effettive della misura adottata potranno essere valutate solamente alla luce del concreto rapporto tra produttori e consumatori all’interno del mercato di riferimento<sup>263</sup>.

D’altra parte, quando si parlerà di strumenti “di mercato” per la tutela dell’ambiente ci si riferirà non solo alla categoria “puramente mercantile” di cui si è appena detto, ma anche a quella che si ritiene essere una misura “mista”, che si colloca ad un livello intermedio rispetto ai due estremi che si sono sopra descritti. Si esamineranno, cioè, quelle disposizioni che prevedono una determinata regolazione normativa o amministrativa più o meno dettagliata, tale comunque da permettere agli operatori di optare tra una gamma di scelte in ragione di giudizi personali di convenienza economica.

In ragione di quanto sopra, prima di delineare ed analizzare concretamente le misure di maggior interesse ai fini del presente lavoro, pare utile prendere le mosse dalla descrizione dei meccanismi di *command and control*<sup>264</sup>, dando conto poi delle

---

<sup>263</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Op. ult. cit.*, 329: «Queste misure presuppongono dunque un certo grado di fiducia nel discernimento delle imprese e dei loro clienti e nel funzionamento del mercato. A condizione che imprese e consumatori siano effettivamente capaci di giudizi ponderati, sono tecniche promettenti, all’occorrenza abbinabili alle forme di intervento più consuete».

<sup>264</sup> Su cui cfr. C.S. HOLLING, G.K. MEFFE, *Command and control and the pathology of natural resource management*, in *Conservation biology*, 1996, 328 ss.; S. BRIGGS, *Command and control in natural resource management: revisiting Holling and Meffe*, in *Ecological Management & Restoration*, 2003, 4, 3, 161 ss.. Si vedano inoltre R. BALDWIN, M. CAVE, *Understanding regulation – theory, strategy and*

motivazioni per le quali essi sono attualmente ritenuti inadeguati – o comunque meno adeguati rispetto alle misure “di mercato” – a garantire una adeguata tutela dell’ambiente anche nell’ottica dello sviluppo sostenibile. Iniziando dunque dal profilo rappresentativo, può porsi attenzione sui singoli elementi che compongono la locuzione e quindi sugli aspetti di *command* da un lato e su quelli di *control* dall’altro.

L’aspetto del “comando” rinvia evidentemente alla predisposizione di divieti od obblighi da parte del Legislatore (mediante lo strumento legislativo) o dell’Amministrazione (attraverso regolamenti o provvedimenti di autorizzazione), finalizzati a far sì che l’utilizzazione di risorse ambientali sia mantenuta nei limiti della capacità di carico dell’ecosistema: si tratterà pertanto, nella maggioranza dei casi, di *standard* qualitativi o quantitativi<sup>265</sup>, imposti in ragione della maggiore o minore sensibilità ambientale del settore considerato<sup>266</sup>.

La garanzia che i comandi di cui sopra siano rispettati, non potendo limitarsi alla fiducia negli operatori, deve poi essere apprestata mediante l’organizzazione di adeguati strumenti – generalmente aventi carattere amministrativo – di osservazione (*control*)<sup>267</sup>, che a loro volta possono assumere diversi connotati e che in particolare possono essere di tipo preventivo o successivo: nel primo caso spetterà all’Autorità pubblica una

---

*practice*, Oxford University Press, 1999, *passim*; A. OGUS, *Regulation – Legal form and economic theory*, Oxford, 1994, *passim*.

<sup>265</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Op. ult. cit.*, 333: «Nella variegata esperienza positiva è agevole riscontrare esempi di *standard* che si applicano alle emissioni oppure ai corpi recettori limitativi dei livelli di concentrazione massima tollerata; *standard* relativi ai processi produttivi si alternano poi a *standard* sui prodotti; alcuni assumono valori uniformi, mentre altri vengono differenziati, in rapporto a parametri teorici o a situazioni contingenti (ad esempio, il territorio interessato, il prodotto fabbricato, le caratteristiche del ciclo produttivo, la natura della fonte delle emissioni)».

<sup>266</sup> Cfr. P. DELL’ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, 209 ss.; M. RENNA, *Il sistema degli “standard ambientali” tra fonti europee e competenze nazionali*, in B. POZZO, M. RENNA (a cura di), *L’ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 93 ss.; G. ACQUARONE, *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell’ambiente. Pianificazione amministrativa, assenso preventivo e responsabilità civile*, Torino, 2003, 400 ss.; F. SALVIA, *Gli strumenti giuridici della tutela ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, 2, 209 ss..

<sup>267</sup> Sui controlli nel diritto amministrativo, resta fondamentale il saggio di M.S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1974, 1263 ss.. Si vedano inoltre G. D’AURIA, *I controlli*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., *Diritto Amministrativo generale*, Milano, 2003, II, 1343 ss.; R. LOMBARDI, *Contributo allo studio della funzione di controllo*, Milano, 2003; G. BERTI, N. MARZONA, *Controlli amministrativi*, in *Enc. Dir.*, agg. III, Milano, 1999, 457 ss.; F. GARRI, *I controlli amministrativi nell’ordinamento italiano*, Milano, 1998; U. ALLEGRETTI (a cura di), *I controlli amministrativi*, Bologna, 1995; S. CASSESE (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, 1993; A. GIOCOLI NACCI, *I controlli amministrativi*, Bari, 1991; G. DE GIORGI CEZZI, *I controlli nell’amministrazione moderna*, Bari, 1990; A. CROSETTI, *Controlli amministrativi*, in *Dig. IV (disc. pubbl.)*, Torino, 1989, IV, 67 ss.; O. SEPE, *Controlli amministrativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, IX, 15 ss.; U. POTOTSCHNIG, *Controlli e principi costituzionali sulla pubblica amministrazione*, in *Reg. e gov. loc.*, 1984, 29 ss..

valutazione prospettica dell'attività soggetta a verifica in ragione dei dati forniti dal richiedente, sulla base di un progetto o di una relazione tecnica; nel secondo, invece, dovrà essere esaminata la corrispondenza di un'opera al progetto presentato oppure la conformità dell'attività in essere rispetto alle prescrizioni delineate per essa. Evidentemente, per essere efficaci tali ultimi controlli dovranno essere rispettosi di taluni criteri operativi, quali in particolare la periodicità, la diffusione, l'effettività e l'imparzialità<sup>268</sup>.

Ovviamente, il sistema degli strumenti di *command and control* si completa mediante la previsione di misure punitive (di carattere pecuniario, interdittivo o anche penale, nonché con funzione ripristinatoria dell'integrità ambientale) previste per il caso in cui durante le fasi di controllo si verifichi la violazione delle prescrizioni imposte a monte mediante lo strumento legislativo, regolamentare o provvedimento. Sanzioni imposte evidentemente – utilizzando concetti cari al diritto penale – sia in prospettiva general-preventiva sia con funzione special-preventiva.

Il sistema connotato dalla sequenza comando-controllo-sanzione ha subito una serie di critiche concernenti la sua efficienza, da un punto di vista non solo pratico ma anche economico ed ecologico<sup>269</sup>. In primo luogo, infatti, si è osservato come non sempre l'Amministrazione riesca a garantire i caratteri sopra delineati di periodicità, diffusione ed effettività, in ragione della carenza di strutture idonee e di risorse adeguate (sia in termini di personale, sia in termini di strumentazioni); circostanza che già a priori rende problematico l'utilizzo del sistema, in quanto non ha senso – oltre a privare le misure

---

<sup>268</sup> Cfr. A. CROSETTI, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, cit., 945 ss.. L'A. evidenzia che «in relazione alla sua natura ed alla sua funzione (preventiva o successiva), il controllo ambientale può essere distinto in un'attività amministrativa vera e propria (ascrivibile alle potestà di amministrazione attiva tipiche di ciascuna Amministrazione e in particolare a quelle in funzione istruttoria) ovvero in un'attività di vigilanza tecnica a contenuto specificamente ispettivo, attraverso conoscenze tecniche (a seguito di rilevazioni, sopralluoghi, prelievi, analisi di campioni, verificazioni di stati di fatto, ispezioni) ed in quanto tale, molto spesso, attribuita ad organi dotati di specifiche competenze e conoscenze tecniche. In particolare il controllo ispettivo consiste in una "soggezione" del privato alla potestà pubblica di verificare l'osservanza degli obblighi e/o prescrizioni imposte o da norme o da atti dell'autorità (*standard*, clausole, soglie, ordini specifici). Il controllo ispettivo è, in genere, integrato da funzioni tecniche di vigilanza finalizzate alla verifica dell'osservanza degli obblighi imposti, oppure all'accertamento dei presupposti di fatto per ulteriori e successivi provvedimenti della Pubblica amministrazione. Le attribuzioni di controllo assumono quindi un valore "strumentale" e "servente" alle potestà permissive, prescrittive e normative a tutela ambientale. Esse si manifestano in una vasta gamma di provvedimenti, di intensità e durata differente, quali sopralluoghi, ispezioni, accessi, prelievi, copie e quindi analisi, relazioni, valutazioni (*screening*), così da determinare una sorta di "controllo permanente" dell'Amministrazione sulle attività e sugli impianti».

<sup>269</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Op. ult. cit., passim*.

predisposte dell'effetto general-preventivo e special-preventivo – disporre delle regole se poi non vi è la possibilità concreta di verificarne sistematicamente l'attuazione ed il rispetto.

Dal punto di vista economico, poi, si è evidenziato che la predisposizione di misure di salvaguardia ambientale attraverso la fissazione di *standard* e regole uniformi a tutti i livelli non consente di parametrare gli obblighi imposti alle concrete capacità e possibilità degli operatori, in quanto per taluni di essi le operazioni di adeguamento potrebbero essere molto più gravose rispetto ad altri<sup>270</sup>. D'altra parte, mentre la predisposizione di parametri uniformi consente una facile rilevabilità di essi da parte del soggetto preposto al controllo, la soluzione alternativa – ossia quella della effettiva parametrizzazione degli obblighi e dei vincoli alle capacità ed alle condizioni di ciascun operatore – richiederebbe una condizione preliminare essenziale, ossia una elevata conoscenza tecnica in capo al decisore pubblico (che invece è spesso all'oscuro di tutte le variabili connesse a determinati procedimenti, conosciute invece dagli operatori del settore), oltre a rendere evidentemente più difficili gli accertamenti delle eventuali violazioni e conseguentemente l'applicazione delle relative sanzioni<sup>271</sup>.

Dal punto di vista ecologico, infine, le critiche al sistema di *command and control* derivano dal fatto che la previsione di vincoli, obblighi e standard da rispettare risultano spesso parcellizzati – al fine di garantire la sopra delineata possibilità di accertamento –

---

<sup>270</sup> Cfr. D.W. PEARCE, R.K. TURNER, I. BATEMAN, *Economia ambientale*, Bologna, 2003, 110 ss..

<sup>271</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Op. ult. cit.*, 338: «[...] la scala degli strumenti di comando e controllo di frequente non collima con la scala cui andrebbero rapportate le scelte economiche e provvedimentali, per conseguire obiettivi di efficienza allocativa e di moderazione dei costi amministrativi». Per un commento più generico sui sistemi di regolazione “*command and control*”, non limitati alla materia ambientale, riguardante il sistema statunitense, si veda R. B. STEWART, *Il diritto amministrativo nel XXI secolo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2004, 1, 1: «A mia opinione, questi disagi sono dovuti in primo luogo al nostro eccessivo ricorso a metodi di regolazione del tipo *command-and-control*: negli ultimi due secoli, questo è stato l'approccio dominante per il raggiungimento degli obiettivi della regolazione. Questo metodo, soprattutto se centralizzato nella regolazione federale, risente dei problemi inevitabilmente derivanti dal tentativo di definire la condotta di milioni di attori in un'economia molto complessa e in rapida evoluzione e in una società che abbraccia una nazione grande ed eterogenea. Questi problemi si sono acuiti con l'intensificarsi della regolazione. L'inflessibilità e la rapida obsolescenza rendono le regole dettagliate di condotta, emanate dalle agenzie federali, più onerose e meno efficaci allo stesso tempo. Oltre a pregiudicare l'efficacia della regolazione, la proliferazione di controlli rigidi e non adattabili ne mina la legittimazione agli occhi della comunità regolata e impedisce la responsabilità dei regolatori. La situazione è peggiorata con l'ampliamento e l'intensificazione della regolazione imperativa federale, conseguenti alle richieste da parte del pubblico [...] La risposta sta nell'adozione di nuovi metodi di regolazione e di nuovi strumenti per alleviare i problemi creati dall'eccessivo affidamento a metodi centralizzati di *command-and-control*. Due di questi nuovi metodi stanno emergendo nella pratica regolatoria. Si tratta dei sistemi a rete che comprendono amministrazioni pubbliche e organizzazioni di interessi e dei sistemi di incentivi economici».

senza considerare l'ambiente nell'ottica più completa ed integrata in cui invece lo stesso si concreta<sup>272</sup>. Problematica, quest'ultima, che risulta tuttavia in fase di superamento nell'ambito di alcune specifiche discipline, laddove si prendono in considerazione più aspetti ambientali connessi tra loro – auspicabilmente tutti – onde dar luogo a prescrizioni e valutazioni di carattere il più possibile integrato (si pensi, in particolare, ai casi della V.I.A., della V.A.S. e dell'A.I.A.).

## 2. *Gli strumenti di protezione giuridica dell'ambiente attraverso il mercato.*

Delineate nei termini di cui sopra le caratteristiche e le “debolezze” dei modelli di *command and control*, pare dunque ora auspicabile esaminare la possibilità di predisporre strumenti di tutela ambientale, finalizzati al perseguimento dello sviluppo sostenibile, attraverso l'utilizzo di logiche commerciali o di mercato. Come si è sopra precisato, si dedicheranno agli strumenti di mercato “puri” (ossia a quelli che in concreto trovano regolazione nel mero rapporto tra produttori e consumatori, salvo il ruolo certificativo o di promozione rimesso al decisore pubblico) alcuni cenni, onde esaminare poi il profilo di maggior interesse per i suoi risvolti sul sistema giuridico amministrativo generale, ossia quello degli strumenti di mercato “misti”.

Prima di passare alla sommaria analisi preannunciata, tuttavia, si ritiene utile proporre una ulteriore declinazione delle categorie “mercantili” sopra delineate, onde consentire una migliore comprensione degli strumenti che saranno esaminati nel prosieguo della presente trattazione. La distinzione ulteriore che si propone, in particolare, è quella tra strumenti di difesa dell'ambiente “nel mercato” e “attraverso il mercato”<sup>273</sup>, che anzitutto evidenzia la presenza di forme di tutela derivanti non tanto dall'intervento pubblico nei settori ecologicamente sensibili, quanto dall'accresciuta sensibilità sociale alle tematiche ambientali.

In ragione di quanto sopra, possono definirsi forme di protezione dell'ambiente “nel mercato” quelle non imposte ma spontanee, adottate dagli operatori in ragione dello sviluppo di taluni principi nel contesto giuridico-sociale di riferimento: è per esempio il

---

<sup>272</sup> Cfr., ancora, C.S. HOLLING, G.K. MEFFE, *Command and control and the pathology of natural resource management*, in *Conservation biology*, cit., 328 ss.; S. BRIGGS, *Command and control in natural resource management: revisiting Holling and Meffe*, in *Ecological Management & Restoration*, cit., 161 ss..

<sup>273</sup> Cfr. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA) – Annuario 2006. Analisi economica e diritto amministrativo*, Milano, 2007, 103 ss..

caso del sempre più frequente ricorso alla stipulazione di contratti assicurativi nel campo ambientale, indotto dall'accrescersi delle responsabilità giuridiche – derivanti dal principio “chi inquina paga” e dal suo recepimento nella legislazione vigente – per pregiudizi cagionati all'ecosistema. In tal caso, le scelte degli operatori sono orientate da ragioni individuali di convenienza economica (quali l'incentivo ad aumentare i livelli di sicurezza ambientale delle proprie operazioni onde ottenere riduzioni del premio assicurativo), senza che al decisore pubblico sia attribuito alcun ruolo<sup>274</sup>.

Diversamente, nell'ambito degli strumenti di protezione “attraverso il mercato” lo Stato o per esso le sue Amministrazioni assumono un ruolo sempre più importante, secondo una gradazione crescente nel passaggio dagli strumenti “puri” a quelli “misti” (che pertanto rientrano entrambi nella più ampia categoria appena menzionata). Può infatti in primo luogo darsi l'ipotesi nella quale al decisore pubblico sia rimesso non tanto un ruolo di regolazione del mercato di riferimento, quanto – come sopra si accennava – di promozione o certificazione, senza che si dia luogo alla predisposizione di misure autoritative (strumenti di mercato “puri”).

Laddove invece si riscontri l'esistenza di forme di intervento connotate da profili di autoritatività, allora si potrà parlare di strumenti “misti”, a loro volta da differenziare in ragione del fatto che intervengano su prodotti rispetto ai quali già esista un mercato di riferimento oppure creino *ex novo* un mercato “artificiale” che non potrebbe esistere in mancanza di uno specifico intervento pubblico. Per la prima ipotesi si pensi, ad esempio, ai cd. “appalti verdi” (cui si dedicherà particolare attenzione in ragione dell'accresciuto interesse al loro utilizzo come strumenti di tutela ambientale e delle problematiche interpretative che essi generano) mentre per il secondo caso si consideri il mercato energetico dei “certificati verdi”<sup>275</sup>.

---

<sup>274</sup> Cfr. P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, cit., 253: «Con l'assicurazione, i controlli risultano facilitati perché si instaura un meccanismo per il quale è l'assicuratore ad avere tutti i vantaggi connessi all'accertamento che l'assicurato rispetti le condizioni necessarie per minimizzare i rischi. L'assunzione del rischio da parte dell'assicuratore è, infatti, sempre preceduta da un sopralluogo in azienda da parte di tecnici specializzati: vengono così individuati determinati parametri caratterizzanti l'unità produttiva che consentono di quantificare, attraverso procedure codificate, l'entità del rischio da assicurare e del premio da richiedere. In questo modo, i costi di tipo amministrativo risultano minimizzati e la sicurezza per la collettività aumentata. L'incentivo in tal senso viene anche dal fatto che i premi assicurativi tendono ad abbassarsi man mano che le imprese diventano più sicure, gli incidenti meno probabili e i danni minori o meno costosi». Cfr. anche R. CELLERINO, *Gli strumenti economici per la gestione dell'ambiente*, in *La risorsa ambiente*, Confindustria centro studi, 1990, 119.

<sup>275</sup> Temi dei quali ci si occuperà nel prosieguo del presente lavoro.

Ciò premesso, si deve ricordare che gli strumenti di mercato devono intendersi non sempre come completamente sostitutivi di quelli improntati allo schema *command and control*, bensì ad essi complementari nel fine<sup>276</sup>, ponendosi anche come soluzioni da apprestare alle problematiche che potrebbero derivare da un approccio meramente prescrittivo e sanzionatorio. D'altra parte, non mancano orientamenti secondo cui l'approccio mercantile dovrebbe ritenersi comunque preferibile rispetto ad una regolamentazione "tradizionale", talché potrebbe anche porsi quale succedaneo rispetto alla stessa<sup>277</sup>: tale orientamento risulta essere stato recepito anche nel nostro Paese, così come emerge – seppur con termini non del tutto inequivoci – dalla strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia approvata dal CIPE nel 2002<sup>278</sup>. Infine, anche la dottrina ha sostenuto la necessità di un graduale passaggio dalla regolazione secondo lo schema *command and control* a quella improntata al coinvolgimento del

---

<sup>276</sup> Cfr. P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, cit., 242.

<sup>277</sup> Cfr. Commissione CE, *Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento Europeo. Conciliare bisogni e responsabilità – L'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica*, 20 settembre 2000, COM (2000) 576 def., in *eur-lex.europa.eu*: «Rispetto ad altre forme più tradizionali di regolamentazione, gli strumenti economici utilizzano il mercato per combattere l'inquinamento. Influenzando i prezzi, le quantità assolute o per unità di prodotto, gli strumenti di mercato ammettono implicitamente le differenze tra un'impresa e l'altra ed offrono una flessibilità che permette di ridurre considerevolmente i costi dei miglioramenti ambientali. Si tratta di strumenti solitamente migliori rispetto a sistemi di regolamentazione più rigidi, sia nel breve che nel lungo periodo. A breve termine, questi strumenti permettono la riduzione delle emissioni ove ciò sia più conveniente. Ogni impresa conosce il "valore" del proprio inquinamento: in caso di tariffe fissate per unità di emissione, l'impresa diminuirà le proprie emissioni fintantoché i relativi costi saranno inferiori al livello della tassa. A lungo termine, il controllo dell'inquinamento basato su considerazioni di mercato offre alle imprese un incentivo per trovare soluzioni convenienti sotto il profilo dei costi per ridurre l'inquinamento utilizzando tecniche di produzione nuove e più pulite. Diminuendo il costo della riduzione dell'inquinamento, le imprese dovrebbero ottenere dei miglioramenti ambientali maggiori rispetto a quanto sarebbe stato considerato fattibile dal punto di vista economico».

<sup>278</sup> Cfr. CIPE, *Strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia*, in *www.minambiente.it*. Ivi si afferma che «Un'efficace strategia di azione ambientale richiede il superamento dell'approccio di "comando e controllo" e la promozione di comportamenti volontari da parte di tutti gli attori sociali verso la protezione dell'ambiente. Occorre una rivisitazione degli strumenti della politica ambientale in direzione del miglioramento della legislazione di protezione ambientale e della sua applicazione; dell'integrazione dell'ambiente nelle politiche di settore e nei mercati; dell'attuazione della riforma fiscale ecologica; della mitigazione delle esternalità ambientali e della eliminazione dei sussidi perversi; della introduzione della contabilità ambientale; della maggiore efficacia dei processi di informazione e partecipazione del pubblico; della crescita del ruolo decisionale dei cittadini; dello sviluppo della ricerca scientifica e tecnologica; della formazione e dell'informazione». Si veda inoltre la L. 15 dicembre 2004 n. 308, *Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione*, in *G.U.* 27 dicembre 2004 n. 302, S.O., con particolare riguardo ai criteri direttivi di cui all'art. 1, comma 8, lettere d) e n).

mercato, anche al fine di favorire i processi di autoregolazione che ad esso sono generalmente sottesi<sup>279</sup>.

### 2.1. *Strumenti puri: sistemi di etichettatura ecologica e certificazioni EMAS*

Si può dunque passare ora a descrivere quegli strumenti che rientrano nella più ampia categoria definita come di regolamentazione “attraverso il mercato” ponendosi nel sottoinsieme di quelli cd. “puri”, ossia rispetto ai quali i pubblici poteri esercitano una mera funzione di tipo informativo, lasciando poi che gli equilibri tra domanda ed offerta si formino liberamente in ragione degli usuali meccanismi commerciali.

Detta funzione attribuita all'apparato pubblico si esercita in un duplice senso: da un lato migliorando l'apparato conoscitivo dei consumatori, i quali spesso non sono consapevoli (o non lo sono integralmente) dell'influenza che determinati prodotti o specifici procedimenti possono avere sull'ambiente; dall'altro consentendo agli operatori ed alle imprese di differenziare i propri prodotti e procedimenti mediante attestazioni rilasciate da certificatori indipendenti che risultino visibili al pubblico. In tal modo i produttori risultano essere incentivati ad operare scelte ambientalmente sostenibili, in quanto la certificazione conseguentemente ottenibile potrà essere spesa presso un pubblico che – riconoscendola – potrà orientare i propri consumi anche in ragione di tale elemento.

Il raggiungimento delle finalità di cui sopra, allo stato attuale, vede quali strumenti principali il marchio ecologico e l'audit ambientale. Quanto al primo, esso consiste appunto in un sistema di etichettatura avente carattere volontario<sup>280</sup> che in Europa<sup>281</sup>

---

<sup>279</sup> Cfr. F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra unione europea e WTO*, in *Dir. Amm.*, 2004, 513 ss.; S. AMOROSINO, *Ambiente e privatizzazione delle funzioni amministrative*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, *passim*. Si veda altresì M. CAFAGNO, *principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 401: «Con la consapevolezza del pericolo della banalizzazione insito in ogni sintesi estrema, la filosofia di fondo di questi studi può essere schematizzata nei termini seguenti: constatata la presenza di “effetti esterni” di natura ambientale, il diritto potrebbe anzitutto agire per facilitare la loro internalizzazione nei processi contrattuali; se l'internalizzazione fosse ostacolata da costi transattivi troppo elevati, l'ordinamento dovrebbe preoccuparsi di abbattere questi costi; se non vi fosse modo di riuscirvi, resterebbe ancora da verificare la possibilità di emulare il mercato, attraverso regole e procedure atte ad assegnare titoli e risorse a coloro che sapessero impiegarli nel modo più efficiente».

<sup>280</sup> A differenza di altri segni distintivi obbligatori quali sono ad esempio il marchio CE o l'etichetta energetica per gli elettrodomestici.

<sup>281</sup> Regolamento CE 17 luglio 2000 n. 1980/2000, *relativo al sistema comunitario, riesaminato, di assegnazione di un marchio di qualità ecologica*, in *G.U.C.E.* 21 settembre 2000 n. L237. Il regolamento in questione ha sostituito, abrogandolo, le precedenti disposizioni del regolamento CEE 23 marzo 1992 n.

riguarda prodotti e servizi rispetto ai quali il soggetto certificatore attesta il limitato impatto ambientale – inferiore rispetto a quello stabilito per legge –, in ragione dell'intero ciclo di vita dalla produzione allo smaltimento (per i servizi, dall'acquisto dei beni necessari fino alla fornitura ed alla successiva gestione dei rifiuti)<sup>282</sup>. In altri termini, il marchio ecologico (ecolabel) può essere inteso anche come il risultato di un processo di certificazione che verifica la conformità di un prodotto ai requisiti ecologici fissati, in via consensuale, per l'area merceologica cui il prodotto stesso appartiene<sup>283</sup>. Contestualmente alla verifica della sostenibilità ambientale nella produzione e lungo l'intera vita del prodotto, all'autorità pubblica è rimesso anche un altro compito essenziale, in mancanza del quale lo strumento di cui trattasi avrebbe una rilevanza presumibilmente molto inferiore. Ci si riferisce ai compiti di promozione affidati agli Stati membri ed alla Commissione dall'art. 10 del regolamento CE n. 1980/2000, laddove non solo si prevedono azioni di sensibilizzazione e campagne di informazione tali da sostenere lo sviluppo del sistema, ma si dispone altresì che per incoraggiare l'uso dei prodotti contrassegnati dal marchio di qualità ecologica la Commissione e le altre istituzioni della Comunità nonché le altre autorità pubbliche nazionali debbano, fatto salvo il diritto comunitario, dare l'esempio quando stabiliscono i propri requisiti per prodotti<sup>284</sup>.

---

880/92, *concernente un sistema comunitario di assegnazione di un marchio di qualità ecologica*, in G.U.C.E., 11 aprile 1992 n. L99. Oltre all'ecolabel europeo, esistono altri marchi di certificazione ambientale quali il *Blauer Angel*, il *Green Seal*, l'*Energy Star*, il *White Swan*. Esistono inoltre etichette che, a differenza di quelle precedenti, non sono generiche ma specifiche, ossia riferite a particolari tipologie di prodotti: si pensi ad esempio alle sigle FSC (*Forest Stewardship Council*) e PEFC (*Programme for Endorsement of Forest Certification schemes*) per i prodotti derivati dal legno.

<sup>282</sup> Cfr. art. 1, comma 1, Regolamento CE 17 luglio 2000 n. 1980/2000: «Il sistema comunitario di assegnazione di un marchio di qualità ecologica (in prosieguo: "il sistema") è inteso a promuovere i prodotti potenzialmente in grado di ridurre gli impatti ambientali negativi rispetto agli altri prodotti dello stesso gruppo, contribuendo così ad un uso efficiente delle risorse e a un elevato livello di protezione dell'ambiente. Tale obiettivo è perseguito fornendo ai consumatori orientamenti e informazioni accurate, non ingannevoli e scientificamente fondate su tali prodotti».

<sup>283</sup> Cfr. A. BARONE, *L'ecolabel*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006, 213 ss.; C. RAPISARDA SASSON, *Verso un nuovo equilibrio tra ambiente e mercato: il regolamento CEE per l'Ecolabel*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, 200 ss.; ID., *I nuovi strumenti di controllo per l'ambiente: marchio ecologico, audit e gestione ambientale*, in AA.VV., *Diritto pubblico dell'ambiente*, Padova, 1996, 358 ss..

<sup>284</sup> Tra i prodotti rispetto ai quali più di frequente è stata richiesta la certificazione ecolabel, si ricordano beni quali detersivi, lubrificanti, batterie, fotocopiatrici, frigoriferi, imballaggi di carta e cartone, prodotti tessili, pneumatici; tra i servizi si citano le lavanderie e le strutture alberghiere. Cfr. sul punto e per approfondimenti di carattere economico G. QUERINI, *La tutela dell'ambiente nell'Unione europea: un'analisi critica*, Milano, 2007, 158 ss., ove si sostiene che «Nella strategia ambientale dell'Unione europea, l'Eco-label svolge un ruolo particolarmente importante in tre direzioni: a) far pervenire "a

La “purezza” economica dello strumento rispetto ai settori di riferimento pare piuttosto evidente: l’Autorità pubblica non ha alcun compito di regolazione, non altera con strumenti autoritativi la domanda di beni già esistente, né crea un mercato “nuovo”. Più semplicemente, l’interesse pubblico alla tutela dell’ambiente è tutelato mediante la predisposizione di strumenti idonei ad aumentare la consapevolezza dei consumatori ed a consentire che le imprese possano certificare ambientalmente i propri prodotti o servizi; spetterà poi al mercato stesso, secondo le ordinarie regole di incontro tra la domanda e l’offerta, determinare l’equilibrio corretto tra il soddisfacimento di determinati bisogni e l’impatto ambientale per la produzione dei beni ad essi sottesi.

Altro strumento compreso tra quelli ora in analisi è la certificazione EMAS (Eco-Management and Audit Scheme)<sup>285</sup>, i cui obiettivi sono: l’introduzione e l’attuazione da parte delle organizzazioni di sistemi di gestione ambientale; la valutazione sistematica, obiettiva e periodica dell’efficacia di tali sistemi; l’informazione sulle prestazioni ambientali e un dialogo aperto con il pubblico ed altri soggetti interessati; la partecipazione attiva dei dipendenti all’organizzazione nonché una formazione professionale di base ed un perfezionamento adeguato tale da rendere possibile la loro partecipazione attiva agli obiettivi di cui sopra.

A detti fini, è previsto che determinati organismi certificatori debbano valutare non tanto i beni o servizi erogati quanto i cicli produttivi di determinate imprese, con

---

monte” dell’intero ciclo di produzione – cioè già nella fase di progettazione delle caratteristiche tecnologiche e commerciali della merce – le esigenze di eco-compatibilità che dovranno essere comunicate al consumatore mediante l’etichetta da apporre sul prodotto finale. [...] b) trasmettere al consumatore tutte le informazioni praticamente necessarie perché egli sia indotto a orientare le proprie scelte sulle decisioni di acquisto, in funzione della maggiore o minore eco-compatibilità del prodotto. A tal fine le informazioni devono non solo essere oggettivamente veritiere, ma devono avere l’ulteriore caratteristica della “trasparenza soggettiva”: si richiede cioè che siano specificamente mirate al livello di recettività del “consumatore-tipo” di quella merce. [...] c) l’oggettiva veridicità delle informazioni contenute nell’Eco-label deve riguardare aspetti essenziali della merce così certificata: pertanto le informazioni rilevanti risulteranno sostanzialmente differenziate a seconda delle varie categorie merceologiche».

<sup>285</sup> Regolamento CE 19 marzo 2001 n. 761/2001, *sull’adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS)*, in *G.U.C.E.* 24 aprile 2001 n. L114; precedentemente la certificazione EMAS era stata introdotta con regolamento CEE29 giugno 1993 n. 1836/93, *sull’adesione volontaria delle imprese del settore industriale a un sistema comunitario di ecogestione e audit*, in *G.U.C.E.* 10 luglio 1993 n. 168. Cfr. in dottrina A. GIUSTI, *Le certificazioni ambientali: EMAS*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, cit., 225 ss.; B. ALBERTAZZI, *Qualità ambientale: il nuovo regolamento Emas n. 761/2001. Un’opportunità anche per le piccole e medie imprese*, in *Amb. Ener. Lav.*, 2001, 423 ss.; P. GIAMPIETRO, *Bilancio ambientale ed eco-audit, le prospettive nel diritto comunitario ed italiano*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1995, 19 ss.; G. NICOLETTI, *L’attuazione in Italia del sistema di ecogestione e audit ambientale*, *ivi*, 1995, 433; G. PECCOLO, *Il sistema comunitario di ecogestione e audit ambientale*, Padova, 1994, *passim*.

particolare attenzione al sistema di gestione ambientale in essi inserito<sup>286</sup>. In caso di valutazione positiva, all'impresa può essere rilasciata una "dichiarazione di qualità ambientale" registrata anche sulla Gazzetta Ufficiale europea, circostanza dalla quale consegue una visibilità nei confronti del pubblico ancora ulteriore rispetto alla obbligatoria pubblicazione della propria "dichiarazione ambientale". Anche in questo caso, dunque, è evidente come il ruolo dell'autorità pubblica sia esterno rispetto alla formazione degli equilibri di mercato, che infatti saranno rimessi ancora una volta al libero incontro tra domanda ed offerta<sup>287</sup>.

Nel caso di EMAS, tuttavia, l'ingerenza nel mercato del decisore pubblico italiano pare essersi resa maggiore rispetto a quanto previsto per l'ecolabel: ai sensi dell'art. 18, comma 1, della Legge n. 93 del 2001, infatti, le imprese in possesso della certificazione appena delineata possono sostituire con una autocertificazione la richiesta di rinnovo delle eventuali autorizzazioni ambientali di cui sono titolari (ad esempio: autorizzazioni alle emissioni in atmosfera, alla gestione dei rifiuti, ecc.)<sup>288</sup>. Si tratta dunque di uno strumento che funge da ponte rispetto a quelli che sono stati definiti come "misti", con particolare riguardo a quelli che intervengono all'interno di mercati già esistenti e di cui si passa ora alla trattazione.

---

<sup>286</sup> In merito, il sistema di gestione ambientale si definisce come «parte del sistema complessivo di gestione comprendente la struttura organizzativa, le attività di pianificazione, le responsabilità, le pratiche, le procedure, i processi e le risorse per sviluppare, mettere in atto, realizzare, riesaminare e mantenere la politica ambientale» (art. 2, c. 1 lett. k, Regolamento CE 19 marzo 2001 n. 761/2001). A sua volta, la politica ambientale è individuata nei seguenti termini: «obiettivi e principi generali di azione di un'organizzazione rispetto all'ambiente, ivi compresa la conformità a tutte le pertinenti disposizioni regolamentari sull'ambiente e l'impegno a un miglioramento continuo delle prestazioni ambientali; tale politica ambientale costituisce il quadro per fissare e riesaminare gli obiettivi e i target ambientali» (art. 2, c. 1 lett. a).

<sup>287</sup> Cfr. CIPE, *Strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia*, cit.: «EMAS può essere considerato un contratto con il quale l'impresa offre trasparenza in materia ambientale e garanzie di miglioramento, migliore efficienza, posizione competitiva sul mercato e migliori relazioni con azionisti, gruppi di interesse e cittadini. A medio termine ciò comporta benefici finanziari, riduzione dei premi assicurativi, miglioramento delle condizioni contrattuali e un diverso clima di consenso e di partecipazione nella società civile. La nuova certificazione EMAS II consente l'adozione contestuale degli standard ISO di qualità ambientale».

<sup>288</sup> Art. 18, comma 1, Legge 23 marzo 2001 n. 93, *Disposizioni in campo ambientale*, in *G.U.* 04 aprile 2001 n. 79: «Nel rispetto delle normative comunitarie, in sede di espletamento delle procedure previste dalle norme di cui al comma 2 per il rinnovo delle autorizzazioni all'esercizio di un impianto, ovvero per la reinscrizione all'Albo di cui alla norma prevista al comma 2, lettera b), le imprese che risultino registrate ai sensi del regolamento (CEE) n. 1836/93 del Consiglio, del 29 giugno 1993, e successive modificazioni, possono sostituire tali autorizzazioni o il nuovo certificato di iscrizione al suddetto Albo con autocertificazione resa alle autorità competenti, ai sensi della legge 4 gennaio 1968, n. 15, e successive modificazioni».

### 3. La tassazione ambientale.

Uno strumento di protezione dell'ambiente che si colloca tra i metodi di protezione dell'ambiente attraverso il mercato "puri" e quelli "misti" è la cosiddetta tassazione ambientale, consistente nella modifica da parte della mano pubblica del costo di accesso ad una risorsa che in mancanza potrebbe essere liberamente utilizzabile. Introducendo infatti tale costo, l'operatore sarà indotto ad utilizzare in misura inferiore il bene ambientale suscettibile di consumazione o degrado, limitazione che proseguirà fino al punto in cui la somma da investire per diminuire l'impatto ambientale di una determinata attività sia inferiore all'ammontare della tassazione prevista<sup>289</sup>.

In proposito, va ricordato che secondo l'Agenzia Europea dell'Ambiente (AEA) uno dei meriti principali delle citate "tasse ambientali" è la possibilità di correggere falsi segnali di prezzo nel mercato, aggiungendovi i costi dell'inquinamento e di altri fattori ecologici e contribuendo così a stabilire il giusto prezzo conformemente al già citato principio "chi inquina paga"<sup>290</sup>. Le "tasse" in questione (intese in senso lato come oneri finanziari aggiuntivi correlati alla creazione di inquinamento o al logoramento ambientale<sup>291</sup>) si correlano concretamente al principio delineato, in quanto inducono

---

<sup>289</sup> Cfr. G. PIGOU, *The economics of welfare* (trad. di M. EINAUDI, *Economia del Benessere*), Torino, 1948, *passim*, nonché F. MARCHETTI, voce *Ambiente (dir. trib.)*, in A. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 241 ss.. In termini economici, può sostenersi che la riduzione dell'attività ambientalmente lesiva proseguirà fin tanto che l'abbattimento delle sue conseguenze negative implichi una spesa marginale inferiore rispetto al costo della tassazione ambientale.

<sup>290</sup> Cfr. Agenzia Europea dell'Ambiente, *Tasse ambientali – Attuazione ed efficacia per l'ambiente*, in <http://reports.it.eea.europa.eu/92-9167-000-6-sum/it/page001.html>. Cfr. anche A. PIEROBON, *Prolegomeni alla tassazione ambientale, in particolare la tariffa per la gestione dei rifiuti*, in *Comuni d'Italia*, 2008, 5, 46 ss.; C. VIDETTA, *La tassa sui rifiuti e il principio comunitario "chi inquina paga"*, cit., 1969 ss.; D. FOUQUET, *Le nuove linee guida dell'Unione europea sui sussidi statali riguardanti la protezione ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2001, 2, 369 ss.; F. MARCHETTI, *Op. ult. cit.*, 241: «La dottrina economica che per prima si è occupata del tema della tassazione ambientale, ha sempre considerato tale forma di prelievo come uno strumento, di regola considerato particolarmente efficiente, per riparare i danni ingiusti procurati alla collettività dall'inquinamento ambientale».

<sup>291</sup> L'espressione è di M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 408. Si veda peraltro la nozione di "imposta ambientale" recata dalla comunicazione della Commissione CE *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell'ambiente*, in *G.U.U.E.* 01 aprile 2008 n. C-82/1: «qualsiasi imposta la cui specifica base imponibile abbia manifesti effetti negativi sull'ambiente o che sia intesa a gravare su determinate attività o determinati beni e servizi in modo tale che i produttori e i consumatori si orientino verso attività più rispettose dell'ambiente». Precedentemente, la Commissione medesima aveva delineato una ulteriore nozione, contenuta nella comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo *Conciliare bisogni e responsabilità – L'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica* del 20 settembre 2000: «Una tassa ambientale può essere definita come una tassa la cui base sia un'unità fisica (o il suo equivalente) che abbia un effetto negativo specifico e comprovato sull'ambiente. Questa definizione sottolinea gli effetti potenziali di una tassa su attività che vanno a danno dell'ambiente, piuttosto che la denominazione della tassa o il suo scopo dichiarato. Partendo da questa definizione, i servizi della Commissione (Eurostat e la direzione generale Fiscalità e unione

l'operatore a computare nei costi della produzione anche le conseguenze sull'ambiente che essa genera (cd. internalizzazione dei costi esterni), in tal modo influenzando sulla politica dei prezzi relativi a prodotti che implicano la consumazione o il danneggiamento di risorse ambientali.

Proprio in ragione di quanto sopra si ritiene che strumenti come quello in questione possano ritenersi una via di mezzo tra gli strumenti di protezione dell'ambiente attraverso il mercato "puri" e quelli "misti": l'imposta – infatti – concorrerà senz'altro a determinare il prezzo di determinati beni o servizi immessi sul mercato, ma il concreto punto equilibrio tra domanda ed offerta non sarà rimesso al decisore pubblico bensì al rapporto tra produttori e consumatori, rapporto rispetto al quale il prezzo finale costituirà uno solo dei vari elementi di valutazione. Pertanto, le imposizioni a carattere ambientale costituiranno un elemento incentivante (o, al contrario, riduttivo) del consumo di determinati prodotti, stimolando – in prospettiva – consumatori e imprenditori a modificare il proprio comportamento utilizzando le risorse naturali in ottica sostenibile; quanto sopra, peraltro, senza trascurare il presumibile impulso a promuovere l'innovazione ed i cambiamenti strutturali nella fase della produzione.

Onde perseguire gli obiettivi di cui sopra, la dottrina economica ha individuato una serie di condizioni, quali anzitutto un livello sufficientemente alto della tassazione, onde indurre effettivamente produttori e consumatori ad una modifica dei rispettivi comportamenti<sup>292</sup>; inoltre, l'aggravio dei costi conseguente all'applicazione delle misure in questione deve investire tutte – e soltanto – le attività inquinanti; infine, la tassazione ambientale deve essere redditualmente neutra, ossia non deve aumentare l'onere impositivo globale per le imprese e le famiglie<sup>293</sup>.

---

doganale), in collaborazione con altre organizzazioni internazionali, hanno stilato una classificazione delle tasse ambientali suddivisa in quattro sezioni: tasse sull'energia (principalmente sui combustibili per il trasporto), tasse sui trasporti, tasse sull'inquinamento e tasse sulle risorse naturali».

<sup>292</sup> Cfr. G. QUERINI, *La tutela dell'ambiente nell'Unione europea: un'analisi critica*, cit., 4.1; in proposito si osserva peraltro che «appare tuttavia opportuno che l'introduzione della tassazione sia graduale, al fine che risulti conveniente, da parte degli imprenditori, una razionale programmazione della introduzione di "tecnologie pulite"».

<sup>293</sup> Cfr. G. QUERINI, *Op. ult. cit.*: «Ciò risulta possibile – ed è decisivo ai fini della "accettabilità politica" di tali misure – se le entrate pubbliche derivanti dalla penalizzazione dei comportamenti inquinanti vengono restituite alla collettività sotto forma di sgravi fiscali e di sussidi finalizzati ad incentivare comportamenti eco-compatibili. I settori particolarmente idonei ad essere colpiti da tasse ambientali sono quelli che contribuiscono in modo rilevante al prelievo di risorse naturali ed ambientali e/o alla emissione di rifiuti: innanzitutto le fonti energetiche, in particolare i combustibili fossili, inoltre le cave e le miniere, lo sfruttamento dei suoli per fini non-agricoli, la produzione e l'utilizzo di prodotti chimici per l'agricoltura (specie se in serre), il prelievo e il degrado di risorse idriche, l'inquinamento acustico».

Concretamente, lo strumento privilegiato dal diritto ambientale è quello delle tasse<sup>294</sup> o tariffe aventi natura para-commutativa, collegate con l'erogazione di determinati servizi ambientali: si pensi ad esempio alla nota TARSU, la cui natura di tassa è stata oggetto di conversione in tariffa ad opera del D.Lgs. n. 152 del 2006, introduttivo della TIA<sup>295</sup>; più controversa era invece la natura del corrispettivo previsto per il servizio idrico integrato, almeno fino alla recentissima sentenza della Consulta n. 335 del 2008, che ha optato appunto per la qualificazione tariffaria e non tributaria<sup>296</sup>. D'altro canto, a fianco di tali prelievi aventi carattere commutativo e qualificabili come imposizioni ambientali in senso proprio sono stati talora predisposti anche strumenti diversi – in cui la prestazione richiesta all'impresa o al consumatore non è direttamente connessa ad un bene o ad un servizio di cui essi beneficiano – quali in particolare i cd. tributi con finalità ambientale: in tal caso, la funzione ecologica tendente a disincentivare determinati

---

<sup>294</sup> Sulla distinzione tra imposte e tasse, cfr. G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2008, 15 ss.; B. SANTAMARIA, *Diritto tributario. Parte generale: fonti, principi costituzionali, accertamento e ispezioni, riscossione, sistema sanzionatorio, processo tributario*, Milano, 2008, 5 ss.; E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, Milano, 2007, 5 ss.; F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 2006, 10 ss.; A. FANTOZZI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 2003, 6 ss..

<sup>295</sup> Cfr. art. 238 D.Lgs. 03 aprile 2006 n. 152: «1. Chiunque possiede o detenga a qualsiasi titolo locali, o aree scoperte ad uso privato o pubblico non costituenti accessorio o pertinenza dei locali medesimi, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale, che producano rifiuti urbani, è tenuto al pagamento di una tariffa. La tariffa costituisce il corrispettivo per lo svolgimento del servizio di raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e ricomprende anche i costi indicati dall'articolo 15 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36. La tariffa di cui all'articolo 49 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, è soppressa a decorrere dall'entrata in vigore del presente articolo, salvo quanto previsto dal comma 11. 2. La tariffa per la gestione dei rifiuti è commisurata alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia di attività svolte, sulla base di parametri, determinati con il regolamento di cui al comma 6, che tengano anche conto di indici reddituali articolati per fasce di utenza e territoriali. 3. La tariffa è determinata, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6, dalle Autorità d'ambito ed è applicata e riscossa dai soggetti affidatari del servizio di gestione integrata sulla base dei criteri fissati dal regolamento di cui al comma 6. Nella determinazione della tariffa è prevista la copertura anche di costi accessori relativi alla gestione dei rifiuti urbani quali, ad esempio, le spese di spazzamento delle strade. Qualora detti costi vengano coperti con la tariffa ciò deve essere evidenziato nei piani finanziari e nei bilanci dei soggetti affidatari del servizio. 4. La tariffa è composta da una quota determinata in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio, riferite in particolare agli investimenti per le opere ed ai relativi ammortamenti, nonché da una quota rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito e all'entità dei costi di gestione, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio. [...]». Sulla protrazione del precedente regime improntato alla "tassa" e sulla sua compatibilità con le direttive comunitarie in materia di rifiuti, cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, ordinanza 26 maggio 2008 n. 487, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), che rimette alla Corte di Giustizia CE la relativa questione interpretativa.

<sup>296</sup> Cfr. Corte cost., 10 ottobre 2008 n. 335, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), che ha conseguentemente dichiarato incostituzionali le norme dell'art. 14, c. 1, L. 5 gennaio 1994 n. 36 e dell'art. 155, c. 1, primo periodo, D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152, nella parte in cui prevedevano che la quota di tariffa riferita al servizio di depurazione fosse dovuta dagli utenti anche nel caso di mancanza di impianti di depurazione o di temporanea inattività degli stessi.

consumi costituisce finalità extra-fiscale, estranea rispetto alla fattispecie tributaria. Infine, nell'ambito appena considerato una terza ipotesi è quella dei cd. tributi di scopo, il cui gettito è destinato, in tutto o in parte, a finalità di risanamento ambientale<sup>297</sup>.

Strumenti come quelli appena delineati incontrano sul loro percorso una serie di critiche riferite a diversi aspetti dell'imposizione tributaria, quali il presupposto dell'imposizione (che ai sensi della Costituzione repubblicana dovrebbe essere testimone di capacità contributiva)<sup>298</sup> o il riscontro del fatto che misure troppo incisive si tradurrebbero in divieti sostanziali. D'altra parte, però, è necessario constatare che la tassazione ambientale costituisce un mezzo di tutela ambientale la cui efficacia è tanto maggiore quanto più vi sia variabilità nei costi di riduzione dell'impatto ambientale in capo ai singoli operatori (giacché situazioni di questo tipo sarebbero molto più difficili da gestire con meri strumenti di regolazione secondo lo schema *command and control*) e che – in mancanza della possibilità di intervenire diversamente su mercati esistenti o mediante la creazione di nuovi luoghi di scambio – lo strumento in parola risulta essere senz'altro idoneo a migliorare i risultati ambientali di determinate attività, mediante la predisposizione di sostegni o disincentivi nei confronti di determinati prodotti o servizi. Circostanza, quest'ultima, di cui ha preso atto anche il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica, il quale nella già citata strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia ha sottolineato la necessità di spostare progressivamente le basi imponibili della tassazione dall'utilizzo di lavoro (e in generale dalla produzione di valore aggiunto) all'utilizzo di risorse naturali. In tal modo non si otterrebbe solamente un beneficio dal punto di vista ecologico, inteso come utilizzo più

---

<sup>297</sup> Cfr. F. MARCHETTI, *voce Ambiente (dir. trib.)*, cit., 243. Si veda inoltre M. MEDUGNO, *Tasse ambientali – Introduzione*, in S. MAGLIA, M. SANTOLOCI, *Il codice dell'ambiente*, Piacenza, 2006, 1419 ss., secondo il quale non sono riscontrabili attualmente in Italia dei tributi di scopo ambientale, pur ritenendo che tale tipologia di imposizione non risulta esclusa ed – anzi – pare essere stata introdotta con la previsione nell'ambito dell'IRPEF – IRE del cd. otto per mille alla Chiesa Cattolica o alle altre confessioni religiose.

<sup>298</sup> Aspetto con riferimento al quale F. MARCHETTI, *Op. ult. cit.*, sostiene che la soluzione possa essere trovata considerando «il bene ambiente, o meglio il suo utilizzo, il suo consumo, il suo sfruttamento, come sintomo a sé stante di capacità contributiva. È necessario spostare l'attenzione dal danno all'ambiente in sé considerato, da porre al centro del tributo come bene economico, come patrimonio di tutta la collettività. L'evoluzione della sensibilità politico-sociale verso l'ambiente e la sua protezione può forse consentire tale salto di qualità, d'altronde indicato dalla stessa dottrina più recente che, proprio nel tentativo di giustificare in termini di capacità contributiva i tributi ambientali, tende a superare i limiti della nozione classica di capacità contributiva come mera manifestazione di ricchezza espressa dal patrimonio, dal reddito o dal consumo, per cercare diversi sintomi in linea con l'evoluzione del “sostrato economico, sociale ed etico-politico».

parsimonioso delle risorse ambientali, ma anche una crescente domanda di lavoro derivante dalla (relativa) defiscalizzazione del medesimo.

#### 4. *La protezione dell'ambiente "attraverso il mercato": gli appalti verdi e il green public procurement a confronto con il principio di economicità.*

Proseguendo lungo la linea sopra tracciata, che congiunge tra loro gli estremi degli strumenti di mercato "misti" e di quelli "puri", si può dunque passare ad analizzare l'introduzione di considerazioni ambientali all'interno delle procedure di appalto gestite dalla Pubblica Amministrazione, congegno che merita una particolare attenzione, in ragione delle possibilità che esso concede di intervenire in modo significativo sulle logiche di consumo e conseguentemente anche a monte su quelle produttive.

Ci si riferisce, in particolare, all'inserimento di clausole aventi contenuto ambientale nelle varie fasi delle procedure di acquisto espletate dalla P.A., al fine di garantire che i beni ed i servizi che essa reperisce sul mercato siano il più possibile conformi ai principi di salvaguardia dell'ecosistema e, conseguentemente, a quello dello sviluppo sostenibile. Si parla, in proposito, anche di *Green Public Procurement*, recentemente definito dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare come l'approccio in base al quale le Amministrazioni pubbliche integrano i criteri ambientali in tutte le fasi del processo di acquisto, incoraggiando la diffusione di tecnologie ambientali e lo sviluppo di prodotti validi sotto il profilo ambientale, attraverso la ricerca e la scelta dei risultati e delle soluzioni che hanno il minore impatto possibile sull'ambiente lungo l'intero ciclo di vita<sup>299</sup>. Se dunque si vuol richiamare la classificazione che si è esposta sopra, pare evidente come nel caso concreto l'ingerenza del decisore pubblico faccia riferimento a mercati già esistenti, rispetto ai quali l'intervento di tipo autoritativo concorre a determinare un equilibrio tendenzialmente diverso da quello che si formerebbe in sua assenza.

---

<sup>299</sup> Cfr. Decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 11 aprile 2008, *Approvazione del piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della Pubblica Amministrazione*, in *G.U.* 8 maggio 2008 n. 107. Simile è anche la definizione di cui alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni *Appalti pubblici per un ambiente migliore*, 16 luglio 2008, COM(2008) 400, in *ec.europa.eu*: «un processo mediante cui le pubbliche amministrazioni cercano di ottenere beni, servizi e opere con un impatto ambientale ridotto per l'intero ciclo di vita rispetto a beni, servizi e opere con la stessa funzione primaria ma oggetto di una procedura di appalto diversa».

Merita a tal proposito di essere ricordato il fatto che la domanda pubblica di beni e servizi rappresenta mediamente il 16% del PIL nei paesi dell'Unione europea<sup>300</sup>, circostanza dalla quale emerge che una modifica negli orientamenti sottesi agli acquisti nella Pubblica Amministrazioni non può non indurre un significativo cambiamento anche dal lato dell'offerta<sup>301</sup>. Aspetto, questo, che però la primigenia normazione comunitaria in materia di appalti pubblici ha considerato non tanto al fine di utilizzare i contratti pubblici quali strumenti di tutela ambientale, quanto per garantire che le relative procedure fossero trasparenti, rispettose della libera concorrenza e del principio di non discriminazione tra i diversi operatori economici<sup>302</sup>.

Dopo la metà degli anni '90 del secolo scorso, tuttavia, la Commissione europea – pur riscontrando l'assenza di riferimenti specifici all'ecosistema nella normativa di riferimento per le procedure in questione – ha iniziato a valutare le possibilità di inserire in esse delle considerazioni di carattere ambientale, operazione ritenuta possibile anche

---

<sup>300</sup> Cfr. Commissione europea, *Step towards a deeper economic integration: the internal market in the 21st century. A contribution to single market review*, gennaio 2007, in *ec.europa.eu*; Id., *Acquistare verde! Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili*, 2005, *ivi*. Nel 2001 la percentuale di cui sopra era di poco inferiore e pari al 14% circa: cfr. Commissione europea, *Comunicazione interpretativa Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*, 2001, *ivi*.

<sup>301</sup> Cfr. M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, II, 1465 ss.: «[...] acquistando dal “mercato verde” le amministrazioni finirebbero non solo con lo sviluppare la circolazione dei beni e servizi ecocompatibili o a basso impatto ambientale, ma anche con l'incentivare la “produzione verde”, orientando e modificando i cicli produttivi delle imprese». Cfr. altresì G. BELLOMO, *Il Green Public Procurement nell'ordinamento multilivello ambientale*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2008, 2, 940 ss.: «Con l'adozione dei GPP [*Green Public Procurement*, ndr], le Pubbliche Amministrazioni modificano i propri stili di consumo e di conseguenza forniscono al mercato un forte stimolo verso il cambiamento dei modi di produzione. Se, infatti, esse decidono di sostituire il prodotto e i servizi di cui fanno normalmente uso con altri a minore impatto ambientale i fornitori, per non perdere quote di mercato, sono spinti a rivedere i processi produttivi e le caratteristiche dei propri prodotti [...]. Più in dettaglio, se gli appalti delle Pubbliche Amministrazioni aumentano la domanda globale di beni a basso impatto ambientale, le imprese saranno incentivate, nel medio-lungo periodo, a introdurre innovazioni (tecnologiche, gestionali, organizzative, ecc.) che consentano di produrre tali beni a costi più bassi; si metterebbe così in moto un circolo virtuoso poiché le imprese che producono i beni con alto impatto ambientale, vendendo meno e perdendo quote di mercato a favore delle imprese “verdi” a mano a mano che queste riescono a ridurre i costi di produzione, abbandonano un po' alla volta quei mercati per convertirsi alla realizzazione dei beni a più basso impatto ambientale».

<sup>302</sup> Cfr. Direttiva del Consiglio 26 luglio 1971 n. 71/305/CEE, *che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici*, in *G.U.C.E.*, 16 agosto 1971 n. 185; Direttiva 21 dicembre 1976 n. 77/62/CEE, *che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture*, in *G.U.C.E.*, 15 gennaio 1977 n. L13. In relazione al sistema delineato da tali direttive e dalle successive, precedentemente alle n. 2004/17/CE e 2004/18/CE, si veda G. MORBIDELLI, M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1998, 213 ss.; F. LAURIA, *I pubblici appalti: disciplina comunitaria e giurisprudenza italiana*, Milano, 1998, *passim*.

(e purch ) nel rispetto delle necessarie condizioni di trasparenza e parit  di trattamento tra gli operatori economici coinvolti<sup>303</sup>.

Le considerazioni in questione, d'altra parte, non erano ignote all'interno dei confini nazionali italiani, se   vero che con diverse disposizioni normative si era per esempio prescritta l'utilizzazione di carta riciclata nell'ambito delle Amministrazioni pubbliche<sup>304</sup>; il rinnovo – secondo determinate percentuali annue – del parco autoveicolare di propriet  delle amministrazioni dello Stato, delle regioni, degli enti locali, degli enti e dei gestori di servizi pubblici e dei servizi di pubblica utilit  (pubblici e privati) con autoveicoli elettrici, ibridi, o con alimentazione a gas naturale, a GPL, con carburanti alternativi con pari livello di emissioni, dotati di dispositivo per l'abbattimento delle emissioni inquinanti<sup>305</sup>. Pi  recentemente, poi, ulteriori disposizioni aventi il medesimo orientamento sono state delineate onde prescrivere che gli uffici pubblici coprissero il loro fabbisogno di articoli in plastica con una quota di manufatti riciclati pari almeno al 40%<sup>306</sup> e che almeno il 20% dei pneumatici acquistati dalle amministrazioni (statali, regionali e locali) nonch  dai gestori di servizi pubblici fosse costituito da pneumatici ricostruiti<sup>307</sup>.

Come si diceva poco sopra, comunque, l'attenzione comunitaria per il settore degli appalti pubblici e per la possibilit  di integrarvi considerazioni di carattere ambientale si   fatta sempre maggiore con l'approssimarsi del terzo millennio, arrivando ad una esplicita affermazione di principio con il sesto programma di azione ambientale

---

<sup>303</sup> Cfr. Commissione CE, Libro Verde COM(96) 583 def. del 27 novembre 1996, *Gli appalti pubblici nell'Unione europea: spunti di riflessione per il futuro*, in *europa.eu*; Id., Libro Bianco COM(98) 143 def. del 11 marzo 1998, *Gli appalti pubblici nell'Unione europea*, *ivi*. Anche durante la Conferenza di Rio si era peraltro richiesto uno sviluppo delle politiche relative agli appalti che fossero indirizzate verso lo sviluppo sostenibile; tuttavia   solamente con il "Plan of implementation of the world summit on sustainable development", redatto a Johannesburg nel 2002, che si   affermata compiutamente a livello mondiale la necessit  di considerare il suddetto principio di sostenibilit  (ambientale, economica e sociale) negli appalti pubblici.

<sup>304</sup> Cfr. L. 05 giugno 1985 n. 283, *Utilizzazione, nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, di prodotti cartari con standards qualitativi minimi in relazione all'uso cui devono venire destinati*, in *G.U.* 21 giugno 1985 n. 145; D.M. 09 marzo 1987 n. 172, *Regolamento di esecuzione della legge 5 giugno 1985, n. 283, recante utilizzazione, nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, di prodotti cartari con standards qualitativi minimi in relazione all'uso cui devono venire destinati*, in *G.U.* 05 maggio 1987 n. 172.

<sup>305</sup> Cfr. D.M. 27 marzo 1998, *Mobilit  sostenibile nelle aree urbane*, in *G.U.* 03 agosto 1998 n. 179.

<sup>306</sup> Cfr. art. 1, c. 16, L. 21 dicembre 2001 n. 443, *Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attivit  produttive*, in *G.U.* 27 dicembre 2001 n. 299.

<sup>307</sup> Cfr. art. 52, c. 14, L. 28 dicembre 2001 n. 448, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2002)*, in *G.U.* 29 dicembre 2001 n. 301, S.O..

dell'Unione europea<sup>308</sup>: ivi infatti si afferma la necessità di promuovere una politica di appalti pubblici “verdi” che consenta di tener conto delle caratteristiche ambientali e di integrare eventualmente nelle procedure di appalto considerazioni ambientali inerenti al ciclo di vita dei prodotti, compresa la fase della produzione.

Le affermazioni di principio appena individuate, tuttavia, non prescindono certo dal fondamentale rispetto delle regole comunitarie di libera concorrenza e di parità di trattamento tra gli operatori del mercato, che rimangono sempre e comunque criteri orientatori della normativa in materia di appalti pubblici anche al fine di garantire il razionale utilizzo del denaro pubblico. Aspetti, quelli di cui sopra, che la stessa giurisprudenza comunitaria ha tenuto in considerazione nel valutare la legittimità di gare d'appalto nelle quali fossero stati inseriti criteri di valutazione non strettamente economici: si pensi ad esempio alla nota sentenza *Beentjes*<sup>309</sup>, nella quale la Corte di Giustizia CE ha ritenuto che nel rispetto di tali regole fondamentali fosse legittima la previsione di clausole aggiuntive di carattere non strettamente economico, quali ad esempio – nel caso concreto – quelle che richiedono in capo al potenziale affidatario la capacità di provvedere all'impiego di disoccupati stabili.

Ancora più pertinente all'oggetto della presente analisi è la successiva sentenza *Concordia Bus Finland* del 2002<sup>310</sup>, nella quale – in relazione alle previgenti direttive 92/50/CE e 93/38/CE – i Giudici comunitari hanno ritenuto che l'amministrazione aggiudicatrice potesse prendere in considerazione criteri ecologici nelle procedure ad evidenza pubblica, purché tali criteri fossero collegati all'oggetto dell'appalto<sup>311</sup>, non

---

<sup>308</sup> Cfr. Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio 22 luglio 2002 n. 1600/2002/CE, *che istituisce il sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente*, in *G.U.C.E.* 10 settembre 2002 n. L242.

<sup>309</sup> Corte di Giustizia CE, 20 settembre 1988, causa C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV*, in *Racc.*, 1988, 4635; si veda in proposito anche C. PASUT, *La discrezionalità nella scelta dei criteri di aggiudicazione per gli appalti pubblici (gli orientamenti del Giudice Amministrativo e della Corte di Giustizia)*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>310</sup> Corte di Giustizia CE, 17 settembre 2002, causa C-513/99, *Concordia Bus Finland*, cit.; cfr. anche M. LOTTINI, *Appalti comunitari: sulla ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*, cit..

<sup>311</sup> Su tale aspetto, particolarmente interessanti sono le affermazioni recate dai punti 57-59 della sentenza, che testualmente si riportano: «57 Tenuto conto di tale obiettivo e alla luce, del pari, dell'art. 130 R, n. 2, primo comma, del Trattato CE, che è stato trasferito dal Trattato di Amsterdam, in una formulazione leggermente modificata, all'art. 6 CE, e che prevede che le esigenze in tema di tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle attività della Comunità, occorre concludere che l'art. 36, n. 1, lett. a), della direttiva 92/50 non esclude la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di avvalersi dei criteri relativi alla tutela dell'ambiente in sede di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. 58 Tuttavia, tale considerazione non significa

conferissero alla detta amministrazione aggiudicatrice una libertà incondizionata di scelta, fossero espressamente menzionati nel capitolato d'appalto o nel bando di gara e rispettassero tutti i principi fondamentali del diritto comunitario con particolare riguardo al principio di non discriminazione. È in sostanza percepibile l'intento della Corte di Giustizia, che da un lato certamente intende incentivare l'integrazione delle considerazioni ambientali nelle politiche ed azioni comunitarie ai sensi dell'art. 6 Trattato CE, ma dall'altro non asseconda alterazioni dei fondamentali principi di concorrenza derivante da utilizzazioni "distorte" del principio di integrazione<sup>312</sup>.

Le acquisizioni della giurisprudenza sono state poi recepite dalle nuove direttive in materia di pubblici appalti, n. 2004/17/CE<sup>313</sup> e 2004/18/CE<sup>314</sup>, ove è stata riconosciuta in forma espressa la possibilità per gli enti appaltanti di prendere in considerazione fattori non economici (quali appunto quelli sociali o ambientali) in diverse fasi delle procedure ad evidenza pubblica, a partire dalla determinazione dell'oggetto dell'appalto fino alla definizione delle condizioni di esecuzione<sup>315</sup>.

---

che qualsiasi criterio di tale natura possa essere preso in considerazione dalla detta amministrazione. 59 Infatti, anche se l'art. 36, n. 1, lett. a), della direttiva 92/50 lascia all'amministrazione aggiudicatrice la scelta dei criteri di attribuzione dell'appalto che intende adottare, tale scelta può tuttavia riguardare soltanto criteri volti ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa (v., in tal senso, quanto agli appalti dei lavori pubblici, precitate sentenze Beentjes, punto 19; Evans Medical e Macfarlan Smith, punto 42, nonché SIAC Construction, punto 36). Dato che un'offerta si riferisce necessariamente all'oggetto dell'appalto, ne consegue che i criteri di attribuzione che possono essere considerati conformemente alla detta disposizione devono anch'essi essere collegati all'oggetto dell'appalto.

<sup>312</sup> Cfr. ad esempio Corte di Giustizia CE, 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, *Commissione contro Repubblica di Germania*, in *Giur. It.*, 2003, 1925 ss.: «E' certo che un'amministrazione aggiudicatrice può tenere conto di criteri relativi alla tutela dell'ambiente nelle diverse fasi di un procedimento di aggiudicazione di appalti pubblici [...] Tuttavia, la procedura applicata sulla base dell'esistenza di tale motivo di ordine tecnico deve rispettare i principi fondamentali del diritto comunitario, in particolare il principio di non discriminazione, quale si desume dalle disposizioni del Trattato in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi [...] Orbene, il rischio di una violazione del principio di non discriminazione è particolarmente elevato qualora un'amministrazione aggiudicatrice decida di non assoggettare un determinato appalto alla concorrenza». Cfr. anche Corte di Giustizia CE, 04 dicembre 2003, causa C-448/01, *EVN AG*, in *curia.europa.eu*.

<sup>313</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, n. 2004/17/CE, *che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali*, in *G.U.C.E.*, 30 aprile 2004 n. 134.

<sup>314</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, n. 2004/18/CE, *relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi*, in *G.U.C.E.*, 30 aprile 2004 n. 134.

<sup>315</sup> Tale propensione emerge chiaramente dai "considerando" delle due direttive, tra i quali è rinvenibile anche il seguente (n. 12 nella direttiva 2004/17/CE; n. 5 nella 2004/18/CE): «Conformemente all'articolo 6 del trattato, le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente sono integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3 del trattato, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. La presente direttiva chiarisce dunque in che modo le amministrazioni aggiudicatrici possono contribuire alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello

L'introduzione di fattori aventi carattere ambientale nelle procedure di acquisto della P.A. potrebbe tuttavia alterare il normale equilibrio "di mercato" che si formerebbe in loro assenza e violare i principi ordinariamente sottesi all'azione amministrativa, con particolare riferimento a quello di economicità: se infatti nessun problema si porrebbe qualora la scelta "ecologica" fosse anche quella più conveniente per l'Amministrazione, lo stesso non potrebbe essere sostenuto laddove l'opzione ambientalmente migliore fosse in sé e per sé antieconomica. In tale ultima ipotesi, infatti, sarà necessario effettuare un bilanciamento tra i benefici derivanti dalla scelta ambientalmente migliore (si pensi ad esempio alla diminuzione dell'inquinamento ed al conseguente risparmio sulla spesa sanitaria generale<sup>316</sup>) e gli svantaggi derivanti dal suo maggior costo.

D'altra parte, il Codice dei contratti pubblici<sup>317</sup> – sul punto non modificato dal recente "correttivo" di cui al D.Lgs. n. 152 del 2008<sup>318</sup> – ha disposto che il principio di economicità possa essere subordinato, entro i limiti in cui ciò sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal codice medesimo, ai criteri previsti dal bando che siano ispirati alla tutela dell'ambiente ed alla promozione dello sviluppo sostenibile (art. 2 – principi – comma 2)<sup>319</sup>. La tutela dell'ambiente risulta dunque un valore di rango talmente elevato da giustificare, ovviamente in presenza di determinati presupposti e

---

sviluppo sostenibile garantendo loro al tempo stesso di poter ottenere per i loro appalti il miglior rapporto qualità/prezzo». Cfr. anche M. OCCHIANA, *Norme di gestione ambientale*, cit., 1471: «[...] nei preamboli è illustrata la "filosofia di fondo" delle due direttive per introdurre il *green public procurement* nella disciplina comunitaria: le amministrazioni potranno richiedere l'applicazione di misure o sistemi di gestione ambientale nei casi appropriati, ossia "tutte le volte in cui l'applicazione di misure o sistemi di gestione ambientale durante l'esecuzione dell'appalto pubblico è giustificata dalla natura dei lavori e/o dei servizi"».

<sup>316</sup> Cfr. N. LUGARESÌ, *Ambiente, mercato, analisi economica, discrezionalità*, in *Analisi economica e diritto amministrativo (Annuario AIPDA 2006)*, Milano, 2007, 251.

<sup>317</sup> D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*, in *G.U.* 2 maggio 2006 n. 100.

<sup>318</sup> D.Lgs. 11 settembre 2008 n. 152, *Ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62*, in *G.U.* 02 ottobre 2008 n. 231.

<sup>319</sup> Cfr. M. OCCHIANA, *Norme di gestione ambientale*, cit., 1465: «Il codice segna una tappa importante nella tutela dell'ambiente. Infatti, in applicazione delle indicazioni comunitarie [...] il legislatore delegato ha tentato nel codice di integrare la disciplina dell'evidenza pubblica con la difesa dell'ecosistema. Con una serie di disposizioni [...] e, in particolare, con la previsione dell'art. 4 del codice, le amministrazioni pubbliche sono chiamate a conciliare le esigenze economiche con quelle di sostenibilità ambientale delle attività attraverso cui si procurano beni e servizi indispensabili per il loro funzionamento. A questo riguardo, gli enti pubblici non devono solo esercitare (tradizionali) poteri di pianificazione, autorizzazione e controllo nei confronti delle attività dei cittadini ad impatto ambientale ma, nell'ottica della tutela e salvaguardia dell'ambiente, diventare anche "consumatori" di prodotti ed attività ecologicamente compatibili, intrattenendo rapporti contrattuali con operatori economici che operano nel rispetto dell'ambiente e dell'ecosistema».

requisiti, perfino l'apparente elusione di un principio cardine dell'attività amministrativa quale appunto quello di economicità<sup>320</sup>.

Se quanto sopra esposto è vero, deve però considerarsi altresì che la norma appena citata costituisce eccezione rispetto a quanto prescritto dal primo comma dello stesso art. 2 D.Lgs. n. 163 del 2006, a mente del quale l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, dovendo essere comunque rispettati anche i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità con le modalità indicate nel codice medesimo. L'eccezione recata dal secondo comma, inserita sistematicamente nelle prescrizioni individuate dal primo, consente di ritenere che la possibilità di deroga in funzione della miglior tutela ambientale attraverso i pubblici appalti riguardi esclusivamente il profilo dell'economicità di quanto dedotto in contratto, sicché nessuna eccezione rispetto agli altri principi sopra enunciati potrà invece essere consentita per il perseguimento di finalità ecologiche.

Si può dunque ragionevolmente sostenere, con le parole della già citata sentenza Corte di Giustizia CE *Commissione contro Repubblica di Germania* del 10 aprile 2003, che certamente un'Amministrazione può tenere conto di criteri relativi alla tutela dell'ambiente nelle diverse fasi di un procedimento di aggiudicazione di appalti pubblici; compito dell'interprete è tuttavia quello di identificare i confini di tale possibilità, considerando che l'incertezza in merito a detti profili potrebbe limitare l'utilizzo della facoltà in questione e quindi la possibilità di perseguire la sostenibilità dello sviluppo attraverso le procedure di appalto<sup>321</sup>. A tal uopo, si cercherà dunque di

---

<sup>320</sup> Cfr. anche Corte di Giustizia CE, 17 settembre 2002, causa C-513/99, *Concordia Bus Finland*, cit.; Corte di Giustizia CE, 04 dicembre 2003, causa C-448/01, *EVN AG*, cit.. In entrambe le sentenze la Corte ha sostenuto che l'art. 36, n. 1, lett. a), della direttiva 92/50 non può essere interpretato nel senso che ciascuno dei criteri di attribuzione adottati dall'amministrazione aggiudicatrice al fine di individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa debba necessariamente essere di natura meramente economica.

<sup>321</sup> Cfr. F. SPAGNUOLO, *Il Green Public Procurement e la minimizzazione dell'impatto ambientale nelle politiche di acquisto della pubblica amministrazione*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2006, 2, 397 ss., che – riportandosi alla *Presentation of the intermediary report of a study on the state of play of green public procurement in the EU*, in *europa.eu* – evidenzia: «Malgrado l'inserimento nella disciplina comunitaria degli appalti pubblici di norme che ammettono, espressamente, la possibilità di tener conto di aspetti ambientali, solo un numero assai limitato di Paesi membri dell'Unione europea si è avvalso regolarmente di criteri ecologici per l'aggiudicazione dei contratti pubblici. Secondo una recente indagine, elaborata su richiesta della Commissione europea, soltanto 7 Stati membri, su 25, avrebbero adottato un approccio nazionale al GPP ed utilizzato costantemente un sistema di management ambientale nelle proprie politiche di acquisto. Il dato più elevato si registra in Svezia, dove il ricorso ai criteri ambientali riguarda

ricostruire quali siano le possibilità attribuite alla Pubblica Amministrazione in ciascuna delle varie fasi delle procedure ad evidenza pubblica, onde delinearne i confini e comprendere pertanto quanto ampia possa essere la discrezionalità esercitabile nel settore in questione.

#### 4.1. *Il collegamento della “clausola verde” all’oggetto dell’appalto quale presupposto per il suo inserimento tra le regole di gara.*

Come si è avuto modo di rilevare nell’esposizione che precede, presupposto fondamentale delineato dalla Corte di Giustizia CE affinché sia possibile per le stazioni appaltanti inserire nei propri bandi delle “clausole verdi” di aggiudicazione consiste nel fatto che esse siano collegate con l’oggetto del contratto. Concetto, quello in questione, poi recepito dalle direttive comunitarie n. 2004/17/CE e 2004/18/CE già citate, le quali – nel disciplinare i criteri di aggiudicazione degli appalti – dispongono in relazione a quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa<sup>322</sup> che i criteri di valutazione debbano essere appunto collegati con l’oggetto del contratto in questione, esemplificati in ragione della seguente elencazione: i termini di consegna o di esecuzione, il costo di utilizzazione, l’economicità, la redditività, la qualità, il carattere estetico e funzionale e le caratteristiche ambientali, il pregio tecnico, il servizio post vendita e l’assistenza tecnica, l’impegno in materia di pezzi di ricambio, la sicurezza di approvvigionamento e i prezzi<sup>323</sup>.

A livello nazionale, d’altra parte, il concetto di “collegamento” è stato recepito utilizzando quello di “pertinenza”: ai sensi dell’art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006, infatti, «quando il contratto è affidato con il criterio dell’offerta economicamente più

---

l’aggiudicazione di oltre il 50% degli appalti pubblici; mentre in Italia gli appalti ecologici rappresentano solo il 7% dei contratti conclusi dalle amministrazioni pubbliche». Cfr. anche A. OCHOA, C. ERDMENGER, *Study contract to survey the state of play of green public procurement in the European Union*, Freiburg, 2003, *passim*.

<sup>322</sup> Vantaggio economico che deve essere tale «dal punto di vista dell’ente aggiudicatore», ciò che indurrebbe a ritenere che non sia possibile introdurre tra i criteri di valutazione dell’offerta eventuali benefici che deriverebbero dall’appalto pubblico considerato a favore di amministrazioni diverse. Sul punto, però, si avrà modo di sostenere una ricostruzione parzialmente diversa nel prosieguo della trattazione.

<sup>323</sup> Cfr. Art. 55 Direttiva 31 marzo 2004 n. 2004/17/CE, cit.; art. 53 Direttiva 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE, cit.. Si noti che la giurisprudenza inerente le previgenti consimili disposizioni delle direttive sugli appalti pubblici degli anni ’90 ha sostenuto che deve trattarsi di «criteri oggettivi, applicabili allo stesso modo a tutte le offerte e rigorosamente legati all’oggetto dell’appalto»: cfr. Corte di Giustizia CE, 20 settembre 1988, causa C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV*, cit., punti 19 e 26; id., 28 marzo 1985, causa C 274/83, *Commissione c. Repubblica Italiana*, in *Racc.*, I, 1057.

vantaggiosa, il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto» (comma 1), riprendendo poi l'esemplificazione di cui sopra con qualche limitata integrazione<sup>324</sup>. La predetta "pertinenza" si riferisce pertanto, nel caso della norma nazionale, non solo all'oggetto del contratto ma anche alla sua natura ed alle sue caratteristiche<sup>325</sup>.

Le norme appena menzionate, uniche a prescrivere nel contesto di riferimento il criterio di collegamento o di pertinenza, consentono ed impongono anzitutto – anche alla luce della giurisprudenza citata – di individuare precisamente il loro ambito di applicazione, onde evitare fraintendimenti sull'ampiezza della discrezionalità attribuita alla Pubblica Amministrazione nel delineare i contenuti di un bando di gara finalizzato alla stipula di un contratto. Detto ambito si concretizza e risolve infatti nella fase di scelta del contraente (secondo categorie note alla manualistica nazionale<sup>326</sup>) mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>327</sup>, essendo invece parzialmente diverse le regole inerenti la fase preliminare della procedura – determinazione a contrarre – e quelle successive all'aggiudicazione vera e propria (esecuzione del contratto)<sup>328</sup>.

Una precisazione, prima di proseguire il discorso iniziato, pare essere a questo punto doverosa: quanto appena affermato non ha il fine di sostenere che nelle fasi della procedura appena delineate l'Amministrazione sia sostanzialmente libera di introdurre ogni e qualsivoglia criterio ambientale senza rispettare criteri di logicità e attinenza rispetto all'oggetto del contratto: tali regole saranno pertanto ricostruite nel prosieguo

---

<sup>324</sup> Si rileva, per quanto di interesse, che la possibilità di considerare le caratteristiche ambientali ai fini di cui trattasi, già delineata dall'originaria versione del Codice dei contratti pubblici, è stata oggetto di specificazione ad opere del "primo correttivo" D.Lgs. n. 113 del 2007, che ha sostituito la locuzione originaria con la seguente: «le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto».

<sup>325</sup> V'è da chiedersi, in proposito, se le condizioni debbano ritenersi congiuntive o alternative, se cioè sia sufficiente che il criterio (per quanto di interesse ambientale) sia pertinente ad uno dei tre fattori indicati – natura, oggetto, caratteristiche del contratto – o se invece la pertinenza debba riferirsi, come il tenore testuale della norma indurrebbe a ritenere, a tutti e tre.

<sup>326</sup> Cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 568 ss..

<sup>327</sup> Su cui cfr. P. DE NICTOLIS, R. DE NICTOLIS, *Il criterio del prezzo più basso e il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., III, 2100 ss.. Il problema, evidentemente, non si porrebbe nemmeno qualora si utilizzasse il criterio del prezzo più basso. In merito alla scelta del criterio di aggiudicazione tra quello del prezzo più basso e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, cfr. AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE, determinazione 08 ottobre 2008, *Utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti pubblici di lavori*, in *G.U.* 21 novembre 2008 n. 273.

<sup>328</sup> Detta distinzione comporta anche diverse graduazioni della discrezionalità amministrativa facente capo all'Amministrazione di riferimento, aspetto del quale ci si occuperà più avanti nella trattazione.

del presente lavoro. Tuttavia, l'ampia discrezionalità generalmente attribuita alla P.A. nella fase di individuazione dei criteri di valutazione delle offerte (discrezionalità che spesso potrebbe sfociare in arbitraria indicazione di requisiti non coerenti con il contratto da stipularsi onde favorire indebitamente taluni operatori a scapito di altri) ha spinto la giurisprudenza comunitaria – prima – ed i legislatori comunitario e nazionale – poi – a delineare dei limiti tali da consentire l'esplicazione di una attività amministrativa quanto più imparziale e trasparente possibile.

Oltre ai già menzionati requisiti del “criterio ambientale” (che non conferisca alla detta amministrazione aggiudicatrice una libertà incondizionata di scelta, sia espressamente menzionato nel capitolato d'oneri o nel bando di gara e rispetti tutti i principi fondamentali del diritto comunitario, in particolare il principio di non discriminazione), dunque, esso dovrà essere appunto “collegato” all'oggetto dell'appalto, concetto la cui verifica deve necessariamente prendere le mosse dalle disposizioni normative che hanno recepito le indicazioni giurisprudenziali già menzionate, ossia le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE ed in particolare i rispettivi articoli n. 55 e n. 53.

Mentre infatti nella precedente formulazione delle corrispondenti normative comunitarie non vi erano previsioni sull'aggiudicazione mediante il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa che riguardassero specificamente l'ambiente, talché l'integrazione giurisprudenziale si è rivelata necessaria ed opportuna, le nuove direttive dispongono espressamente che tra i criteri di aggiudicazione con il criterio in questione possano considerarsi anche le caratteristiche ambientali (ovviamente: dell'oggetto del contratto). Dunque, nelle direttive più recenti – ed anche nella normativa nazionale di recepimento – non si parla di generici “criteri relativi alla tutela dell'ambiente”, bensì di specifiche caratteristiche che devono connotare l'oggetto del contratto, così permettendo di avvicinarsi in prima approssimazione ad una possibile soluzione della problematica sollevata: si potrà cioè parlare di “collegamento” nei termini prescritti dalla giurisprudenza comunitaria qualora la “clausola ambientale” faccia riferimento ad una caratteristica (ossia ad una qualità, ad una proprietà) dell'oggetto del contratto<sup>329</sup>.

---

<sup>329</sup> D'altra parte, la presenza delle caratteristiche ambientali di un prodotto all'interno dell'elencazione delineata dalle menzionate direttive impone di ritenere che le stesse siano da considerare automaticamente collegate all'oggetto del contratto per espressa previsione normativa.

Se la ricostruzione sopra proposta potrebbe già consentire di risolvere problematiche come quella delineata nel caso della sentenza *EVN* menzionata<sup>330</sup>, lo stesso non può essere sostenuto con riferimento al *leading case* – risolto favorevolmente dalla Corte di Giustizia CE – inerente il caso *Concordia Bus Finland*. Nella fattispecie da ultimo menzionata, infatti, oggetto dell'appalto era il servizio di gestione dei trasporti pubblici mediante autobus della città di Helsinki, mentre la "clausola ecologica" riguardava non tanto una caratteristica in senso stretto del servizio quanto le prestazioni (emissioni gassose e sonore) dei mezzi mediante i quali esso sarebbe stato erogato. Il criterio del "collegamento", dunque, se deve ritenersi verificato qualora il criterio di selezione riguardi una caratteristica ambientale dell'oggetto contrattuale, può essere soddisfatto anche in presenza di altri presupposti, resi ammissibili dalla non tassatività dell'elenco recato dalle norme comunitarie e nazionali sopra richiamate<sup>331</sup>.

Per rispondere in prima approssimazione alla questione in tal modo posta, si potrebbe ipotizzare di prendere come riferimento il concetto di "impronta ecologica", indice statistico utilizzato per mettere in relazione il consumo umano di risorse naturali con la capacità della Terra di rigenerarle; più precisamente, detto parametro misura l'area biologicamente produttiva di mare e di terra necessaria per rigenerare le risorse consumate da una popolazione umana e per assorbire i rifiuti corrispondenti<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> Nel caso in questione, infatti, oggetto del contratto era la fornitura di energia, la cui caratteristica preferibile per l'Amministrazione aggiudicatrice era la provenienza da fonti rinnovabili. Nel corpo della sentenza, conseguentemente, il Giudice comunitario ha ritenuto ammissibile far riferimento a tale caratteristica ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto: «la normativa comunitaria in materia di appalti pubblici non osta a che un'amministrazione aggiudicatrice utilizzi, nell'ambito della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa per aggiudicare un appalto di fornitura di elettricità, un criterio che impone la fornitura di elettricità ottenuta da fonti di energia rinnovabili [...]. Considerata quindi l'importanza dell'obiettivo perseguito dal criterio controverso nella causa principale, la ponderazione di quest'ultimo al 45% non sembra impedire una valutazione sintetica dei criteri adottati per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa». Il giudizio di illegittimità da parte della Corte è derivato invece dall'impossibilità per la Stazione appaltante di verificare le predette qualità, motivo che l'ha condotta pertanto ad individuare una violazione del principio di parità di trattamento tra gli offerenti.

<sup>331</sup> Cfr. ancora una volta, seppur con riferimento alle direttive comunitarie previgenti, Corte di Giustizia CE, 17 settembre 2002, causa C-513/99, *Concordia Bus Finland*, cit.: «Al fine di stabilire se e in quali condizioni l'amministrazione aggiudicatrice possa, conformemente al detto art. 36, n. 1, lett. a), prendere in considerazione criteri di natura ecologica, occorre constatare, in primo luogo, che, come risulta chiaramente dal testo di detta disposizione e, in particolare, dall'uso dell'espressione "ad esempio", i criteri che possono essere adottati come criteri di aggiudicazione di un appalto pubblico all'offerta economicamente più vantaggiosa non sono elencati in maniera esaustiva». Si veda altresì, in tal senso, Corte di Giustizia CE, 18 ottobre 2001, causa C-19/00, *SIAC Construction*, Racc. pag. I-7725, punto 35.

<sup>332</sup> Cfr. S. NESPOR, *La neutralità climatica, il mercato e il dilemma del buon samaritano*, relazione alla tavola rotonda *Gli appalti verdi tra ambiente e mercato* tenutasi presso l'Università degli Studi di Bergamo il 07 novembre 2008, dattiloscritto, che parla anche di "impronta climatica": «L'impronta

Considerando che il predetto parametro può essere calcolato non solo in relazione al complesso dei consumi di un soggetto o di una nazione, ma anche con riferimento a singoli prodotti o servizi, parrebbe ragionevole sostenere che una determinata clausola a contenuto ambientale inserita in un bando di gara possa dirsi collegata all'oggetto dell'appalto laddove essa consenta di diminuire o addirittura neutralizzare l'impronta ecologica che tale oggetto determina.

Applicando la regola in tal modo coniata al caso *Concordia Bus Finland* l'argomento di cui sopra dovrebbe intendersi ulteriormente avvalorato. A fronte di un appalto di servizi la cui impronta ecologica deriva anche dall'emissione di sostanze gassose e di rumori nell'ambiente, un metodo di parziale neutralizzazione della stessa sarebbe quello di richiedere l'utilizzazione di automezzi più "puliti", premiando conseguentemente attraverso un punteggio maggiore chi sia in grado di offrirli alla stazione appaltante<sup>333</sup>.

D'altra parte, però, l'applicazione concreta di una ricostruzione come quella appena delineata potrebbe a sua volta comportare alcune problematiche, derivanti in primo luogo dalla difficoltà di determinare in concreto quale sia la "misura" dell'impronta ecologica da neutralizzare e quali siano le cause che la determinano<sup>334</sup>. Inoltre, laddove il criterio per ritenere legittima una clausola di tipo ambientale fosse la possibilità per l'Amministrazione di coprire l'impronta ambientale determinata dall'oggetto del contratto, i partecipanti alla procedura si potrebbero opporre ad ogni previsione volta a

---

climatica (corrispondente al termine *carbon footprint* in uso nei paesi anglosassoni) è utilizzata per indicare l'ammontare di emissioni che incidono sul clima prodotte in un determinato periodo da un soggetto, che può essere una persona fisica, una persona giuridica, una famiglia, un'entità produttiva, un condominio, ma anche da una città, uno stato o un'area geografica (impronta climatica soggettiva). Anche a un bene o una merce di uso quotidiano (per esempio, un prodotto alimentare) può essere associata una impronta climatica. In questo caso essa è costituita dall'ammontare di emissioni che sono state necessarie per realizzarlo e per porlo in commercio a disposizione del consumatore. L'impronta climatica del bene concorre nel formare l'impronta climatica del soggetto che ne fa uso (impronta climatica oggettiva)». Cfr. anche voce *Impronta ecologica* in [http://it.wikipedia.org/wiki/Impronta\\_ecologica](http://it.wikipedia.org/wiki/Impronta_ecologica).

<sup>333</sup> Si ricorda che nel caso esaminato tale punteggio era attribuito in particolare per l'uso di autobus caratterizzati, da un lato, da un livello di emissione di ossido di azoto inferiore a 4g/Kwh (+ 2,5 punti/bus), o inferiore a 2g/Kwh (+ 3,5 punti/bus) e, dall'altro lato, da un livello sonoro inferiore a 77 dB (+ 1 punto/bus).

<sup>334</sup> Cfr. ancora voce *Impronta ecologica* cit.: «L'impronta ecologica ha parecchi limiti, riconosciuti dagli stessi autori. In primo luogo riduce tutti i valori ad un sola unità di misura, la terra. Ciò distorce la rappresentazione di problemi complessi e multidimensionali. Relativamente all'energia, vi sono problemi di stima del rendimento; non si fa riferimento all'approvvigionamento da fonti non rinnovabili; non sono considerate altre emissioni oltre a quella di CO<sub>2</sub>; nel caso dell'energia nucleare le scorie radioattive sono semplicemente ignorate. Poiché i consumi sono riferiti alle sole risorse rinnovabili, non viene misurata la dipendenza da risorse non rinnovabili (minerali, petrolio). Lo stesso si può dire per la produzione di rifiuti e di materiali non smaltibili. L'inquinamento non è considerato, ad eccezione delle emissioni di CO<sub>2</sub>».

favorire concorrenti che siano in grado di determinare un livello di tutela ambientale ancora maggiore, in quanto ciò varcherebbe i limiti degli obiettivi posti come presupposto del criterio ricostruttivo e conseguentemente violerebbe i principi di proporzionalità e adeguatezza che devono orientare l'azione amministrativa<sup>335</sup>.

Infine, si deve altresì considerare che l'impronta ecologica di un determinato bene o servizio può essere limitata o neutralizzata anche mediante strumenti privi di alcuna connessione con il bene o servizio stesso: emissioni di CO<sub>2</sub>, ad esempio, possono essere neutralizzate non solo premiando con punteggi aggiuntivi quei concorrenti che siano in grado di fornire beni o servizi che ne producano in quantità limitata, ma anche concedendo lo stesso beneficio a chi si impegni a piantare una determinata quantità di alberi in aree di proprietà. Ipotesi, quest'ultima, che evidentemente si allontanerebbe dall'oggetto dell'appalto, oltre a creare illegittime disparità di trattamento tra operatori che abbiano o meno terreni a disposizione per tale fine. Il collegamento tra clausola premiale "verde" ed oggetto del contratto, dunque, pur potendosi riferire anche all'impronta ecologica che l'oggetto medesimo determina, dovrebbe far riferimento in modo più concreto e puntuale al bene o servizio individuato nel bando, considerando – come fa anche la Corte di Giustizia CE – che trovandosi nell'ambito dell'aggiudicazione di un appalto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, detta offerta non può che essere riferita (e conseguentemente essere valutata in relazione) all'oggetto stesso dell'appalto<sup>336</sup>.

---

<sup>335</sup> Per vero, sul punto, una facile eccezione potrebbe essere formulata allegando le disposizioni comunitarie che, mirando ad un elevato livello di tutela ambientale (in primo luogo gli artt. 2 e 174 Trattato 25 marzo 1957), rendono evidentemente opportuna – laddove possibile – l'introduzione nei bandi di previsioni tali da garantire il più alto grado di tutela possibile, quindi anche oltre i limiti dell'impronta ecologica determinata dall'oggetto del contratto di volta in volta in questione. In tal modo si riconoscerebbe peraltro alla tutela ambientale quella preminenza che già ha orientato la giurisprudenza a ritenere applicabile solo in rarissime ipotesi l'istituto del silenzio assenso, che è infatti considerato recessivo nei settori "delicati" come senz'altro è quello ecologico. Sul silenzio della Pubblica Amministrazione, cfr., V. PARISIO, *I silenzi della Pubblica Amministrazione*, cit., *passim*; ID. (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa*, cit., *passim*; più in particolare, poi, si veda ID., *Il silenzio amministrativo nell'attività edilizia*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2006, 6, 207 ss.. Cfr. anche F. FONDERICO, *La "codificazione" del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2006, 3, 613 ss.: «[...] non esiste progetto di opera o di intervento, di non modesta importanza, il quale non sia assoggettato ad una o più disposizioni di diritto ambientale. Queste ultime, poi, prevedono la necessità di ottenere dall'amministrazione competente un qualche previo atto di consenso espresso: adempimento, di norma, inderogabile atteso che il diritto comunitario raramente ammette forme di consenso tacito dell'amministrazione ambientale».

<sup>336</sup> Corte di Giustizia CE, 17 settembre 2002, causa C-513/99, *Concordia Bus Finland*, cit., punto 59.

Pertanto, in ragione di quanto fin qui argomentato, si ritiene di poter sostenere che una condizione ecologica inserita tra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa possa dirsi legittima e conforme alla normativa comunitaria e nazionale, in quanto collegata al bene o servizio dedotti in contratto, allorché attraverso la stessa l'oggetto dell'appalto divenga esso stesso uno strumento di tutela ambientale, intesa anche – ma non esclusivamente – come riduzione dell'impronta ecologica determinata dal bene o servizio in questione. Regola, quella appena proposta, che può essere verificata mediante ipotetica applicazione ai casi *Concordia Bus Finland* ed *EVN* più volte citati.

Nella prima fattispecie, infatti, la previsione di un punteggio aggiuntivo nel contesto di una procedura concernente il servizio di trasporto mediante autobus riguardava l'utilizzo, da parte dell'offerente, di veicoli a ridotto impatto ambientale, talché attraverso la clausola in questione l'oggetto dell'appalto (il predetto servizio) sarebbe divenuto uno strumento di migliore tutela ambientale. D'altro lato, l'analisi della sentenza *EVN* consente a maggior ragione di ritenere attendibile l'asserzione sopra proposta: ivi infatti il Giudice comunitario ha inizialmente sostenuto che la clausola "verde" riguardante la fornitura di energia proveniente da fonti rinnovabili non fosse astrattamente contraria al diritto comunitario<sup>337</sup> ma lo fosse invece in concreto poiché il criterio di aggiudicazione adottato non riguardava la prestazione oggetto dell'appalto (vale a dire la fornitura all'amministrazione aggiudicatrice di quantitativi di elettricità corrispondenti al suo consumo annuale prevedibile fissato nel bando di gara) bensì quantitativi che gli offerenti avevano o avrebbero fornito a clienti diversi dall'amministrazione aggiudicatrice. Adattando la ricostruzione della Corte di Giustizia a quella in questa sede proposta, dunque, la fornitura di energia elettrica ecocompatibile avrebbe permesso di perseguire la tutela dell'ambiente attraverso l'oggetto stesso del contratto, che ne sarebbe divenuto perciò strumento; la somministrazione di tale tipo di energia ad altri Enti, senza alcun riferimento all'Amministrazione aggiudicatrice, non avrebbe invece consentito di dimostrare che attraverso l'oggetto dell'appalto sarebbe stato possibile perseguire una miglior tutela dell'ambiente.

---

<sup>337</sup> Cfr. Corte di Giustizia CE, 04 dicembre 2003, causa C-448/01, *EVN AG*, cit., punto 34: «la normativa comunitaria in materia di appalti pubblici non osta a che un'amministrazione aggiudicatrice utilizzi, nell'ambito della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa per aggiudicare un appalto di fornitura di elettricità, un criterio che impone la fornitura di elettricità ottenuta da fonti di energia rinnovabili».

L'adesione alla ricostruzione proposta, d'altra parte, consente anche di superare il problema attinente alla destinazione del vantaggio (economico o non economico) che la prescrizione ambientale è volta a realizzare. Atteso infatti che l'interesse alla tutela dell'ambiente costituisce senz'altro un interesse pubblico la cui cura è demandata ad ogni Amministrazione e che coinvolge aspetti spesso intersettoriali e sovralocali, il collegamento tra oggetto del contratto e clausola ecologica nei termini sopra esposti costituirà per le stazioni appaltanti un vincolo tale da consentire – una volta soddisfatto – di prendere in considerazione anche forme di difesa dell'ecosistema non necessariamente limitate all'ambito di “influenza” del singolo Ente<sup>338</sup>.

#### 4.2. *La previsione di criteri ambientali nell'iter procedimentale per la stipula di contratti pubblici.*

Se quello di cui sopra è uno dei problemi che connota la previsione di clausole ecologiche nel settore degli appalti pubblici, non si può tuttavia trascurare il fatto che la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di introdurre considerazioni ambientali in tale settore non si limita all'aspetto concernente i criteri di selezione dei concorrenti con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma si estende anche al altre e diverse fasi della procedura contrattuale pubblica.

Facendo dunque riferimento alle note scansioni del procedimento contrattuale che le Amministrazioni pubbliche devono seguire, sembra dunque opportuno delineare se e quali siano le possibilità concesse alle stazioni appaltanti in ciascuna fase, partendo dalla determinazione a trattare ed – attraverso la scelta del contraente e l'aggiudicazione – arrivando fino all'esecuzione del contratto<sup>339</sup>, onde evidenziare come l'attenzione dell'Amministrazione alla tutela dell'ecosistema non debba essere limitata

---

<sup>338</sup> Si potrebbe in tal modo avallare quella interpretazione estensiva del concetto di offerta economicamente più vantaggiosa “con riguardo all'amministrazione aggiudicatrice” (*from the point of view of the contracting authority*, come recitano le direttive sugli appalti del 2004) che in dottrina è stata proposta da N. LUGARESI, *Ambiente, mercato, analisi economica, discrezionalità*, cit., 252: «Una lettura più aperta, infine, non circoscriverebbe all'amministrazione aggiudicatrice la possibilità di trarre vantaggi ambientali, considerando da un lato che per evitare applicazioni distorte sarebbe sufficiente l'ulteriore criterio, individuato dalla Corte, relativo al necessario collegamento con l'oggetto dell'appalto, e dall'altro che i vantaggi andrebbero comunque a favore della finanza pubblica (fatta salva la possibilità di individuare forme di compensazione tra le pubbliche amministrazioni in quanto sia possibile una misurazione dei vantaggi economici diretti o derivati, immediati o differiti)».

<sup>339</sup> Per l'analisi delle varie fasi che connotano la stipulazione dei contratti delle Pubbliche Amministrazioni, si rinvia ancora a E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 563 ss. (i contratti della pubblica amministrazione).

alla fase di scelta del soggetto con cui stipulare il contratto, ma possa e debba essere indirizzata anche a fasi diverse (ancorché evidentemente complementari) della procedura<sup>340</sup>.

Iniziando dunque dal momento della determinazione a contrattare, giova richiamare quanto esplicitamente sostenuto dalla Commissione europea nella propria comunicazione interpretativa del 2001 sulla possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici: in detta comunicazione infatti si evidenzia come sia «soprattutto nella fase iniziale della procedura di aggiudicazione di un pubblico appalto, ossia quando si decide dell'oggetto dell'appalto stesso, che si aprono

---

<sup>340</sup> Evidentemente, quanto maggiore è la sensibilità dell'Amministrazione alle tematiche ambientali nelle varie fasi di acquisizione di beni e servizi, tanto migliori saranno le ricadute di tale politica sul contesto di riferimento. Cfr., per una analisi dei vantaggi derivanti dal *green public procurement*, Decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 11 aprile 2008, *Approvazione del piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della Pubblica Amministrazione*, cit., 1.2: «L'utilizzo del GPP, in sinergia con gli altri strumenti IPP, può produrre significativi risultati ambientali strategici quali ad esempio la riduzione delle emissioni di gas climalteranti, della produzione di rifiuti o della produzione di sostanze pericolose. Va anche evidenziato come il GPP ha anche altre implicazioni per l'Ente che lo applica e in generale per il contesto delle politiche ambientali ed economiche: - favorisce la diffusione di modelli di consumo e di acquisto sostenibili anche presso le aziende private e i singoli cittadini, attraverso il ruolo di esempio che le PA possono rivestire nei confronti dell'opinione pubblica; - favorisce la razionalizzazione della spesa pubblica, da un lato tramite la diffusione di una cultura attenta a contenere i consumi non necessari non solo presso chi materialmente effettua gli acquisti ma anche da parte del personale che a vario titolo opera presso gli uffici pubblici, dall'altro tramite la diffusione di un approccio più corretto per valutare il prezzo del bene/servizio o lavoro oggetto d'acquisto. Il GPP infatti facilita una considerazione del costo totale, includendo, accanto al prezzo, anche i costi indiretti (connessi all'utilizzo e allo smaltimento del prodotto stesso) in modo da effettuare scelte d'acquisto convenienti dal punto di vista economico-finanziario in un'ottica di medio e lungo termine (approccio LCC - Life Cycle Costing); inoltre, se affiancato da un'analisi costi-benefici/prestazionale, permetterebbe una allocazione ottimale delle risorse da parte degli enti pubblici; - favorisce l'integrazione delle considerazioni ambientali nelle altre politiche dell'ente, coinvolgendo in modo trasversale settori che tradizionalmente non si occupano di ambiente (economato) e settori che possono incidere notevolmente sulle performance ambientali dell'ente, quali i trasporti, le infrastrutture e l'edilizia. Inoltre supporta i diversi strumenti di politica ambientale, coerentemente con la logica della Politica Integrata dei Prodotti promossa a livello europeo, quali i programmi di miglioramento predisposti nell'ambito di processi EMAS o ISO 14001 o i piani d'azione dell'Agenda 21 o semplicemente la volontà politica dell'ente di migliorare i propri impatti ambientali e dimostrare i risultati internamente ed esternamente; - favorisce la diffusione di una cultura ambientale sia nel mercato dell'offerta che della domanda. La politica degli acquisti sostenibili permette di rafforzare in maniera significativa presso gli operatori economici gli stimoli esistenti in favore delle ricerca e sviluppo e dell'innovazione, in particolare nel campo delle tecnologie ambientali; - favorisce l'accrescimento delle competenze degli acquirenti pubblici in quanto mette in prima linea la responsabilità e la capacità di ottimizzare da un punto di vista economico e non solo finanziario le scelte d'acquisto; - stimola le imprese a investire in ricerca e sviluppo e a proporre soluzioni ecoinnovative che possano soddisfare il committente pubblico o per esigenze specifiche o per effettuare proposte di offerta più competitive in risposta a requisiti di performance. La domanda pubblica può costituire un importante volano per orientare l'offerta a qualificarsi verso l'ecoinnovazione che rientra anche tra gli obiettivi strategici dell'UE e presenta un nesso evidente con il Programma Quadro per la competitività e l'innovazione».

possibilità di tener conto delle esigenze di tutela dell'ambiente»<sup>341</sup>; è infatti evidente che proprio nella predisposizione della *lex specialis* l'Amministrazione dovrà prevedere tutte le regole che poi orienteranno lo svolgimento della procedura contrattuale. Un primo momento rispetto al quale le esigenze di tutela ambientale potranno (e dovranno) essere tenute in considerazione, dunque, sarà proprio quello della individuazione dell'oggetto del contratto, seppur con profili variabili a seconda della tipologia dell'appalto.

Quanto alle procedure attinenti a lavori<sup>342</sup>, infatti, la fase in cui sono offerte agli Enti appaltanti le migliori opportunità per tener conto delle istanze ecologiche è quella della progettazione: ivi si potrà stabilire, ad esempio, che l'opera da realizzarsi dovrà garantire un elevato livello di isolamento termico e conseguentemente un basso consumo energetico<sup>343</sup>. Non è dunque un caso che il dettato dell'art. 93 D.Lgs. n. 163 del 2006, recependo quanto già prescritto dall'art. 16 della Legge “Merloni”<sup>344</sup>, disponga la considerazione dei profili ambientali e dell'utilizzo di materiali provenienti dalle attività di riuso e riciclaggio già dal momento della progettazione preliminare: sarà proprio in questa fase, anzi, che le scelte attinenti tale aspetto dovranno essere delineate, onde consentire che il successivo sviluppo della procedura poggi sulla solida base di una completa visione preventiva dell'oggetto da inserire nel contratto. D'altra parte, per determinate categorie di lavori potrà rivelarsi necessario anche il previo svolgimento di un procedimento di valutazione d'impatto ambientale<sup>345</sup>.

---

<sup>341</sup> Commissione europea, Comunicazione interpretativa *Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*, 2001, cit., 3, che prosegue: «Si tratta di decisioni cui non si applicano le norme delle direttive sugli appalti pubblici, ma per le quali valgono i principi, sanciti dal Trattato, della libertà di circolazione, delle merci e dei servizi, della non discriminazione e della proporzionalità».

<sup>342</sup> Si ricorda che, a mente della definizione contenuta nell'art. 3 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, per lavori si devono intendere: «le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione, di opere. Per “opera” si intende il risultato di un insieme di lavori, che di per sè espliciti una funzione economica o tecnica. Le opere comprendono sia quelle che sono il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile di cui all'allegato I, sia quelle di presidio e difesa ambientale e di ingegneria naturalistica».

<sup>343</sup> Altre forme di progettazione ecocompatibile potrebbero poi riguardare l'installazione di pannelli solari (termici o fotovoltaici), oppure una progettazione idonea a limitare l'uso di ascensori o – mediante studio dell'orientamento rispetto ai punti cardinali – di luce artificiale.

<sup>344</sup> L. 11 febbraio 1994 n. 109, *Legge quadro in materia di lavori pubblici*, in *G.U.* 19 febbraio 1994 n. 29, S.O..

<sup>345</sup> Per l'individuazione delle opere pubbliche rispetto alle quali risulta necessario il previo espletamento di una procedura di V.I.A., si rinvia all'art. 6 del D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 ed agli allegati ivi richiamati.

Nell'ambito degli appalti di servizi e forniture, invece, la scelta "ambientalmente orientata" – pur potendo caratterizzare il momento dell'individuazione dell'oggetto vero e proprio del contratto (si pensi all'ipotesi in cui un'Amministrazione intenda stipulare un contratto concernente il ritiro della carta a fini di riciclaggio e l'educazione in tal senso dei propri dipendenti) – riguarderà nella maggior parte dei casi le cd. "specifiche tecniche", ossia le caratteristiche, del prodotto o servizio in oggetto<sup>346</sup>. Tali specifiche potranno essere basate su norme tecniche oppure su prestazioni, così come espressamente previsto dalle direttive europee del 2004 e confermato dall'art. 68, comma 3, D.Lgs. n. 163 del 2006, laddove appunto si delineano entrambe le tipologie di caratteristiche nonché gli eventuali collegamenti tra le stesse<sup>347</sup>.

Oltre all'oggetto dell'appalto, poi, nella fase in analisi si determineranno anche i requisiti dei candidati considerati idonei dall'ente aggiudicatore ai fini dell'esecuzione del contratto facendo riferimento, da un lato, agli eventuali motivi di esclusione dalla partecipazione alla gara d'appalto di un candidato e, dall'altro, alla capacità tecnica del candidato<sup>348</sup>. Quanto al primo dei due aspetti, in particolare, l'attenzione per la tutela ambientale potrebbe portare ad escludere – conformemente alla disciplina recata

---

<sup>346</sup> Cfr. Commissione europea, Comunicazione interpretativa *Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*, 2001, cit., 11: «Le specifiche tecniche comprendono tutte le caratteristiche richieste dall'amministrazione aggiudicatrice affinché i prodotti o le forniture rispondano all'uso a cui sono destinati. Le specifiche tecniche definiscono in modo obiettivo e misurabile le caratteristiche dell'oggetto del contratto e hanno quindi necessariamente un rapporto diretto con l'oggetto dello stesso».

<sup>347</sup> Art. 68, c. 3, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163: «Fatte salve le regole tecniche nazionali obbligatorie, nei limiti in cui sono compatibili con la normativa comunitaria, le specifiche tecniche sono formulate secondo una delle modalità seguenti: a) mediante riferimento a specifiche tecniche definite nell'allegato VIII, e, in ordine di preferenza, alle norme nazionali che recepiscono norme europee, alle omologazioni tecniche europee, alle specifiche tecniche comuni, alle norme internazionali, ad altri sistemi tecnici di riferimento adottati dagli organismi europei di normalizzazione o, se questi mancano, alle norme nazionali, alle omologazioni tecniche nazionali o alle specifiche tecniche nazionali in materia di progettazione, di calcolo e di realizzazione delle opere e di messa in opera dei prodotti. Ciascun riferimento contiene la menzione "o equivalente"; b) in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, che possono includere caratteristiche ambientali. Devono tuttavia essere sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e alle stazioni appaltanti di aggiudicare l'appalto; c) in termini di prestazioni o di requisiti funzionali di cui alla lettera b), con riferimento alle specifiche citate nella lettera a), quale mezzo per presumere la conformità a dette prestazioni o a detti requisiti; d) mediante riferimento alle specifiche di cui alla lettera a) per talune caratteristiche, e alle prestazioni o ai requisiti funzionali di cui alla lettera b) per le altre caratteristiche». Tra le specifiche tecniche di cui all'allegato VIII, sia per gli appalti di lavori sia per quelli di servizi e forniture, sono espressamente citati i livelli della prestazione ambientale. Cfr. anche Commissione europea, *Acquistare verde! Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili*, cit., 17 ss..

<sup>348</sup> Tra i requisiti di selezione dei candidati rientra anche quello di capacità finanziaria ed economica (art. 41 D.Lgs. n. 163 del 2006); tuttavia non sembra che tale tipologia di requisito possa essere criterio di discriminazione ai fini di una migliore tutela dell'ambiente attraverso le prescrizioni di un bando.

dall'art. 38 D.Lgs. n. 163 del 2006 – gli operatori economici nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale (comma 1, lettera c)<sup>349</sup> oppure quelli che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla medesima (comma 1, lett. f, prima parte); o ancora quelli che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante (comma 1, lett. f, seconda parte)<sup>350</sup>. Per quel che concerne invece la capacità tecnica, le Amministrazioni saranno chiamate a valutare l'opportunità di richiedere particolari competenze in capo al potenziale contraente, da dimostrarsi mediante le modalità delineate dall'art. 42 D.Lgs. n. 163 del 2006 (ad esempio il *curriculum* professionale) oppure attraverso l'applicazione di misure di gestione ambientale tra le quali ovviamente primeggiano le certificazioni EMAS ed ISO<sup>351</sup>.

Durante la fase della determinazione a contrattare, ancora, alla stazione appaltante spetterà il compito di definire il metodo di aggiudicazione tra quello del prezzo più basso e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa; in quest'ultimo caso, l'Amministrazione potrà delineare eventuali criteri ecologici di valutazione conformi a quanto sostenuto nel paragrafo precedente del presente lavoro, nonché ammettere eventuali varianti alle condizioni previste dalla normativa di riferimento<sup>352</sup>.

---

<sup>349</sup> Si ritiene ragionevole sostenere che i reati ambientali possano rientrare nella categoria in questione, laddove il bando di gara intenda dedicare particolare attenzione ai profili ecologici. Se infatti da un lato è necessario che il reato di cui trattasi incida sulla moralità professionale dell'operatore (aspetto da valutare presumibilmente di volta in volta, anche in funzione dell'oggetto dell'appalto), dall'altro il fatto che le violazioni penali in materia di ambiente siano qualificabili come commesse in danno dello Stato potrebbe essere desunto non solo dal sentimento comune e dalla logica ma anche dall'art. 311 D.Lgs. n. 152 del 2006, che attribuisce proprio allo Stato la titolarità del diritto al risarcimento del danno ambientale.

<sup>350</sup> Cfr. Commissione europea, *Acquistare verde! Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili*, cit., 28: «Pertanto, conformemente alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE sugli appalti si ritiene che, se il diritto nazionale contiene disposizioni in tal senso, un caso di mancato rispetto della legislazione ambientale oggetto di sentenza definitiva o di una decisione equivalente può essere considerato un reato che incide sulla moralità professionale dell'operatore economico in questione una grave colpa che consente l'esclusione della parte interessata dalla gara d'appalto».

<sup>351</sup> Cfr. M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, cit., 1478 ss..

<sup>352</sup> Art. 76 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163: «1. Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti possono autorizzare gli offerenti a presentare varianti. 2. Le stazioni appaltanti precisano nel bando di gara se autorizzano o meno le varianti; in mancanza di indicazione, le varianti non sono autorizzate. 3. Le stazioni appaltanti che autorizzano le varianti menzionano nel capitolato d'onori i requisiti minimi che le varianti devono rispettare, nonché le modalità per la loro presentazione. 4. Esse prendono in considerazione soltanto le varianti che rispondono

Infine, all'Amministrazione è rimessa anche la valutazione circa l'opportunità di prescrivere nei documenti di gara determinate modalità esecutive del contratto da stipularsi, le quali potranno basarsi anche su considerazioni sociali ed ambientali (art. 26 direttiva 2004/18/CE; art. 38 direttiva 2004/17/CE; art. 69 D.Lgs. 163 del 2006): si pensi, ad esempio, alla imposizione dell'obbligo in capo al fornitore di recuperare o riutilizzare i materiali di imballaggio ed i prodotti usati<sup>353</sup>. Una volta espletata la procedura e determinata l'aggiudicazione definitiva dell'appalto con conseguente stipulazione del contratto (fasi rispetto alle quali le considerazioni di tipo ambientale dovranno essere considerate al pari di ogni altra, in quanto cristallizzate nella *lex specialis* da applicare incondizionatamente<sup>354</sup>) il rispetto delle condizioni di esecuzione originariamente imposte potrà, e dovrà, essere oggetto di attento controllo da parte della stazione appaltante, la quale – in presenza di violazioni tali da soddisfare i presupposti dell'art. 136 D.Lgs. n. 163 del 2006 o quelli degli artt. 1453 e ss. c.c. – avrà il diritto di risolvere il contratto in oggetto.

#### 4.3. *Discrezionalità amministrativa e sindacato giurisdizionale sulle previsioni ecologiche degli appalti.*

La ricostruzione delle possibilità offerte alla Pubblica Amministrazione di introdurre considerazioni di tutela ambientale all'interno delle procedure di appalto induce ora a chiedersi quanto ampia sia la discrezionalità ad essa attribuita nel decidere i contenuti concreti da dare ai relativi bandi, nonché quali siano i conseguenti risvolti di

---

ai requisiti minimi da esse prescritti. 5. Nelle procedure di affidamento di contratti relativi a servizi o forniture, le stazioni appaltanti che abbiano autorizzato varianti non possono respingere una variante per il solo fatto che, se accolta, configurerebbe, rispettivamente, o un appalto di servizi anziché un appalto pubblico di forniture o un appalto di forniture anziché un appalto pubblico di servizi».

<sup>353</sup> L'esempio è tratto da Commissione europea, Comunicazione interpretativa *Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*, cit., 24.

<sup>354</sup> Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I ter, 30 maggio 2008 n. 5331, in *www.giustizia-amministrativa.it*: «costituisce jus receptum, il principio secondo il quale le regole stabilite dalla "lex specialis" vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione appaltante, la quale deve applicarle senza che abbia alcun margine di discrezionalità nella loro interpretazione (specie quando, come nel caso di specie, il significato delle clausole è chiaro) e nella loro attuazione; e ciò sia per il principio di tutela della "par condicio" delle imprese concorrenti e sia per il principio generale che vieta la disapplicazione del bando quale atto con cui l'Amministrazione si è in origine autovincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva». Cfr. anche T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 21 maggio 2008 n. 509, in *Foro Amm. – TAR*, 2008, 5, 1368; T.A.R. Marche, Ancona, Sez. I, 13 marzo 2008 n. 201, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008 n. 263, in *Foro Amm. – CDS*, 2008, 1, 112; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 04 gennaio 2008 n. 3, in *Foro Amm. – TAR*, 2008, 1, 232.

sindacabilità giurisdizionale delle scelte in tal senso effettuate. In proposito, onde delimitare e restringere il campo di indagine, pare opportuno concentrare l'analisi sulla fase iniziale di individuazione delle regole di gara, poiché all'esito della loro cristallizzazione nel relativo bando l'Amministrazione dovrà considerarsi – per giurisprudenza unanime già menzionata – ormai priva di ogni margine di discrezionalità interpretativa ed applicativa.

Così delineati i confini della problematica da affrontare, risulta necessario prevedere al suo interno ulteriori distinzioni, considerando le diverse fasi sopra individuate in cui all'Amministrazione è rimessa la facoltà di rendere “ambientalmente orientate” le proprie procedure contrattuali. A tal fine, in primo luogo è opportuno citare la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 1 marzo 2007<sup>355</sup>, ove si richiamano le Pubbliche Amministrazioni a tenere adeguatamente distinti, in ragione della loro differenza ontologica, i requisiti di selezione dei candidati rispetto ai criteri di valutazione dell'offerta: è evidente infatti che mentre i primi hanno la funzione di delimitare l'ambito dei possibili concorrenti alla procedura indetta dalla stazione appaltante, i secondi devono fare riferimento esclusivamente all'offerta presentata dai candidati che – nella fase precedente – sono stati ritenuti idonei. D'altra parte, la distinzione in tal modo effettuata presuppone la presenza di una ulteriore fase “a monte”, ossia quella di determinazione dell'oggetto del contratto (e delle sue specifiche tecniche): in tale fase, infatti, l'ente aggiudicatore esprimerà i propri bisogni e gli strumenti con i quali intende soddisfarli, ponendo le basi concettuali di tutta la successiva procedura.

Muovendo dunque la presente analisi proprio da quella che logicamente deve intendersi come prioritaria, appare possibile già in prima approssimazione sostenere che l'ampiezza della discrezionalità attribuita all'Amministrazione diminuisce progressivamente con l'evolversi delle fasi sopra descritte, in quanto le prescrizioni di volta in volta delineate – insieme con le disposizioni normative regolanti ciascun singolo aspetto – costituiranno un vincolo per quelle ad esse logicamente subordinate. La ricostruzione, d'altra parte, pare opportuna al fine di verificare l'attendibilità nel settore preso in considerazione della massima, ormai ricorrente nell'applicazione

---

<sup>355</sup> Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 01 marzo 2007, *Principi da applicare, da parte delle stazioni appaltanti, nella scelta dei criteri di selezione e di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi*, in *G.U.* 15 maggio 2007 n. 111.

giurisprudenziale, secondo la quale «la P.A., nella predisposizione del bando, esercita un potere attinente al merito amministrativo, laddove inserisce disposizioni ulteriori rispetto al contenuto minimo ex lege previsto; queste ultime, quindi, saranno censurabili in sede giurisdizionale, solo allorché appaiano viziate da eccesso di potere, ad esempio per illogicità o per incongruenza rispetto al fine pubblico della gara»<sup>356</sup>.

L'affermazione, per vero, pare già di per sé contraddittoria, se è vero che il giudice amministrativo, ai sensi degli artt. 26 e 27 del R.D. n. 1054 del 1924, non ha giurisdizione di merito se non nei casi espressamente previsti dalla Legge: non pare pertanto agevole sostenere che questi possa decretare l'illegittimità di una statuizione di merito in ragione della sua illogicità o della sua incongruenza, figure sintomatiche di quell'eccesso di potere che, per costante insegnamento, costituisce il risvolto patologico della discrezionalità<sup>357</sup>. Più coerente sembra invece delimitare l'ambito delle valutazioni di merito della Pubblica amministrazione restringendolo alla sola scelta del mezzo mediante il quale soddisfare le proprie esigenze, ossia alla determinazione primaria dell'oggetto del contratto, inteso in termini di *genus*. Se, ad esempio, un'Amministrazione locale si ponesse l'obiettivo di migliorare l'efficienza del trasporto pubblico, potrebbe optare liberamente tra la soluzione di incrementare il quantitativo di automezzi circolante oppure di realizzare delle corsie preferenziali per i mezzi pubblici esistenti: nel primo caso si opterà per un appalto di forniture (ove si intendano acquistare solamente gli automezzi) o per un affidamento di pubblico servizio (se si preferisca attribuire l'intera gestione); nel secondo caso, invece, la scelta sarà a favore di un appalto di lavori.

Dopo aver individuato nel *genus* l'oggetto della fornitura (gli autobus), del servizio (il trasporto pubblico) o dei lavori (la realizzazione di corsie preferenziali), la

---

<sup>356</sup> Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 17 novembre 2006 n. 5373, in *Foro Amm. – TAR*, 2006, 11, 3654: «la giurisprudenza costante riconosce la legittimità di tutti quei requisiti richiesti dalla P.A. che, pur essendo ulteriori e più restrittivi di quelli previsti dalla legge, comunque rispettino il limite della logicità e della ragionevolezza e, cioè, della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito. La P.A., infatti, nella predisposizione del bando, esercita un potere attinente al merito amministrativo, laddove inserisce disposizioni ulteriori rispetto al contenuto minimo ex lege previsto; queste ultime, quindi, saranno censurabili in sede giurisdizionale, solo allorché appaiano viziate da eccesso di potere, ad esempio per illogicità o per incongruenza rispetto al fine pubblico della gara». Il principio appena riportato, seppur riferito a ipotesi diverse dall'introduzione di requisiti di tutela ambientale, è stato sostenuto anche da T.A.R. Liguria, Sez. II, 15 maggio 2008 n. 1009, in *Foro Amm. – TAR*, 2008, 5, 1262; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 19 marzo 2007 n. 2394, *ivi*, 2007, 3, 957; Cons. Stato, Sez. V, 15 dicembre 2005 n. 7139, in *Foro Amm. – CDS*, 2005, 12, 3659; Id., Sez. V, 17 maggio 2005 n. 2465, *ivi*, 2005, 5, 1477; Id., Sez. IV, 29 ottobre 2002 n. 5941, *ivi*, 2002, 2394.

<sup>357</sup> Cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 493 ss..

qualificazione delle relative *species* dovrà necessariamente rispettare tutti i canoni sottesi all'esercizio della discrezionalità amministrativa (oltre, ovviamente, alle disposizioni legislative che ad essa pongano dei limiti espressi), risultando pertanto sindacabile – come ammesso dalla giurisprudenza già menzionata, seppur partendo da un presupposto diverso – laddove configurassero figure sintomatiche di eccesso di potere. Si potrebbe dire, con altre parole, che una volta individuata la forma più opportuna per perseguire il fine che l'amministrazione si è preposta, ogni successiva scelta sulle sue concrete modalità di attuazione dovrà rispettare i consueti canoni di corretto esercizio dell'attività amministrativa, potendo in caso contrario essere sindacata dagli organi a ciò preposti.

Pertanto, rimanendo alla fase di determinazione dell'oggetto del contratto e spostandosi alla individuazione delle caratteristiche che questo deve avere, rileva il tema delle già menzionate specifiche tecniche<sup>358</sup>, la cui indicazione non potrà costituire oggetto di una scelta sostanzialmente libera da parte della Pubblica Amministrazione, ma dovrà invece essere – con le parole della giurisprudenza sopra richiamata – logica e congruente rispetto al fine della gara. D'altra parte, nel delineare le suddette specifiche, l'Amministrazione dovrà altresì rispettare una serie di obblighi puntuali espressamente delineati dalla normativa di riferimento, con particolare riguardo al fatto che le stesse

---

<sup>358</sup> Specifiche che sono elencate nell'allegato VIII al D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, comma 1, n. 1: «Ai fini della presente direttiva si intende per: 1) a) "specifiche tecniche", nel caso di appalti pubblici di lavori, l'insieme delle prescrizioni tecniche contenute, in particolare, nei capitolari d'oneri, che definiscono le caratteristiche richieste di un materiale, un prodotto o una fornitura e che permettono di caratterizzare un materiale, un prodotto o una fornitura in modo che rispondano all'uso a cui sono destinati dall'amministrazione aggiudicatrice o dagli enti aggiudicatori. Tra queste caratteristiche rientrano i livelli della prestazione ambientale, la progettazione che tenga conto di tutte le esigenze (ivi compresa l'accessibilità per i disabili) e la valutazione della conformità, la proprietà d'uso, la sicurezza o le dimensioni, incluse le procedure riguardanti il sistema di garanzia della qualità, la terminologia, i simboli di collaudo ed i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, le istruzioni per l'uso nonché i processi e i metodi di produzione. Esse comprendono altresì le norme riguardanti la progettazione e la determinazione dei costi, le condizioni di collaudo, d'ispezione e di accettazione delle opere nonché i metodi e le tecniche di costruzione come pure ogni altra condizione tecnica che l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore, può prescrivere, mediante regolamentazione generale o particolare, in relazione alle opere finite ed ai materiali o alle parti che la compongono; b) "specifiche tecniche", nel caso di appalti pubblici di forniture o di servizi, le specifiche contenute in un documento, che definiscono le caratteristiche richieste di un prodotto o di un servizio, quali i livelli di qualità, i livelli della prestazione ambientale, una progettazione che tenga conto di tutte le esigenze (ivi compresa l'accessibilità per i disabili) la valutazione della conformità, la proprietà d'uso, l'uso del prodotto, la sua sicurezza o le sue dimensioni, ivi compresi le prescrizioni applicabili al prodotto per quanto la denominazione di vendita, la terminologia, i simboli, il collaudo e i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, le istruzioni per l'uso, i processi e i metodi di produzione, nonché le procedure di valutazione della conformità».

non siano discriminatorie, non ostacolino l'apertura dei contratti pubblici alla concorrenza (art. 68, c. 2, D.Lgs. n. 163 del 2006; art. 23, c. 2, direttiva 2004/18/CE; art. 34, c. 2, direttiva 2004/17/CE) e, per quanto di interesse, tengano conto dei criteri di tutela ambientale «ogniqualevolta sia possibile»<sup>359</sup>. In relazione agli aspetti di salvaguardia ambientale su cui si pone attenzione nel presente lavoro, dunque, deve ritenersi che gli aspiranti contraenti potranno contestare la legittimità non solo delle eventuali specifiche tecniche che la stazione appaltante dovesse introdurre in modo illegittimo o discriminatorio, ma anche di quelle che – non tenendo in considerazione la tutela ecologica pur essendo possibile, o considerandola in modo erroneo – abbiano ingiustamente optato per soluzioni meno sostenibili rispetto a quella che il ricorrente avrebbe potuto offrire<sup>360</sup>.

Continuando dunque con l'analisi "a cascata" che si è sopra iniziata, la stazione appaltante dovrà poi delineare i criteri di idoneità, ovvero di selezione dei candidati, basandosi ovviamente sull'oggetto del contratto e sulle specifiche tecniche ivi richieste. In ragione di quanto sopra, e mantenendo sempre l'attenzione sui profili che possono interessare la tutela ambientale, potranno essere individuati i criteri relativi alla capacità

---

<sup>359</sup> Cfr. art. 68, c. 1, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163. Sul punto il Codice degli appalti risulta aver aggiunto la previsione di cui trattasi a quelle derivanti dalle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, le quali si limitavano a prevedere che ogniqualvolta ciò fosse possibile, tali specifiche tecniche dovessero essere definite in modo da tenere conto dei criteri di accessibilità per i portatori di handicap o di una progettazione adeguata per tutti gli utenti. Si ricorda che ai successivi commi 9 e 10 l'articolo medesimo prescrive che «9. Le stazioni appaltanti, quando prescrivono caratteristiche ambientali in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, quali sono contemplate al comma 3, lettera b), possono utilizzare le specifiche dettagliate o, all'occorrenza, parti di queste, quali sono definite dalle ecoetichettature europee (multi)nazionali o da qualsiasi altra ecoetichettatura, quando ricorrono le seguenti condizioni: a) esse siano appropriate alla definizione delle caratteristiche delle forniture o delle prestazioni oggetto dell'appalto; b) i requisiti per l'etichettatura siano elaborati sulla scorta di informazioni scientifiche; c) le ecoetichettature siano adottate mediante un processo al quale possano partecipare tutte le parti interessate, quali gli enti governativi, i consumatori, i produttori, i distributori e le organizzazioni ambientali; d) siano accessibili a tutte le parti interessate. 10. Nell'ipotesi di cui al comma 9 le stazioni appaltanti possono precisare che i prodotti o servizi muniti di ecoetichettatura sono presunti conformi alle specifiche tecniche definite nel capitolato d'oneri; essi devono accettare qualsiasi altro mezzo di prova appropriato, quale una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione di prova di un organismo riconosciuto».

<sup>360</sup> Per un caso inverso, nel quale cioè la prescrizione di una specifica tecnica in materia ambientale è stata contestata dal ricorrente ma ritenuta invece legittima dal Giudice Amministrativo, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 26 marzo 2003 n. 1577, in *Foro Amm.* – CDS, 2003, 1025: «[...] in una gara per l'aggiudicazione del progetto esecutivo e della costruzione e primo avviamento di un impianto di depurazione di acque reflue, risponde ad un principio di ragionevolezza, né viola l'art. 19 del d. lgs. n. 158 del 1995, la prescrizione, dettata da motivi di limitatezza dell'area d'insediamento dell'opera e di utilità peculiare, valutati nelle precedenti fasi di progettazione, di adottare uno specifico processo tecnico di trattamento delle acque».

tecnica del prestatore<sup>361</sup>, rispetto alla cui definizione non potrà non essere prestata la massima attenzione all'opera che in concreto dovrà essere realizzata, alla fornitura da prestare o al servizio da erogare.

Rilevano, in proposito, le ipotesi in cui la stazione appaltante richieda la dimostrazione di una particolare esperienza pregressa in campo ambientale mediante presentazione dell'elenco dei principali servizi o delle principali forniture prestati negli ultimi anni (art. 42, c. 1 lett. a, D.Lgs. n. 163 del 2006); di una specifica qualificazione o specializzazione ambientale dei tecnici che fanno capo al concorrente (art. 42, c. 1 lett. b); dei titoli professionali dei prestatori di servizi o dei dirigenti dell'impresa concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione (art. 42, c. 1 lett. e); delle misure di gestione ambientale che l'operatore potrà applicare durante la realizzazione dell'appalto (art. 42, c. 1 lett. f<sup>362</sup>); della conformità dei beni con riferimento a determinati requisiti o norme (art. 42, c. 1 lett. m).

Il problema inerente i criteri di ammissione alla gara si pone, specificamente, per il caso nel quale l'Amministrazione intendesse delineare parametri valutativi più restrittivi

---

<sup>361</sup> La normativa in materia di appalti, compreso il D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, disciplina peraltro anche i requisiti di capacità economica e finanziaria dei soggetti che intendano partecipare ad una procedura ad evidenza pubblica; tuttavia, si è già sostenuto che aspetti di tal genere non influiscano sulla tutela ambientale più di quanto non lo facciano su ogni altro aspetto connesso alla disciplina in analisi. Si rinvia pertanto sul punto all'analisi di G. FERRARI, *La qualificazione per i lavori pubblici per le imprese stabilite in Italia e per le imprese stabilite all'estero e la garanzia della qualità*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., II, 1327 ss.; M. MARTINELLI, M. CALABRÒ, M.R. SPASIANO, M. TIBERII, *La qualificazione per i servizi e le forniture*, ivi, 1378 ss.. In merito alla capacità economica e finanziaria, la giurisprudenza ha peraltro confermato che «le scelte discrezionali operabili dall'amministrazione appaltante, in tema di capacità finanziaria ed economica delle imprese partecipanti alla gara, non si dispiegano secondo la regola del c.d. merito amministrativo (non soggetta al sindacato del giudice di legittimità) ma devono mantenersi nei limiti segnati dalla normativa di riferimento»: cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 23 gennaio 2007 n. 426, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 1, 188.

<sup>362</sup> Sul punto, cfr. anche art. 44 D.Lgs. n. 12 aprile 2006 n. 163: «Qualora, per gli appalti di lavori e di servizi, e unicamente nei casi appropriati, le stazioni appaltanti chiedano l'indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto, e allo scopo richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinate norme di gestione ambientale, esse fanno riferimento al sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS) o a norme di gestione ambientale basate sulle pertinenti norme europee o internazionali certificate da organismi conformi alla legislazione comunitaria o alle norme europee o internazionali relative alla certificazione. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti in materia rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Esse accettano parimenti altre prove relative a misure equivalenti in materia di gestione ambientale, prodotte dagli operatori economici». In merito all'articolo in questione cfr. M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, cit., 1477, ove si sostiene che interpretando la locuzione «unicamente nei casi appropriati» conformemente alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE deve ritenersi che le stazioni appaltanti possano chiedere la dimostrazione delle misure di gestione ambientale «tutte le volte in cui lo richieda la natura dell'opera o dei servizi».

rispetto a quelli minimi stabiliti dalla normativa di riferimento, in quanto ciò potrebbe comportare un *vulnus* ai principi di massima partecipazione e di non discriminazione all'interno delle procedure ad evidenza pubblica. Sul punto, la giurisprudenza amministrativa sembra aver abbracciato un orientamento a mente del quale le amministrazioni possono richiedere alle imprese requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto più rigorosi di quelli minimi stabiliti dalla legge, purché tali ulteriori prescrizioni si rivelino rispettose dei principi di proporzionalità<sup>363</sup> e ragionevolezza e siano giustificate da specifiche esigenze imposte dal peculiare oggetto dell'appalto<sup>364</sup>. Emerge dunque con chiarezza la connessione che esiste tra l'oggetto dell'appalto come sopra individuato ed i criteri di ammissione alla gara, sicché eventuali limitazioni eccessive o sproporzionate rispetto all'oggetto medesimo dovranno ritenersi illegittime e saranno pertanto passibili di annullamento, mentre clausole di selezione dei candidati giustificabili rispetto ad esso potranno ritenersi pienamente legittime<sup>365</sup>.

#### 4.4. (segue) *Dal potere discrezionale a quello vincolato nell'iter che conduce alla scelta del contraente.*

L'analisi fin qui condotta con riferimento al potere discrezionale dell'Amministrazione consente dunque di rilevarne la progressiva delimitazione, in quanto ogni elemento posto in via preliminare influisce su quello successivo in termini di coerenza e logicità. D'altra parte, pur dovendo tenere in considerazione l'impossibilità di utilizzare criteri di natura ecologica a fini discriminatori, le analisi di cui sopra potrebbero condurre anche ad una ulteriore valutazione discrezionale della Pubblica Amministrazione, ossia a quella di non mettere in gara l'oggetto dell'appalto ma di dar luogo ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara. Laddove, infatti, emergesse dalle valutazioni concernenti l'oggetto del contratto, le sue specifiche tecniche ed i

---

<sup>363</sup> Principio rispetto al quale si rinvia ancora una volta a V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, cit., *passim*.

<sup>364</sup> T.A.R. Liguria, Sez. II, 15 maggio 2008 n. 1009, cit.; Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 2007 n. 2304, in *Foro Amm. – CDS*, 2007, 5, 1566; Id., Sez. V, 15 febbraio 2007 n. 647, *ivi*, 2007, 2, 540.

<sup>365</sup> Cfr. ad esempio T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 17 novembre 2006 n. 5373, cit., che, pur partendo dall'erronea premessa secondo la quale le valutazioni in oggetto riguarderebbero il merito dell'azione amministrativa, ha ritenuto legittima la previsione di una *lex specialis* richiedente una certa specializzazione (in materia di risparmio energetico) nel servizio che si intende appaltare ove coerente con le finalità e l'oggetto del medesimo, in quanto rispondente ai canoni di buon andamento ed efficacia dell'azione amministrativa tutelati dall'art. 97 Cost.. Cfr. anche Cons. Stato Sez. V, 31 gennaio 2006 n. 348, in *Foro Amm. – CDS*, 2006, 1, 187.

requisiti richiesti per l'ammissione delle offerte, che un solo e determinato operatore economico potrebbe in concreto erogare la prestazione richiesta, ricorrerebbero le condizioni delineate dalla normativa comunitaria e nazionale per escludere la necessità di una procedura ad evidenza pubblica<sup>366</sup>.

In ipotesi come quella di cui sopra il rischio di una violazione dei principi concorrenziali di matrice comunitaria è evidentemente molto alto, ragione per la quale l'onere motivazionale di una eventuale deliberazione in tal senso dovrà essere evidentemente aggravato e supportato da elementi di prova sufficientemente condivisibili; in mancanza, infatti, il provvedimento potrà essere annullato su impugnazione proposta da parte di ogni soggetto che avesse interesse a partecipare alla procedura in questione<sup>367</sup>.

Laddove invece l'Amministrazione non intendesse optare per l'espletamento di una procedura negoziata, potrà ulteriormente scegliere tra i procedimenti di aggiudicazione con il metodo del prezzo più basso e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, decidendo altresì se ammettere eventuali varianti e delineando le eventuali condizioni di esecuzione del contratto. In merito a tali aspetti ed alle loro eventuali connessioni con aspetti di tipo ambientale pare ammissibile estendere le riflessioni già proposte in precedenza relativamente alla necessità di coerenza e logicità delle relative

---

<sup>366</sup> Cfr. art. 57 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e art. 31 direttiva 2004/18/CE, che ammettono il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara, tra le altre ipotesi, anche qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'appalto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato.

<sup>367</sup> Cfr. Corte di Giustizia CE, 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, *Commissione contro Repubblica di Germania*, cit., p. 61 ss.: «[...] non sembra potersi escludere che una ragione tecnica relativa alla tutela dell'ambiente possa essere presa in considerazione per valutare se l'appalto in questione possa essere affidato solamente ad un particolare prestatore di servizi. Tuttavia, la procedura applicata sulla base dell'esistenza di tale motivo di ordine tecnico deve rispettare i principi fondamentali del diritto comunitario, in particolare il principio di non discriminazione, quale si desume dalle disposizioni del Trattato in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi [...] Nel caso di specie occorre constatare, in primo luogo, che, in assenza di elementi di prova in tal senso, la scelta di un trattamento termico dei rifiuti non può essere considerata come un motivo di ordine tecnico tale da giustificare l'affermazione secondo la quale l'appalto poteva essere attribuito solo ad un particolare prestatore di servizi. In secondo luogo, il fatto che, secondo il governo tedesco, la prossimità dell'impianto di smaltimento sia conseguenza necessaria della decisione della città di Brunswick di smaltire i rifiuti con metodo termico, non è corroborato da nessun elemento di prova e non può, pertanto, essere considerato neanch'esso come un motivo di ordine tecnico. In particolare, il governo tedesco non ha dimostrato che il trasporto dei rifiuti su distanze maggiori costituirebbe necessariamente un pericolo per l'ambiente o la salute pubblica. In terzo luogo, la prossimità di un prestatore determinato al territorio comunale non può neanch'essa costituire, di per sé, un motivo di ordine tecnico ai sensi dell'art. 11, n. 3, lett. b), della direttiva 92/50. Ne consegue che la Repubblica federale di Germania non ha dimostrato che il ricorso all'art. 11, n. 3, della direttiva 92/50 fosse giustificato nel caso di specie».

statuizioni rispetto all'oggetto del contratto, nonché la ricostruzione offerta in merito alla sussistenza di un collegamento tra l'oggetto medesimo ed eventuali criteri ambientali di valutazione delle offerte.

Un problema cui accennare, tuttavia, è quello del punteggio che può essere attribuito – nell'ambito delle procedure di aggiudicazione con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa – per la soddisfazione di una determinata clausola ambientale. Optando per tale procedura, infatti, all'Amministrazione sono rimesse valutazioni inerenti una pluralità di aspetti dell'offerta, quali ad esempio il prezzo, la qualità, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali, quelle ambientali, ecc., per ciascuno dei quali dovrà essere stabilito uno specifico punteggio massimo (ed un minimo)<sup>368</sup>. La valutazione in tal senso operata da parte della Pubblica Amministrazione dovrà ritenersi, ancora una volta, connotata da una certa discrezionalità, i cui parametri di valutazione e la cui ampiezza non potranno non derivare, ancora una volta, dalle preve valutazioni inerenti l'oggetto dell'appalto<sup>369</sup>.

Al fine di fornire qualche indicazione concreta in merito, pare utile sottolineare che nei *leading cases* in materia di condizioni ambientali di aggiudicazione dell'appalto il rilievo delle clausole ecologiche – giudicato legittimo in astratto da parte della Corte di Giustizia CE – risultava essere sufficientemente significativo, se si pensa che il coefficiente attinente ai requisiti “verdi” del servizio in gara (sentenza *Concordia Bus Finland*) risultava circa del 10%, mentre per il caso *EVN* (che, si ricorda, riguardava la fornitura di energia elettrica) la percentuale in questione era determinata addirittura nel 45%. D'altra parte, l'elevata considerazione della salvaguardia ambientale e la conseguente possibilità di attribuire valori significativi alle suddette clausole emerge anche dai più recenti orientamenti comunitari e nazionali al riguardo, se si considera che nel 2008 la Commissione CE ha ritenuto che la promozione degli appalti verdi debba passare attraverso il riconoscimento di una ponderazione rilevante – non inferiore al 15% – ai criteri di aggiudicazione ecocompatibili<sup>370</sup>, mentre l'anno precedente la bozza di D.P.R. attuativo del D.Lgs. n. 163 del 2006 aveva stabilito per taluni contratti che i

---

<sup>368</sup> Cfr. art. 83 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163; art. 55 direttiva 2004/17/CE; art. 53 direttiva 2004/18/CE.

<sup>369</sup> Ad esempio, la rapidità e frequenza nello smaltimento dei rifiuti prodotti da un'Amministrazione avranno una rilevanza specifica diversa a seconda del fatto che tali rifiuti siano o meno pericolosi.

<sup>370</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni *Appalti pubblici per un ambiente migliore*, 16 luglio 2008, cit., 6.

fattori ponderali da assegnare ai “pesi” o “punteggi” attribuiti agli elementi riferiti alla qualità, al pregio tecnico, alle caratteristiche estetiche e funzionali e alle caratteristiche ambientali non dovessero essere complessivamente inferiori al 65%<sup>371</sup>, attribuendo conseguentemente al fattore prezzo una rilevanza non superiore al 45%. Sembra dunque ragionevole sostenere che la sensibilità delle istituzioni per le clausole di tipo ambientale sia sufficientemente elevata e che la necessità di tutelare l’ecosistema, desumibile dalla legislazione nazionale e comunitaria, sia idonea a giustificare l’attribuzione di punteggi elevati alle relative clausole nell’ambito delle contrattazioni pubbliche.

Cristallizzate nei termini di cui sopra le regole della procedura ad evidenza pubblica, la relativa applicazione ai fini dell’aggiudicazione costituirà poi per costante insegnamento esercizio di discrezionalità tecnica<sup>372</sup>, in merito ai profili connotati dalla necessità di una valutazione, e di attività vincolata in relazione ai criteri sostanzialmente automatici<sup>373</sup>.

Arrivati a questo epilogo, resta da affrontare – ad avviso di chi scrive – un’ultima questione concernente i criteri orientativi dell’eventuale inserimento di clausole ambientali tra le specifiche tecniche piuttosto che tra i criteri di aggiudicazione del contratto. Si prendano ad esempio, ancora una volta, le già menzionate sentenze *Concordia Bus Finland* ed *EVN*, ove infatti i criteri ecologici di valutazione delle offerte avrebbero potuto anche essere inseriti “a monte” tra le specifiche tecniche del

---

<sup>371</sup> Cfr. art. 120 della bozza di regolamento approvata dal Consiglio dei Ministri in data 21 dicembre 2007, in *www.appaltiinlinea.it*: «In caso di aggiudicazione con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, i “pesi” o “punteggi” da assegnare ai criteri di valutazione, eventualmente articolati in “sub-pesi” o “sub punteggi”, di cui all’articolo 83, commi 1 e 4, del codice ed indicati nel bando di gara, devono essere globalmente pari a cento. Per i contratti di cui all’articolo 53, comma 2, lettere b) e c), i fattori ponderali da assegnare ai “pesi” o “punteggi” attribuiti agli elementi riferiti alla qualità, al pregio tecnico, alle caratteristiche estetiche e funzionali e alle caratteristiche ambientali non devono essere complessivamente inferiori a sessantacinque». I contratti in oggetto sono quelli di lavori che hanno ad oggetto (art. 53, c. 2, lett. b e c): «b) la progettazione esecutiva e l’esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell’amministrazione aggiudicatrice; c) previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l’esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell’amministrazione aggiudicatrice».

<sup>372</sup> Cfr. da ultimo T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 18 marzo 2008 n. 1377, in *Foro Amm. – TAR*, 2008, 3, 784; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 04 febbraio 2008 n. 932, *ivi*, 2008, 2, 487; Cons. Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2007 n. 6683, in *Foro Amm. – CDS*, 2007, 12, 3528; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 04 luglio 2007 n. 1735, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 7-8, 2620; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 08 giugno 2007 n. 6043, *ivi*, 2007, 6, 2160.

<sup>373</sup> Cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, 23 novembre 2004 n. 1695, in *www.lexitalia.it*: «con la predisposizione del bando la stazione appaltante ha esaurito la sua facoltà di scelta ed ha sviluppato nel seguito della procedura di gara un’attività di tipo vincolato». Cfr. altresì T.A.R. Campania, Napoli, 08 febbraio 2008 n. 670, in *Il merito*, 2008, 57; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 23 febbraio 2006 n. 265, in *Foro Amm. – TAR*, 2006, 2, 764.

bene o servizio richiesto. Per risolvere il problema in questione pare che il criterio di scelta debba tenere in considerazione in primo luogo i principi comunitari di apertura dei mercati alla concorrenza tra imprese: laddove dunque una determinata tecnologia sia facilmente accessibile perché ormai diffusa tra gli operatori, essa potrà essere inserita tra le specifiche tecniche dell'oggetto contrattuale<sup>374</sup>; qualora invece non si abbia una consimile diffusione, sarà preferibile individuare un criterio ambientale di valutazione dell'offerta, conferendo peraltro allo stesso punteggio idonei a costituire – con le parole della Commissione europea – un «segnale forte per il mercato»<sup>375</sup>.

##### *5. I mercati artificiali ed i certificati verdi.*

Conclusivamente, l'analisi degli strumenti di protezione dell'ambiente attraverso il mercato deve essere condotta con riferimento a quelle misure in grado di creare mercati prima inesistenti, rispetto ai quali l'oggetto della contrattazione – prima inesistente – deriva da una decisione pubblica orientata al miglioramento di determinate condizioni ambientali. La creazione di “mercati artificiali” costituisce da un lato la massima forma di intervento pubblico nel settore della tutela ambientale economica, ancorché dall'altro delinei un ruolo della Pubblica Amministrazione meno incisivo e problematico rispetto a quello che si è sopra individuato: il contenuto discrezionale delle decisioni che si sono analizzate nei paragrafi inerenti i cd. “appalti verdi”, infatti, è sostituito in questa fase da delle attività di vigilanza sul rispetto delle regole imposte al “mercato artificiale”, essendo invece molto limitato l'ambito di intervento e la possibilità di modificare discrezionalmente le “regole del gioco”.

Le prime applicazioni degli strumenti di cui trattasi possono essere ricondotte alla modifica del *Clean Air Act* statunitense avvenuta nel 1990: in tale occasione, infatti, onde diminuire le emissioni solforose delle industrie si stabilì l'introduzione di permessi di inquinamento attribuiti alle singole imprese all'inizio di ogni anno e liberamente negoziabili tra le stesse (ove non utilizzati). Ciascuna impresa, pertanto, poteva decidere

---

<sup>374</sup> Si è già ricordato, in proposito, che a mente dell'art. 68, comma 2, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e delle correlate previsioni comunitarie, «le specifiche tecniche devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura dei contratti pubblici alla concorrenza».

<sup>375</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni *Appalti pubblici per un ambiente migliore*, 16 luglio 2008, cit., 6, ove si evidenzia altresì la necessità di non chiudere il mercato a prodotti che non raggiungono il livello di efficienza proposto.

se impiegare i diritti stessi oppure diminuire il proprio apporto inquinante, investendo i proventi della vendita dei diritti in questione in attrezzature e tecnologie di abbattimento delle suddette emissioni<sup>376</sup>; d'altra parte, a livello ambientale, la decisione pubblica sul livello massimo di inquinamento ammissibile (consistente nel totale dei permessi di inquinamento collocati sul mercato) consentiva poi al mercato di stabilire la concreta allocazione in funzione di scelte orientate per lo più da motivazioni di tipo economico<sup>377</sup>.

L'applicazione in Italia ed in Europa di strumenti come quello appena delineato risulta tardiva di una decina d'anni rispetto agli Stati Uniti, riprendendo tuttavia il modulo di fondo ed applicandolo a casi talvolta consimili, con riferimento anzitutto a quello delle emissioni di gas a effetto serra in relazione al cd. Protocollo di Kyoto<sup>378</sup>. Rileva, in particolare, la direttiva *emission trading* n. 2003/87/CE<sup>379</sup> e la sua attuazione a livello

---

<sup>376</sup> Cfr. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, cit., 110: «Il sistema favoriva cioè la flessibilità perché ciascuna impresa era libera di decidere come e quanto ridurre le emissioni inquinanti. Per esempio poteva scegliere se dotare gli impianti esistenti di apparecchiature volte a desulfurizzare le emissioni, modificare gli impianti in modo tale da poter utilizzare combustibili meno inquinanti, riallocare la capacità produttiva tra unità di produzione più inquinanti a quelle meno inquinanti, oppure acquistare sul mercato i diritti di inquinamento non utilizzati da altre imprese». Tali diritti erano attribuiti dall'EPA (agenzia per la protezione dell'ambiente).

<sup>377</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 425 ss.: «Aniché stabilire una sorta di prezzo delle risorse o dei servizi ecosistemici, una prima scelta collettiva ne prestabilisce la quantità complessiva consumabile, tenendo all'occorrenza conto della "capacità di carico" del comparto ambientale di volta in volta pertinente, così come accadrebbe se occorresse stabilire uno *standard*. Una seconda scelta collettiva ripartisce quindi il quantitativo totale tra gli operatori economici. In pratica, vengono confezionati permessi – singolarmente conferenti il diritto ad una frazione del volume totale emudicato accettabile (di emissioni autorizzate o di risorse prelevabili) – in numero tale che il cumulo delle singole quote eguagli il quantitativo globale programmato. I permessi sono quindi assegnati alle imprese, mediante asta o diversa procedura amministrativa. Gli operatori economici sono infine lasciati liberi di negoziare i titoli (o le eventuali eccedenze) in un apposito mercato. Mettendo a fuoco la principale specificità dello strumento dei permessi negoziabili, possiamo notare che esso comporta una scelta autoritativa che cade sulla *quantità* (di emissioni inquinanti o di risorse asportabili). La determinazione del *prezzo*, che guida l'allocazione dei permessi, viene invece a dipendere da valutazioni di mercato. Le imposte correttive operano secondo uno schema rovesciato: una scelta pubblica definisce il prezzo di una risorsa, i mercati esistenti stabiliscono quale quantità ne verrà consumata dai vari operatori economici».

<sup>378</sup> Come noto, il Protocollo in questione prevede l'obbligo in capo ai paesi industrializzati di operare una riduzione delle emissioni di elementi inquinanti (biossido di carbonio, metano, ossido di diazoto, idrofluorocarburi, perfluorocarburi ed esafluoruro di zolfo) in una misura non inferiore al 5% rispetto alle emissioni registrate nel 1990 – considerato come anno base – nel periodo 2008-2012.

<sup>379</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 2003 n. 2003/87/CE, *che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio*, in *G.U.U.E.*, 25 ottobre 2003 n. L275.

nazionale con il D.L. n. 273 del 2004<sup>380</sup> (convertito in L. n. 316 del 2004<sup>381</sup>) ed il D.Lgs. n. 216 del 2006<sup>382</sup>, ove si prevede – sulla falsariga del modello sopra descritto – la fissazione di un tetto massimo di emissioni consentite (sistema *cap & trade*), distribuito tra singoli Stati ed al loro interno tra le rispettive imprese; queste ultime, poi, avranno la possibilità di acquistare o vendere sul mercato i diritti di emissione così creati, in tal modo orientando le proprie politiche di sviluppo su investimenti finalizzati alla riduzione delle emissioni oppure, al contrario, su spese correnti finalizzate a rendere legittime le emissioni prodotte dagli insediamenti produttivi<sup>383</sup>.

### 5.1. (segue) I più recenti mercati dei certificati verdi e bianchi.

Altri strumenti di tutela ambientale mediante la creazione di mercati artificiali, finalizzati altresì al rispetto del Protocollo di Kyoto ed alla diminuzione dei gas ad effetto serra, sono quelli che si riferiscono alla politica energetica (con particolare attenzione alle fonti non rinnovabili), incentivando e rendendo obbligatoria la produzione di energia “pulita” o l’efficienza energetica nei consumi. Si conoscono, in proposito, due mercati artificiali derivanti dall’attuazione della direttiva 96/92/CE<sup>384</sup>, ossia quello dei certificati verdi e quello dei certificati bianchi.

Il primo trova le sue origini nell’art. 11 del D.Lgs. n. 79 del 1999<sup>385</sup>, che impone ai produttori e importatori di energia elettrica derivante da fonti non rinnovabili di immettere nel sistema nazionale una quota minima di elettricità proveniente da impianti

---

<sup>380</sup> D.L. 12 novembre 2004 n. 273, *Disposizioni urgenti per l'applicazione della direttiva 2003/87/CE in materia di scambio di quote di emissione dei gas ad effetto serra nella Comunità europea*, in *G.U.* 15 novembre 2004 n. 268.

<sup>381</sup> L. 30 dicembre 2004 n. 316, *Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 12 novembre 2004, n. 273, recante disposizioni urgenti per l'applicazione della direttiva 2003/87/CE in materia di scambio di quote di emissione dei gas ad effetto serra nella Comunità europea*, in *G.U.* 04 gennaio 2005 n. 2.

<sup>382</sup> D.Lgs. 04 aprile 2006 n. 216, *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*, in *G.U.* 19 giugno 2006 n. 216 n. 140 S.O.. Cfr. in proposito M. D’AURIA, *Primi passi per la riduzione in Italia delle emissioni di gas a effetto serra*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2006, 7, 709 ss..

<sup>383</sup> Il mancato rispetto del limite di emissioni imposto comporterà poi l’applicazione delle sanzioni amministrative delineate, nel sistema italiano, dagli artt. 20 e 21 D.Lgs. 04 aprile 2006 n. 216.

<sup>384</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 novembre 1992 n. 96/92/CE, *concernente norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica*, in *G.U.C.E.* 30 gennaio 1997 n. L27.

<sup>385</sup> D.Lgs. 16 marzo 1999 n. 79, *Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica*, in *G.U.* 31 marzo 1999 n. 75. Per alcune ricostruzioni del sistema, cfr. E. TEDESCHI, *Dal CIP n. 6/1992 ai certificati verdi*, in [www.ambienteditto.it](http://www.ambienteditto.it); C. BASEGGIO, *L’incentivazione alla produzione di energia da fonte rinnovabile: profili giuridici del mercato italiano dei certificati verdi*, *ivi*.

alimentati da fonti che siano, invece, rinnovabili. Detto obbligo, imposto a coloro che introducano nel predetto sistema elettrico nazionale quantità di energia superiori a 100 GWh, può peraltro essere soddisfatto non solamente mediante la realizzazione di impianti denominati IAFR<sup>386</sup>, ma anche acquistando i predetti certificati verdi<sup>387</sup>, ossia titoli emessi dal Gestore dei Servizi Elettrici (GSE) a favore dei produttori di energia “pulita” e comprovanti la sua generazione in ragione di una determinata quantità (oggi, a seguito della legge finanziaria per il 2008, 1 MWh)<sup>388</sup>. Con tale sistema, pertanto, si è creato un mercato in cui la domanda è data dai produttori ed importatori soggetti all’obbligo, mentre l’offerta è costituita dai produttori di elettricità con impianti IAFR, titolari dei relativi certificati verdi; le transazioni possono poi avvenire mediante contratti bilaterali oppure attraverso una piattaforma di negoziazione costituita presso il Gestore del Mercato Elettrico<sup>389</sup>.

Risulta evidente come anche in questo caso il meccanismo di tutela ambientale si fondi su una predeterminazione della quantità di energia “pulita” da immettere in rete, mentre la quantità di tale energia fattualmente introdotta ad opera dei soggetti obbligati è rimessa a loro scelte economiche, potendo questi ultimi optare anche per l’acquisto dei relativi titoli sul mercato regolamentato. D’altra parte, essendo necessaria una vigilanza

---

<sup>386</sup> Acronimo di Impianti Alimentati da Fonti Rinnovabili. La qualificazione di cui trattasi è riconosciuta dal Gestore dei Servizi Elettrici mediante un accertamento su domanda il cui esito è lasciato alla regola del silenzio assenso. In materia di silenzio amministrativo, si rinvia a V. PARISIO, *I silenzi della Pubblica Amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell’atto scritto*, Milano, 1996; ID. (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano, 2006.

<sup>387</sup> Cfr. M. CLARICH, *La tutela dell’ambiente attraverso il mercato*, cit., 115: «In pratica, gli operatori possono scegliere, in base a criteri di convenienza economica, se produrre direttamente i quantitativi di questo tipo di energia operando all’uopo gli investimenti necessari in impianti, oppure acquistare dei titoli (i certificati verdi) da produttori che immettono nella rete l’energia prodotta da fonti rinnovabili».

<sup>388</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 06 luglio 2006 n. 4290, in *Foro Amm. – CDS*, 2006, 7-8, 2233: «Lo scopo perseguito dal legislatore è quello di incrementare l’utilizzo - a monte della filiera di produzione-distribuzione dell’energia - di fonti rinnovabili, perché tale incremento concorre a determinare un miglioramento delle condizioni ambientali, attraverso la riduzione delle emissioni inquinanti dovute all’impiego dei combustibili fossili. L’obbligo può essere rispettato sia in via diretta, immettendo nel sistema una certa quota di energia prodotta da nuovi impianti alimentati da fonti rinnovabili (impianti qualificati IAFR realizzati direttamente da produttori ed importatori soggetti all’obbligo), sia in via indiretta, acquistando in tutto o in parte l’equivalente quota o i relativi diritti da altri produttori, purché immettano energia da fonti rinnovabili. Pertanto, in aggiunta alla produzione da nuovi impianti, la legge prevede la possibilità di acquistare i c.d. certificati verdi».

<sup>389</sup> I certificati sono poi annullati dal GSE al fine di ritenere soddisfatto l’obbligo da parte dei produttori o importatori. Va rilevato che alcune innovazioni alla disciplina di riferimento sono state introdotte mediante la L. n. 239 del 2004 e il D.Lgs. n. 152 del 2006, nonché da ultimo attraverso la Legge finanziaria per il 2008 (n. 244 del 2007), la quale ha attribuito diversi valori ai certificati verdi in ragione della tipologia di fonte rinnovabile impiegata ed ha incrementato la quota di aumento annuale (da 0,35 a 0,75) della percentuale di energia “pulita” da immettere in rete.

sul sistema così istituito e una corrispondente previsione di poteri sanzionatori, si è determinato di affidare tale compito all’Autorità per l’Energia Elettrica e il Gas, su segnalazione del Gestore del Servizio Elettrico. Il sistema in tal modo delineato, in ogni caso, deve ritenersi una misura che combina i caratteri dei permessi negoziabili con quelli degli incentivi, misura che peraltro è stata già ritenuta dalla Corte di Giustizia CE compatibile con i principi comunitari in materia di aiuti di Stato<sup>390</sup>.

Infine, uno strumento di mercato molto simile a quello appena descritto è quello dei cd. “certificati bianchi” o titoli di efficienza energetica, la cui disciplina deriva dall’art. 9 del già menzionato D.Lgs. n. 79 del 1999 – laddove prevede che le concessioni rilasciate per la distribuzione dell’energia elettrica prevedano misure di incremento dell’efficienza energetica degli usi finali di energia secondo determinati obiettivi quantitativi – e dal Decreto Ministeriale attuativo del 20 luglio 2004<sup>391</sup>. Il meccanismo dispone che detti concessionari debbano ottenere periodicamente una determinata quantità di certificati bianchi attraverso la realizzazione di progetti di risparmio energetico tali da consentire una riduzione annua dei consumi di energia, oppure in alternativa acquistare la corrispondente quantità dei suddetti certificati rilasciati a favore delle cd. ESCO (Energy Service Company), cioè società che operano ristrutturazioni finalizzate ad accrescere l’efficienza energetica ovvero a ridurre il consumo di energia. La possibilità di compravendita dei titoli consente ai distributori che dovrebbero sostenere costi marginali di realizzazione dei progetti per il risparmio di energia relativamente elevati, di acquistare (in sostituzione alla realizzazione dei progetti stessi) titoli di efficienza energetica da quei soggetti che, invece, presentano costi marginali di realizzazione inferiori e che pertanto hanno convenienza a vendere i propri titoli sul mercato. L’introduzione della possibilità di comprare certificati bianchi consente

---

<sup>390</sup> Cfr. Corte di Giustizia CE, 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektraAG*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2001, 609, con nota di A. GRATANI, *Quando le misure nazionali che impongono l’acquisto di energia elettrica da fonti rinnovabili possono rappresentare aiuti statali all’ambiente o restrizione alle importazioni vietate dal diritto comunitario*. Si veda anche, in relazione al profilo di cui trattasi, la Comunicazione della Commissione CE *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell’ambiente*, in *G.U.C.E.* 03 febbraio 2001 n. C37, nonché la successiva Comunicazione della Commissione CE *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale 2008/C 82/01* in *G.U.U.E.* 01 aprile 2008 n. C82; cfr. altresì Corte di Giustizia CE, 08 maggio 2008, causa C-49/05, *Ferriere Nord c. Commissione*, in *www.giustamm.it*.

<sup>391</sup> D.M. 20 luglio 2004, *Nuova individuazione degli obiettivi quantitativi per l’incremento dell’efficienza energetica negli usi finali di energia, ai sensi dell’art. 9, comma 1, del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79*, in *G.U.* 01 settembre 2004 n. 205. Cfr., sul punto, G. GOLINI, *Titoli di efficienza energetica (TEE): risultati del primo triennio e revisione del meccanismo*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 12, 1070 ss..

pertanto di ridurre il costo complessivo di raggiungimento degli obiettivi fissati dal legislatore, fermo il livello di efficienza stabilito a livello normativo<sup>392</sup>. Va peraltro sottolineato che, come nei casi precedenti, la vigilanza sulla realizzazione degli obiettivi imposti è accompagnata da un apparato sanzionatorio facente capo all’Autorità per l’Energia Elettrica ed il Gas, così come stabilito da ultimo attraverso il D.M. 21 dicembre 2007<sup>393</sup>.

L’esame che si è sinteticamente condotto sugli strumenti sopra delineati consente di rilevare come la loro efficienza ecologica – in particolare quello dei permessi negoziabili di emissioni inquinanti – sia tanto maggiore quanto più è nota la capacità di carico dell’ecosistema e quanto più, una volta appurato tale elemento, i limiti consentiti siano determinati in modo tale da consentire che l’ambiente rigeneri le risorse consumate<sup>394</sup>.

Tutti i meccanismi in questione, d’altra parte, richiedono sempre e comunque una attività di vigilanza e controllo accompagnata – per essere credibile – da un correlativo apparato sanzionatorio, aspetti devono essere integrati nei modelli in questione per renderli il più possibile efficienti. Ancorché si possa infatti sperare nello spontaneo adempimento da parte degli operatori delle regole stabilite dal mercato, è evidente che ciò non si verificherà laddove tale adempimento non concretizzi per gli stessi un

---

<sup>392</sup> Cfr. Autorità per l’Energia Elettrica e il Gas, *Primo rapporto annuale sui titoli di efficienza energetica*, 2006, in [www.autorita.energia.it](http://www.autorita.energia.it).

<sup>393</sup> D.M. 21 dicembre 2007, *Revisione e aggiornamento dei D.M. 20 luglio 2004, concernenti l’incremento dell’efficienza energetica degli usi finali di energia, il risparmio energetico e lo sviluppo delle fonti rinnovabili*, in *G.U.* 28 dicembre 2004 n. 300. I primi due commi dell’art. 5 di tale Decreto recitano: «1. L’Autorità per l’energia elettrica e il gas verifica che ciascun distributore possieda titoli corrispondenti all’obiettivo annuo a ciascuno di essi assegnato, ai sensi dell’art. 3, maggiorato di eventuali quote aggiuntive derivanti dalle compensazioni di cui al successivo comma 3 o dall’aggiornamento degli obiettivi quantitativi nazionali di cui all’art. 2, comma 7, ed informa il Ministero dello sviluppo economico, il Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare e il gestore del mercato elettrico dei titoli ricevuti e degli esiti della verifica. 2. In caso di inottemperanza, tenuto conto di quanto disposto ai precedenti commi, l’Autorità per l’energia elettrica e il gas applica sanzioni in attuazione della legge 14 novembre 1995, n. 481. L’Autorità per l’energia elettrica e il gas comunica al Ministero dello sviluppo economico, al Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, al Gestore del mercato elettrico e alla regione o all’ente locale competente per territorio le inottemperanze riscontrate e le sanzioni applicate». Cfr., sul punto, G. GOLINI, *Titoli di efficienza energetica (TEE): risultati del primo triennio e revisione del meccanismo*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 12, 1070 ss..

<sup>394</sup> Discorso parzialmente diverso vale invece per i certificati verdi e bianchi, rispetto ai quali gli obiettivi perseguiti dovranno tendere ad una riduzione del consumo di risorse non rinnovabili, ossia ad aspetto che – pur essendo connesso con quello dei certificati medesimi – non attiene in modo diretto all’oggetto della disciplina. In questo caso la conoscenza della capacità dell’ambiente di rigenerare le risorse consumate avrà il fine di determinare l’obiettivo da raggiungere mediante l’utilizzazione di fonti alternative alle stesse.

obiettivo ritorno economico, ma comporti invece un aumento dei costi di produzione<sup>395</sup>. Le forme di tutela dell'ambiente attraverso il mercato da ultimo esaminate, dunque, completano la descrizione che nel presente capitolo si è delineata ritornando agli strumenti di *command and control*, consentendo perciò di ritenere che le diverse modalità di preservazione giuridica dell'ambiente non possano essere considerate fini a sé stesse ma debbano ritenersi far parte di uno stesso sistema che, se adeguatamente integrato ed interconnesso, consente di perseguire la miglior tutela possibile dell'ecosistema.

---

<sup>395</sup> Appare dunque cogliere nel segno il concetto di “autoregolazione monitorata” delineato con riferimento ai certificati verdi da M. CLARICH, *Op. ult. cit.*, 118: «Anche questo tipo di regolamentazione dei mercati non costituisce una novità assoluta e anzi si ispira al modello dell'autoregolazione monitorata (*audited selfregulation*) sperimentata in settori come, in particolare, quello della disciplina dei mercati borsistici. Più in generale, anche se i soggetti preposti alla regolazione dei certificati verdi hanno natura giuridica formalmente privata (società per azioni), la loro riconducibilità alla sfera dei poteri pubblici non può essere messa in discussione».

## CONCLUSIONI

L'analisi che si è condotta nel presente lavoro ha permesso di individuare strumenti di protezione dell'ambiente che costituiscono – ad avviso di chi scrive – attuazione dei più noti principi comunitari in materia, con particolare riguardo a quello di integrazione<sup>396</sup>, che in sé compendia una serie di obiettivi essenziali per la politica ecologica. Se è vero infatti che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile, deve conseguentemente ritenersi che proprio questo sia il risultato che si ottiene quando attraverso strumenti di carattere economico si tende alla miglior garanzia della biosfera.

D'altra parte, non può essere negato lo stretto collegamento che esiste tra le forme di protezione individuate nel capitolo III ed altri principi comunitari di riferimento, quali quello di prevenzione, quello di precauzione, quello di correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente e quello noto come “chi inquina paga”. I primi tre, in particolare, devono necessariamente essere tenuti in considerazione nel momento in cui si delineano le specifiche caratteristiche di una forma di tutela ambientale (sia essa strutturata secondo il meccanismo di *command and control* oppure in ragione di logiche di mercato), al fine di consentire che essa sia la migliore possibile in funzione degli strumenti e delle conoscenze a disposizione. Qualora, poi, ci si renda conto che determinate forme di inquinamento non siano completamente eliminabili e possano solamente essere arginate o limitate, la posizione del decisore pubblico dovrà – in ottemperanza al principio “chi inquina paga” – stabilire un prezzo per il consumo delle risorse ecologiche, con finalità non solamente disincentivanti ma anche orientate alla concreta attuazione di opere di ripristino dell'ambito compromesso.

Nel sistema in tal modo delineato, tuttavia, dovranno tenersi in adeguata considerazione una serie di elementi tali da rendere complesso il già non semplice ruolo delle istituzioni deputate alla tutela del bene considerato. Da un lato, infatti, si deve tener presente che l'ambiente costituisce – come si è cercato di ricostruire nel primo capitolo del presente

---

<sup>396</sup> Art. 6 (ex art. 3 C) del Trattato CE.

lavoro – un insieme di fattori e di relazioni in continua evoluzione<sup>397</sup>, motivo per il quale la sua tutela è ben diversa da quella che si potrebbe cercare di apprestare nei confronti di beni “staticamente individuabili”. Affidare poi il compito in questione al mercato, il quale a sua volta costituisce un sistema la cui evoluzione potrebbe non collimare con quella che si vorrebbe per l’ambiente, richiede evidentemente una attenzione particolare ad ogni possibile riflesso delle decisioni proposte.

D’altro lato, proprio per rimediare nel miglior modo possibile alla problematica da ultimo considerata, essenziale risulta essere il valore della conoscenza, già richiamato da Giannini quando nel 1973 sosteneva che di fronte a determinate problematiche ambientali occorre «in primo luogo sapere; sapere tre cose: perché e come si sono avverati questi squilibri, quali sono le misure entro cui l’ambiente può essere aggredito senza che lo si renda aggressore, quali sono i mezzi per realizzare le misure»<sup>398</sup>. L’intuizione del Maestro è stata confermata anche dalla dottrina più recente, laddove ha riconosciuto che il mercato non potrà determinare i risultati di protezione dell’ambiente sperati qualora si versi in condizioni di incertezza non solo sugli aspetti sopra menzionati, ma anche sulle logiche che determinano gli equilibri economici<sup>399</sup>. All’uopo sarà dunque necessario garantire il maggior livello possibile di diffusione delle informazioni, affinché ogni operatore interessato possa essere reso edotto delle questioni da affrontare e possa conseguentemente supportare con il proprio bagaglio conoscitivo l’azione del decisore pubblico<sup>400</sup>, con la necessaria aggiunta di misure

---

<sup>397</sup> Cfr. C. Cost., 14 novembre 2007 n. 378, cit., secondo la quale occorre «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».

<sup>398</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, “Ambiente”..., cit., 476 ss..

<sup>399</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente*, cit., 434: «Tra i fattori che convincono a ridimensionare le fiduciose aspettative nelle forze taumaturgiche del mercato la letteratura addita, ancora una volta, l’incertezza. È risaputo che, se gli individui allocano le risorse tra il presente e il futuro sulla scorta di previsioni arbitrarie e di informazioni difettose, non vi è alcuna garanzia che i prezzi ed i relativi aggiustamenti sappiano assicurare nel tempo la conservazione e l’uso efficiente dei beni. La presenza di margini di incertezza irriducibili – che non consentono a nessuno di assegnare probabilità oggettive agli eventi futuri o che addirittura nemmeno permettono di prefigurare questi eventi – incrina irrimediabilmente l’impianto ideale sul quale poggia il convincimento che un sistema di aggregazione delle preferenze individuali, basato sulla propensione al pagamento, valga a garantire scelte valide ed ottimali, anche sul piano collettivo».

<sup>400</sup> Il richiamo è dunque ai principi di informazione e di partecipazione descritti nel primo capitolo del presente lavoro.

incentivanti che rendano meno desiderabili per gli operatori economici le possibilità di abusare del *gap* informativo a loro disposizione<sup>401</sup>.

Nella consapevolezza delle difficoltà così delineate, il ruolo del principio dello sviluppo sostenibile pare essere sempre più importante, nella sua dimensione di criterio ispiratore e finalità da perseguire nell'iter di attuazione del principio di integrazione già richiamato. Le condizioni di sua soddisfazione, si ricorda, impongono che il tasso di utilizzazione delle risorse rinnovabili non sia superiore al loro tasso di rigenerazione; l'immissione di sostanze inquinanti e di scorie nell'ambiente non superi la capacità di carico dell'ambiente stesso; lo stock di risorse non rinnovabili resti costante nel tempo. Ogni politica di sviluppo, in sostanza, dovrà essere delineata sulla base della capacità di carico dell'ecosistema, affinché – con le parole del rapporto Brundtland – le esigenze della generazione presente siano soddisfatte senza compromettere le opportunità delle generazioni future.

Il principio in questione – che come si è visto ha le sue radici nei principi di solidarietà ed equità e che può essere inteso sia in senso orizzontale-intragenerazionale, sia in senso verticale-intergenerazionale – per passare dal contenuto programmatico ad una effettiva attuazione, necessita d'altra parte di essere utilizzato come criterio applicativo di dettaglio, nelle norme di settore e nei provvedimenti attuativi. Aspetto, questo, che risveglia mai sopiti aneliti di prevalenza della politica sull'economia<sup>402</sup> e di cui si è trovata concreta esplicazione nello strumento di tutela dell'ambiente attraverso il mercato cui si è dedicata maggiore attenzione, ossia i cd. "appalti verdi". Ivi, infatti, si è per la prima volta stabilito, in un'epoca in cui il vincolo al rispetto di limiti economici si è fatto sempre più rigoroso ed in cui le crisi finanziarie spingerebbero a cercare sempre la soluzione connotata dal minor costo oggettivo, che sia possibile subordinare il principio di economicità alla tutela della salute e dell'ambiente nonché alla promozione dello sviluppo sostenibile (art. 2 D.Lgs. n. 163 del 2006). Si è dunque predisposta ad opera del legislatore delegato una graduazione nella valutazione degli interessi delegata

---

<sup>401</sup> Cfr. M. CAFAGNO, *Op. ult. cit.*, 235, «[...] nemmeno decisioni e regole astrattamente ideali, quand'anche sostenute da una perfetta conoscenza, hanno tangibili possibilità di modificare le condotte umane nel senso desiderato se, sul versante gestionale ed esecutivo, non innescano nei loro destinatari incentivi compatibili e coerenti, in grado di spegnere la propensione all'opportunismo che, come tutti sanno, trova fertile terreno nella combinazione tra l'antagonismo degli interessi e l'inevitabile divario informativo tra coloro che ne sono portatori».

<sup>402</sup> Cfr. F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1998, 238 ss..

alle Pubbliche Amministrazioni, tale da consentire a queste ultime di dedicare una speciale attenzione alla tutela di quell'ecosistema in cui essa stessa opera.

Considerando la disposizione accennata, resta tuttavia un dubbio in merito a quali siano le condizioni che consentono di dar luogo alla suddetta subordinazione, considerando che la stessa norma poco sopra citata esprime esclusivamente la necessità di rispettare i limiti in cui l'attribuzione di un ruolo primario al principio dello sviluppo sostenibile ed alla tutela ambientale sia espressamente consentita dalle norme vigenti e dal codice dei contratti pubblici stesso. Più in particolare, ci si deve chiedere se – una volta rispettata tale prescrizione<sup>403</sup> – la subordinazione in questione debba ritenersi sostanzialmente libera o meno.

Sul punto, pare che il criterio guida non possa non essere ancora una volta quello stesso principio che in più occasioni è stato richiamato nel presente lavoro e che si pone trasversalmente rispetto ad ogni attività delle istituzioni comunitarie e delle pubbliche amministrazioni, ossia il principio di proporzionalità. In ragione di esso e della sua analisi a struttura trifasica, si potrà dunque ritenere legittima la sovraordinazione delle misure di protezione dell'ambiente e del principio dello sviluppo sostenibile rispetto al canone dell'economicità laddove ciò rivesta anzitutto il carattere dell'idoneità rispetto al fine perseguito; soddisfatta tale prima condizione, si dovrà valutare se l'opzione prescelta sia anche necessaria (se cioè non vi siano altre misure idonee a sacrificare in misura inferiore le esigenze economiche dell'Amministrazione o dell'Istituzione) ed, infine, se essa rispetti il parametro dell'adeguatezza, ossia di una ponderazione armonizzata tra i valori in considerazione.

L'attenzione da dedicare comunque al criterio di economicità deriva peraltro dal fatto che le forme di tutela dell'ecosistema costituiscono pur sempre oggetto di spesa che all'esito del proprio percorso dovranno essere finanziate con denaro dei contribuenti. Approciandosi infatti all'argomento oggetto del presente lavoro, si è infatti pensato che gli strumenti di mercato per la conservazione dell'ambiente fossero idonei a limitare gli

---

<sup>403</sup> L'interpretazione della questione inerente il rispetto dei «limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice» ai fini descritti potrebbe peraltro creare alcune problematiche. Se infatti si pretendesse di riscontrare nel codice dei contratti o nella normativa vigente delle specifiche ipotesi in tal senso, si dovrebbe presumibilmente ritenere il comma 2 dell'art. 2 D.Lgs. n. 163 del 2006 sostanzialmente inapplicabile. Più coerente con la *ratio* della norma deve essere una esegesi volta a consentire la subordinazione di cui trattasi laddove la normativa vigente renda lecita l'introduzione di considerazioni – per quanto di interesse – ambientali all'interno dei propri bandi di gara, essendo stata stabilita dal Legislatore delegato una gerarchia di valori quantomeno tendenziale.

oneri contributivi derivanti dai sistemi di *command and control*, finanziati evidentemente mediante la fiscalità generale. L'analisi più compiuta dei vari strumenti di mercato che si sono esaminati, tuttavia, ha condotto a concludere che in tali casi le scelte ambientalmente sostenibili si rifletteranno necessariamente sulla politica dei prezzi e pertanto, in conclusione, sugli utenti dei servizi e sui contribuenti in generale. Testimone di questa conclusione è lo stesso principio dell'art. 2, comma 2, D.Lgs. n. 163 del 2006, che nel consentire la deroga al principio di economicità comporta ineluttabilmente una maggior spesa generale in capo agli amministrati<sup>404</sup>.

La constatazione non deve tuttavia far ritenere che la scelta di uno strumento rispetto ad un altro sia sostanzialmente indifferente, in quanto si è avuto modo di dimostrare che mediante le forme di tutela dell'ambiente attraverso il mercato è stato possibile trovare una soluzione alle problematiche derivanti dall'applicazione del sistema *command and control*, con particolare riferimento a quelle inerenti l'impossibilità di parametrare gli obblighi imposti alle capacità di ogni singolo operatore del mercato<sup>405</sup>. D'altra parte, gli strumenti economici non sono di per sé sufficienti a garantire il corretto perseguimento del principio dello sviluppo sostenibile, essendo comunque necessarie delle forme di regolazione esterna e di vigilanza che assumono senza dubbio – seppur con forme meno pronunciate – lo schema di comando e controllo. Ciò che dunque deve essere “cercato e trovato”, con le parole della nuova norma di cui all'art. 3-quater D.Lgs. n. 152 del 2006, è il miglior equilibrio tra le due forme di regolamentazione, affinché ciascuna costituisca il miglior supporto per l'efficacia dell'altra.

Ognuno degli strumenti di tutela analizzati nel presente lavoro, conclusivamente, costituisce con ogni probabilità una misura di avvicinamento all'obiettivo dello sviluppo sostenibile, ossia alla possibilità di dar luogo a uno sviluppo che non comprometta le possibilità delle generazioni future di beneficiare delle medesime quantità di beni ambientali attualmente esistenti; il vero limite degli strumenti delineati è la loro settorialità, in quanto ciascuno tutela secondo modalità differenti un determinato aspetto costituente nel proprio insieme il bene-ambiente. La convergenza dei predetti strumenti dovrebbe dunque essere lo strumento adeguato per perseguire gli

---

<sup>404</sup> In ogni caso, comunque, dovrà essere considerato l'effetto economicamente positivo delle scelte conformi al principio dello sviluppo sostenibile, in termini di miglioramento della qualità dell'ambiente e di conseguenti migliori condizioni di vita delle popolazioni presenti, oltre che di quelle future.

<sup>405</sup> Cfr. D.W. PEARCE, R.K. TURNER, I. BATEMAN, *Economia ambientale*, cit., 110 ss..

obiettivi ambiziosi del principio che ha costituito il cardine della presente analisi. D'altra parte, essendo l'ambiente non solo un complesso di beni ma anche di relazioni in continua evoluzione, le misure di sua salvaguardia non possono che essere delineate in modo dinamico, con progressivi adattamenti alla situazione in successivo ed incessante divenire.

## BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Diritto penale dell'ambiente*, Bari, 2006

AA.VV., *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, 2008

G. ACQUARONE, *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente. Pianificazione amministrativa, assenso preventivo e responsabilità civile*, Torino, 2003, 400 ss.

M. AINIS, *Questioni di "democrazia ambientale": il ruolo delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1995, 217 ss.

B. ALBERTAZZI, *Qualità ambientale: il nuovo regolamento Emas n. 761/2001. Un'opportunità anche per le piccole e medie imprese*, in *Amb. Ener. Lav.*, 2001, 423 ss.

M. ALBERTON, *L'assicurazione del danno ambientale nella direttiva 2004/35/CE*, *ivi*, 2007, 2, 135

M. ALBERTON, M. MONTINI, *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2008, 504 ss.

F. ALCARO, *Mandato, fiducia e trust: esperienze a confronto*, Milano, 2003

U. ALLEGRETTI (a cura di), *I controlli amministrativi*, Bologna, 1995

T. ALLEN, *The philippine childrens case: recognizing legal standing for future generation*, in *Georgetown International Environmental Law Review*, 1994, 713

G. AMENDOLA, *Il testo unico ambientale e la nozione di rifiuto. A che punto siamo?*, in *Dir. Giur. Agr.*, 2007, 3, 145 ss.

- D. AMIRANTE (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione*, Milano, 2000, 38 ss.
- D. AMIRANTE, *I principi comunitari di “gestione dell’ambiente” e il diritto italiano: prime note per un dibattito*, in *Diritto e gestione dell’ambiente*, 2001, 17 ss.
- S. AMOROSINO, *Ambiente e privatizzazione delle funzioni amministrative*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999
- A. ANZON, *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali*, in *Giur. Cost.*, 1986, I, 1039
- M. ANDREIS (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano, 2006
- R. BALDWIN, M. CAVE, *Understanding regulation – theory, strategy and practice*, Oxford University Press, 1999
- A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2005
- A. BARONE, *L’ecolabel*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006, 213 ss.
- S. BARTOLE, *Riflessioni sulla comparsa nell’ordinamento italiano del principio di sussidiarietà*, in *Studium juris*, 1999, 380 ss.
- C. BASEGGIO, *L’incentivazione alla produzione di energia da fonte rinnovabile: profili giuridici del mercato italiano dei certificati verdi*, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it)
- G. BELLOMO, *Il Green Public Procurement nell’ordinamento multilivello ambientale*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, 2008, 2, 940 ss.

G. BERTI, N. MARZONA, *Controlli amministrativi*, in *Enc. Dir.*, agg. III, Milano, 1999, 457 ss.

C. BERTOLINI, *La sussidiarietà amministrativa, ovvero la progressiva affermazione di un principio*, in *Dir. Amm.*, 2007, 4

P.W. BIRNIE, A.E. BOYLE, *International law and the environment*, II ed., Oxford University Press, 2002

G. BOLOGNA, *I contenuti della sostenibilità*, in *Edizione ambientale*, 1, 1996, 7

M. BONAIUTI, *Obiettivo decrescita*, Bologna, 2005, 122 ss.

E. BOSCOLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il diritto ad una corretta «informazione ambientale»*, in *Urb. App.*, 1998, 2, 1151 ss.

E. BOSCOLO, *Associazioni ambientaliste e ambiente come equilibrio sistemico*, in *Urb. App.*, 1998, 217 ss.

G. BOTTINO, *Equità e discrezionalità amministrativa*, Milano, 2004

S. BRIGGS, *Command and control in natural resource management: revisiting Holling and Meffe*, in *Ecological Management & Restoration*, 2003, 4, 3, 161 ss.

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

N. BRUTTI, *Diritto all'informazione ambientale e «active dissemination»*, in *Dir. Informatica*, 2004, 2, 125

L. BUTTI, *Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte costituzionale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, 6, 809 ss.

- L. BUTTI (a cura di), *The precautionary principle in environmental law*, Milano, 2007
- P. CACCIARI, *Pensare la decrescita. Sostenibilità ed equità*, Roma, 2006
- M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007
- M. CAFAGNO, *Articolo 3-quater. Principio dello sviluppo sostenibile*, in AA.VV., *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, 2008
- G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Milano, 1975, 15 ss.
- G. CALABRESI, *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in G. ALPA, F. PULITINI, S. RODOTÀ, F. ROMANI, *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, 497 ss.
- E. CAPACCIOLI, A. DAL PIAZ, voce *Ambiente*, in *Nss. D.I.*, App. I, 1980, 257 ss.
- R. CARANTA, *Servizi pubblici locali, tutela della concorrenza e riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Giur. It.*, 2006, 8-9, 1737
- B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990
- B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1133 ss.
- B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, II, Firenze, 1999

B. CARAVITA, A. MORRONE, *L'organizzazione costituzionale e l'ambiente*, in L. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 1999, 71 ss

B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006, 83

F. CARINGELLA, *Il diritto all'informazione ambientale entra nelle aule della giustizia amministrativa*, in *Urb. App.*, 1999, 4, 183 ss.

F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005.

V. CARBONE, *Il nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Corr. Giur.*, 2004, 7, 845

A. CAROSELLI, *La tutela ambientale nei rapporti tra Stato e regioni*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 2, 159 ss.

P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2004, 363 ss.

P. CARPENTIERI, *I decreti correttivi e integrativi del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. App.*, 2006, 6, 625

P. CARPENTIERI, *La causa nelle scelte ambientali*, in *Riv. della Scuola superiore dell'economia e delle finanze*, 2006, 3, 99 ss.

P. CARPENTIERI, *Fruizione, valorizzazione e gestione dei beni culturali*, Relazione al convegno "Il nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio. Prospettive applicative", in [www.avvocatiamministrativisti.it](http://www.avvocatiamministrativisti.it)

G. N. CARUGNO, W. MAZZITTI, C. ZUCHELLI, *Codice dei beni culturali*, Milano, 2006

- E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 293 ss.
- S. CASSESE (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, 1993
- G. CATALDI, voce *Ambiente (tutela dell')* *Diritto della Comunità europea*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2001, 1 ss.
- P. CAVALERI, *La nuova autonomia legislativa delle Regioni*, in *Foro it.*, 2001, 7/8, 185 ss.
- M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2007, 467 ss.
- M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 34
- R. CELLERINO, *Gli strumenti economici per la gestione dell'ambiente*, in *La risorsa ambiente*, Confindustria centro studi, 1990, 119
- P. CERBO, *Le novità del codice dell'ambiente. I "nuovi" principi del codice dell'ambiente*, in *Urb. App.*, 2008, 5, 533 ss.
- V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Amm.*, 1984, 463 ss.
- G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2000, 851
- F. CINTIOLI, *La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in *Dir. e Formazione*, 2004, 10, 1342 ss.

M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA) – Annuario 2006. Analisi economica e diritto amministrativo*, Milano, 2007, 103 ss.

G. COCCO, A. MARZANATI, R. PUILELLA, A. RUSSO, *Ambiente*, in M.P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, 1997

M. COLUCCI, S. SICA, *L'Unione europea*, Bologna, 2004

C.L. COPPINI, *L'applicazione della tassa e l'obbligo di motivazione*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, 291

G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997, 35

M.C. CORDONIER SEGGER, *Governing and reconciling economic, social and environmental regimes*, in M.C. CORDONIER SEGGER, C.G. WEERAMANTRY, *Sustainable justice, reconciling economic, social and environmental law*, 2005, 143

M.C. CORDONIER SEGGER, A. KHALFAN, *Sustainable development law. Principles, practices and prospects*, Oxford, 2006

M.G. COSENTINO, *Stato e autonomie nel nuovo "codice dell'ambiente" (D.Lgs. n. 152/2006)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2006, 7, 605 ss.

L. COSTATO, F. PELLIZZER, *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Padova, 2007

A. CROSETTI, *Controlli amministrativi*, in *Dig. IV (disc. pubbl.)*, Torino, 1989, IV, 67 ss.

A. CROSETTI, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2007, 954

E. D'ALESSANDRO, *Principio di proporzionalità comunitaria e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *Giust. Civ.*, 1997, 10, 2516

H. DALY, *From empty world economics to full world economics: recognizing an historic turning point in economic development*, in R. GOODLAND, H. DALY, S. EL SERAFY, B. VON DROSTE, *Environmentally sustainable economic development: building on Brundtland*, Paris, 1991, 118 ss.

P. D'AMELIO, voce *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. Giur.*, 1991, II, 1 ss.

G. D'AMICO, *Rifiuti radioattivi nelle regioni "meno reattive"? Il nimby non trova spazio alla Corte costituzionale*, in *Rass. Giur. En. El.*, 2005, 1, 71 ss.

A. D'ANDREA, *Le prospettive della Costituzione italiana ed il principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 2000, 227 ss.

A. D'ATENA, *Modelli federali e sussidiarietà nel riparto della competenze normative tra l'Unione europea e gli Stati membri*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, 59 ss.

G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti locali*, in *Foro it.*, 2001, 7/8, 185 ss.

G. D'AURIA, *I controlli*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., *Diritto Amministrativo generale*, Milano, 2003, II, 1343 ss.

M. D'AURIA, *Primi passi per la riduzione in Italia delle emissioni di gas a effetto serra*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2006, 7, 709 ss.

A.L. DE CESARIS, *Nozione di rifiuto: l'Italia perde il pelo ma non il vizio*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2005, 2, 274

- A. L. DE CESARIS, *Una nuova disciplina per l'ambiente?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 2, 123 ss.
- G. DE GIORGI CEZZI, *I controlli nell'amministrazione moderna*, Bari, 1990
- F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra unione europea e WTO*, in *Dir. Amm.*, 2004
- F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, 289
- P. DELL'ANNO, *Prevenzione dall'inquinamento ambientale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1986, 206 ss.
- P. DELL'ANNO, voce *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. Dir.*, 1992, XLV, 413 ss.
- P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, 209 ss.
- P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004
- P. DELL'ANNO, *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 257 ss.
- P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente come "materia" e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it)
- G. DE MINICO, *Brevi note sulle associazioni ambientali ex art. 18 L. 349 del 1986*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1994, II, 25 ss.
- E. DE MITA, *Principi di diritto tributario*, Milano, 2007, 5 ss.

P. DE NICTOLIS, R. DE NICTOLIS, *Il criterio del prezzo più basso e il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, III, 2100 ss.

D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità*, Padova, 1995

N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti: la Corte di Giustizia delle Comunità europee e le decisioni dei giudici nazionali in Gran Bretagna, Francia e Belgio*, Milano, 2006

G. DI NARDO, G. DI NARDO, *I reati ambientali*, Padova, 2002

A. FANTOZZI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 2003, 6 ss.

G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2008, 15 ss.

R. FERRARA, *Strumenti e tecniche di tutela ambientale*, in V. DOMENICHELLI, N. OLIVETTI RASON, V. POLI (a cura di), *Diritto pubblico dell'ambiente. Diritto etica politica*, Padova, 1996, 121 ss.

R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente. Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, 3 ss.

R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in *Dir. e Soc.*, 2006, 4, 508 ss.

R. FERRARA, *Voce Ambiente (dir. amm.)*, in S. PATTI (a cura di), *Il diritto (enciclopedia giuridica Il Sole 24 Ore)*, 2007, Vol. I, 290 ss.

G. FERRARI, *La qualificazione per i lavori pubblici per le imprese stabilite in Italia e per le imprese stabilite all'estero e la garanzia della qualità*, in M.A. SANDULLI, R. DE

- NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, II, 1327 ss.
- P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il D. Lgs. n. 4/2008*, Milano, 2008
- S. FOÀ, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004, 5, 469
- F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Vol. V, *Diritto amministrativo speciale*, 2003, 2015 ss.
- F. FONDERICO, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2006, 6, 675
- F. FONDERICO, *La "codificazione" del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2006, 3, 613 ss.
- D. FOUQUET, *Le nuove linee guida dell'Unione europea sui sussidi statali riguardanti la protezione ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2001, 2, 369 ss.
- M. FRACANZANI, *L'ambiente tra tutela e (necessario) profitto nel decreto legislativo 152/2006*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2007, 187 ss.
- M. FRANCAVILLA, *Sussidiarietà e leale collaborazione alla prova dei fatti: l'emergenza rifiuti in Campania*, in *Corr. Giur.*, 2008, 3, 301 ss.
- D. FRENCH, *International law and policy of sustainable development*, Manchester, 2005
- T.E. FROSINI, *Sul «nuovo» diritto all'informazione ambientale*, in *Giur. Cost.*, 1992, 4465
- F. GABRIELE, A.M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005

D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998

D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di “spill over” negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove aut.*, 2005, 541

D.U. GALETTA, *La proporzionalità quale principio generale dell’ordinamento*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2006, 10, 1106

C.E. GALLO, *Ambiente e posizioni soggettive della persona*, in R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I “nuovi diritti” nello stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002, 81 ss.

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

G.C. GARAGUSO, S. MARCHISIO, *Vertice per la terra*, Milano, 1993, 29

F. GARRI, *I controlli amministrativi nell’ordinamento italiano*, Milano, 1998

F. GAVERINI, *Accesso (e accessi) ai documenti amministrativi: linee-guida per le p.a. a garanzia del diritto alla privacy*, in *Foro Amm. – TAR*, 7-8, 2283 ss.

M. GESTRI, *Ambiente (dir. int.)*, in A. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 220 ss.

F. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell’ambiente*, Milano, 1980

F. GIAMPIETRO, *Commento al testo unico ambientale*, Milano, 2006

F. GIAMPIETRO, *I principi ambientali nel D.Lgs. n. 152/2006: dal T.U. al Codice dell’ambiente ovvero le prediche inutili?*, in *ambiente & Sviluppo*, 2008, 6, 505 ss.

P. GIAMPIETRO, *Bilancio ambientale ed eco-audit, le prospettive nel diritto comunitario ed italiano*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1995, 19 ss.

P. GIAMPIETRO, *Proposte ricostruttive della “nozione autentica” di rifiuto, ex art. 14 l. 178/2002*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2004, 2, 233 ss.

M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1939

M. S. GIANNINI, *Difesa dell’ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, *ivi*, 1971, 1122 ss.

M. S. GIANNINI, “Ambiente”: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973, 15 ss. e in *Massimo Severo Giannini. Scritti*, Milano, 2005, 445 ss.

M.S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1974, 1263 ss.

M. S. GIANNINI, *Primi rilievi sulle nozioni di gestione dell’ambiente e di gestione del territorio*, *ivi*, 1975, 479 ss.

A. GIOCOLI NACCI, *I controlli amministrativi*, Bari, 1991

R. GIOVAGNOLI, *Il contenzioso in materia di servizi pubblici. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004, n. 204*, Milano, 2004

F. GIUNTA, voce *Ambiente (dir. pen.)*, in S. PATTI (a cura di), *Il diritto*, cit., Vol. I, 280 ss.

A. GIUSTI, *Le certificazioni ambientali: EMAS*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, cit., 225 ss.

G. GOLINI, *Titoli di efficienza energetica (TEE): risultati del primo triennio e revisione del meccanismo*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 12, 1070 ss..

A. GOSSERIES, *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, rinvenibile sul sito dell'Université Catholique de Luovain, [www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/etes/documents/GosseriesProofs2008Jovene.pdf](http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/etes/documents/GosseriesProofs2008Jovene.pdf)

S. GRASSI, *Prime considerazioni sul "principio di precauzione" come norma di diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 37 ss.

A. GRATANI, *Misure nazionali ambientali di protezione rafforzata e principio di proporzionalità*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2005, 523

G. GRECO, *Il diritto comunitario propulsore del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1993, 85 ss.

C.S. HOLLING, G.K. MEFFE, *Command and control and the pathology of natural resource management*, in *Conservation biology*, 1996, 328 ss.

A. KARAMAT, *La politica dell'Unione Europea in relazione alle sanzioni ambientali. Proposte per una direttiva sulla tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2008, 1, 7 ss.

P. KOURILSKY, G. VINEY, *Le principe de précaution. Rapport au Premier Ministre*, 1999

L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, 42 ss.

F. LA CAMERA, *Sviluppo sostenibile. Origini, teoria e pratica*, Roma, 2005

A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 2002

- S. LATOUCHE, *La scommessa della decrescita*, Milano, 2007
- F. LAURIA, *I pubblici appalti: disciplina comunitaria e giurisprudenza italiana*, Milano, 1998
- P.A. LEME MACHADO, *Il principio di precauzione e la valutazione dei rischi*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2007, 5, 891
- P. LOMBARDI, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Foro Amm. – TAR*, 2002, 2, 764 ss.
- R. LOMBARDI, *Contributo allo studio della funzione di controllo*, Milano, 2003
- M. LOTTINI, *Appalti comunitari: sulla ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*, in *Foro Amm. – CDS*, 2002, 1936
- E. LOUKA, *Conflicting integration – The environmental law of the european union*, London, 2005
- N. LUGARESÌ, *Ambiente, mercato, analisi economica, discrezionalità*, in *Analisi economica e diritto amministrativo (Annuario AIPDA 2006)*, Milano, 2007, 251
- M. LUPOI, *Istituzioni del diritto del trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008
- P. MADDALENA, *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Foro Amm. – TAR*, 2007, 4, 1501
- A. MAESTRONI, *I nuovi orientamenti dei giudici amministrativi sulla partecipazione al procedimento amministrativo e sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2001, 307 ss.

- S. MAGLIA, M.A. LABARILE, *Prime osservazioni sulla nuova direttiva europea sui rifiuti*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, 9, 805 ss.
- G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, 1075 ss.
- G. MANFREDI, *La Corte costituzionale, i rifiuti radioattivi e la sindrome nimby*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2005, 532
- P. MANTINI, P. DELL'ANNO, C. VERARDI, F. GIAMPIETRO, *Associazioni ecologiche e tutela dell'ambiente*, Rimini, 1990
- F. MARCHETTI, voce *Ambiente (dir. trib.)*, in A. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 241 ss.
- M. MARTINELLI, M. CALABRÒ, M.R. SPASIANO, M. TIBERII, *La qualificazione per i servizi e le forniture*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, II, 1378 ss.
- T. MARTINES, *L'ambiente come oggetto di diritti e di doveri*, in V. PEPE (a cura di), *Politica e legislazione ambientale*, Napoli, 1986, 21
- C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985
- R. MASTROIANNI, *Trattato di Lisbona: osservazioni critiche sulla procedura legislativa e sul ruolo del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)
- B.G. MATTARELLA, *Il lessico amministrativo della consulta e il rilievo costituzionale dell'attività amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 9, 979 ss.
- M. MEDUGNO, *Le associazioni ambientaliste ed il processo*, in *Ambiente*, 1994, 10, 57 ss.

- M. MEDUGNO, *Tasse ambientali – Introduzione*, in S. MAGLIA, M. SANTOLOCI, *Il codice dell'ambiente*, Piacenza, 2006
- A. MELA, M. C. BELLONI, L. DAVICO, *Sociologia dell'ambiente*, Roma, 1998
- M. MELI, *Il principio comunitario “chi inquina paga”*, Milano, 1996, 25 ss.
- G. MIELE, *Principii di diritto amministrativo*, Padova, 1966, 183 ss.
- A. MONTAGNA, *Ambiente (dir. pen.)*, in A. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 229 ss.
- G. MORBIDELLI, M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1998, 213 ss.
- A. NERI, *Il trust e la tutela del beneficiario*, Padova, 2005
- S. NESPOR, *La neutralità climatica, il mercato e il dilemma del buon samaritano*, relazione alla tavola rotonda *Gli appalti verdi tra ambiente e mercato* tenutasi presso l'Università degli Studi di Bergamo il 07 novembre 2008, dattiloscritto
- G. NICOLETTI, *L'attuazione in Italia del sistema di ecogestione e audit ambientale*, *ivi*, 1995, 433
- B. NOOTEBOOM, *Trust: forms, foundations, functions, failures and figures*, Northampton, 2002
- M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, II, 1465 ss.

A. OCHOA, C. ERDMENGER, *Study contract to survey the state of play of green public procurement in the European Union*, Freiburg, 2003

A. OGUS, *Regulation – Legal form and economic theory*, Oxford, 1994

M. ONIDA, *Europe and the environment. Legal issues in honor of Ludowig Kramer*, Groningen, 2004

V. PAONE, *La nozione di rifiuto tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Foro It.*, 2005, 1, IV, 19 ss.

C. PAONESSA, *Nozione di rifiuto*, in *Studium Juris*, 2006, 12, 1446 ss.

V. PARISIO, *I silenzi della Pubblica Amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996

V. PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano, 1998

V. PARISIO, *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo*, Milano, 2003

V. PARISIO, *Beni culturali, paesaggio e giudice amministrativo*, in *Foro Amm. – TAR*, 2004, 10, 3229

V. PARISIO, *Protezione dell'ambiente, sviluppo sostenibile e controllo giurisdizionale*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 4, 527 ss.

V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano*, in *Nuove aut.*, 2006, 717 ss.

V. PARISIO (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano, 2006

V. PARISIO, voce *Parere*, in *Enciclopedia del diritto-Il Sole 24 ore*, Milano, 2007, X, 652 ss.

V. PARISIO., *Il silenzio amministrativo nell'attività edilizia*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2006, 6, 207 ss.

C. PASUT, *La discrezionalità nella scelta dei criteri di aggiudicazione per gli appalti pubblici (gli orientamenti del Giudice Amministrativo e della Corte di Giustizia)*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

D.W. PEARCE, R.K. TURNER, I. BATEMAN, *Economia ambientale*, Bologna, 2003, 110 ss.

G. PECCOLO, *Il sistema comunitario di ecogestione e audit ambientale*, Padova, 1994

V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, in R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I "nuovi diritti" nello stato sociale in trasformazione*, cit., 287

G. PERICU, voce *Ambiente (tutela dell')* nel diritto amministrativo, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1987, 190

A. PIEROBON, *Prolegomeni alla tassazione ambientale, in particolare la tariffa per la gestione dei rifiuti*, in *Comuni d'Italia*, 2008, 5, 46 ss.

G. PIGOU, *The economics of welfare* (trad. di M. EINAUDI, *Economia del Benessere*), Torino, 1948

C. PINELLI, *Gerarchia delle fonti comunitarie e principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, 725

C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, 7/8, 185 ss.

L. PINESCHI, *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1994, 495 ss.

S. POLI, *Assicurazione e danni da inquinamento nelle Convenzioni internazionali e nella direttiva comunitaria*, in *Danno Resp.*, 2005, 7, 701

A. POLICE, W. GIULIETTI, *Servizi pubblici, servizi sociali e mercato: un difficile equilibrio*, in *Serv. Pubbl. e App.*, 2004, 4, 831

E. POMINI, *Nuova apertura della Corte di Giustizia all'esclusione dei "sottoprodotti" dalla nozione comunitaria di "rifiuto": legittimato il "riutilizzo ovunque"*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, 1, 51 ss.

F. PORCELLANA, *L'insufficienza del principio di autosufficienza regionale in materia di rifiuti*, in *www.giustamm.it*, 2008, 4

O. PORCHIA, *Tutela dell'ambiente e competenze dell'Unione europea*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2006, 17 ss.

A. POSTIGLIONE *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 32 ss.

U. POTOTSCHNIG, *Controlli e principi costituzionali sulla pubblica amministrazione*, in *Reg. e gov. loc.*, 1984, 29 ss.

A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXI, 503 ss.

E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e tecnica*, in *Giur. It.*, 1910, IV, 20 ss.

M. PRIEUR, J. MAKOWIAK, *France*, in J. EBBESON (a cura di), *Access to justice in Environmental Matters in the EU*, Kluwer Law International, 2002, 225

S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, 27 ss.; D. MESSINETTI, voce *Oggetto dei diritti*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIX, 815 ss.

F.P. PUGLIESE, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1994, 511 ss.

G. QUERINI, *La tutela dell'ambiente nell'Unione europea: un'analisi critica*, Milano, 2007, 158 ss.

E. RACCA, *Nell'angolo dei rifiuti l'albero della solidarietà*, in *Guida agli Enti Locali – Il Sole 24 Ore*, 2008, 6, 5

L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2007

C. RAPISARDA SASSON, *Verso un nuovo equilibrio tra ambiente e mercato: il regolamento CEE per l'Ecolabel*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, 200 ss.

C. RAPISARDA SASSON, *I nuovi strumenti di controllo per l'ambiente: marchio ecologico, audit e gestione ambientale*, in AA.VV., *Diritto pubblico dell'ambiente*, Padova, 1996, 358 ss.

M. RENNA, *Il sistema degli "standard ambientali" tra fonti europee e competenze nazionali*, in B. POZZO, M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, 93 ss.

F. RICCI LUCCHI, *La scienza di Gaia*, Bologna, 1996, 73 ss.

E. RONCHI, *Uno sviluppo capace di futuro. Le nuove politiche ambientali*, Bologna, 2000

U. SALANITRO, *Il diritto all'informazione in materia ambientale alla luce della recente normativa sull'accesso ai documenti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1992, 411 ss.

U. SALANITRO, *I principi generali nel Codice dell'ambiente*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, 1, 103 ss.

S. SALARDI, *Il diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Quali progressi dopo Rio?*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2008, 657 ss.

L. SALAZAR, *La sentenza sulla protezione penale dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, 1, 58

F. SALVIA, *Gli strumenti giuridici della tutela ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, 2, 209 ss.

F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1998, 235 ss.

A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998

M.A SANDULLI, *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo giudice pieno, ma non può giudicare dei diritti (a prima lettura a margine di Corte cost. n. 204 del 2004)*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 1211 ss.

M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006

B. SANTAMARIA, *Diritto tributario. Parte generale: fonti, principi costituzionali, accertamento e ispezioni, riscossione, sistema sanzionatorio, processo tributario*, Milano, 2008, 5 ss.

- G. SCHIESARO, *“Chi inquina paga”*: una nuova frontiera nella liquidazione del danno ambientale ex art. 18, legge 349/1986, in *Riv. Giur. Amb.*, 2003, 1, 173 ss.
- F.G. COCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2000, 1045 ss.
- T. SCOVAZZI, *Le azioni delle generazioni future*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1995, 1, 153
- O. SEPE, *Controlli amministrativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, IX, 15 ss.
- G. SERAFINI, *Economia della sostenibilità*, in A. SIRIANNI (a cura di), *Gestire l'ambiente*, Milano, 1999
- E. SESSA, *Profili evolutivi del principio di precauzione alla luce della prassi giudiziaria della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2005, 635 ss.
- H. SIMON, *L'architettura della complessità*, in *Le scienze dell'artificiale*, Bologna, 1988
- M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano, 2006
- F. SPAGNUOLO, *Il Green Public Procurement e la minimizzazione dell'impatto ambientale nelle politiche di acquisto della pubblica amministrazione*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2006, 2, 397 ss.
- R. B. STEWART, *Il diritto amministrativo nel XXI secolo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2004, 1, 1
- G. TARANTINI, *Il principio “chi inquina paga” tra fonti comunitarie e competenze regionali*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1990, 733 ss.

- E. TEDESCHI, *Dal CIP n. 6/1992 ai certificati verdi*, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it)
- F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 2006, 10 ss.
- G. TORREGROSSA, *Introduzione al diritto urbanistico*, Milano, 1987, 121 ss.
- T. TREVES, *Il diritto dell'ambiente a Rio e dopo Rio*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, 577 ss.
- M. TRIMARCHI, *Tutela dell'ambiente nel diritto comunitario*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, 203 ss.
- G. VESPERINI, *Il riparto delle funzioni in materia ambientale: un'introduzione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 5, 551 ss.
- C. VIDETTA, *La tassa sui rifiuti e il principio comunitario "chi inquina paga"*, in *Foro Amm. – TAR*, 2005, 6, 1969
- S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008
- L. VIOLA, *Analisi economica del processo amministrativo: prime riflessioni*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2005, 10
- L. VIOLA, *Introduzione breve all'analisi economica della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, in *Giurisdizione Amministrativa*, 2006, 331
- L. VIOLA, *Il diritto incompressibile all'ambiente salubre e la sindrome di nimby*, in *Giur. merito*, 2007, 12, 3312 ss.
- L. VIOLA, *L'emergenza rifiuti approda avanti al giudice amministrativo, tra effetto n.i.m.b.y. e analisi economica del diritto*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2008, 2

C. VIVANI, *Norme comunitarie di principio e legislazione interna: i principi di prossimità ed autosufficienza in materia di gestione dei rifiuti*, in R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I “nuovi diritti” nello stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002, 952

R. VIVENZIO, *Mercato e ambiente nel contesto della rivoluzione amministrativa italiana*, in *T.A.R.*, 1999, II, 450

L. VON BERTALANFFY, *Teoria generale dei sistemi*, Milano, 1971, 74 ss.

G. WALKER, *Dal pensare globale all'agire locale. Il diritto internazionale e la sua influenza sul diritto ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, 913 ss.

G. ZAGREBELSKI (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, 2005

J. ZILLER, *La nuova costituzione europea*, Bologna, 2004

J. ZILLER, *La sussidiarietà come principio del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2006, 2, 285 ss.