



IL VALORE AMBIENTALE NEL BILANCIAMENTO COSTITUZIONALE E GLI INTERESSI SENSIBILI NELLA NUOVA CONFERENZA DI SERVIZI

di Marcello di Francesco Torregrossa*

SOMMARIO: 1. Il valore ambientale nella giurisprudenza costituzionale. 2. Il bilanciamento costituzionale del valore ambientale. 3. Il bilanciamento amministrativo dell'interesse ambientale.

1. Il valore ambientale nella giurisprudenza costituzionale

La materia ambientale viene espressamente introdotta nella Carta fondamentale attraverso la legge costituzionale n. 3 del 2001, secondo cui, nella disciplina relativa al riparto di competenze tra Stato e regioni, essa risulta di competenza esclusiva del primo soggetto, in relazione alla *"tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali"*.

Come è evidente, l'art. 117, lett. s), della Costituzione, fornisce unicamente un criterio di ripartizione dei rapporti tra Stato, regioni ed enti locali, evitando qualsiasi definizione sostanziale del concetto giuridico di ambiente. Sebbene la *ratio* della legge costituzionale di riforma del Titolo V mirasse a favorire l'intervento delle regioni nel procedimento legislativo, la scelta di riconoscere una competenza esclusiva in materia ambientale troverebbe la propria motivazione nella necessità di pervenire ad un quadro normativo uniforme in tutto il territorio, avuto comunque riguardo al carattere trasversale della materia, la cui peculiarità risiede, per natura, nel coinvolgimento di tutti i livelli del governo, sia statali che regionali¹.

* Dottore di ricerca in Autonomia individuale e autonomia collettiva presso l'Università di Roma – Tor Vergata

¹ Cfr., *ex multis*, Corte Cost. sentt. n. 407/2002, n. 536/2002, n. 222/2003, n. 331, 2003, n. 108/2005, n. 380/2007, n. 244/2011.

Attesa la scelta del legislatore di non indicare alcuna nozione sostanziale dell'ambiente nella riforma del 2001, il dibattito giurisprudenziale e dottrinale successivo ad essa è incentrato sulla delimitazione delle competenze tra Stato e regioni, con la conseguenza che sono ancora oggi valide ed attuali le considerazioni effettuate in precedenza, rivolte, principalmente, ad elaborare un istituto giuridico unitario dell'ambiente ed inserirlo all'interno della categoria dei c.d. "nuovi diritti", intendendo con tale termine, secondo un mero criterio formale, quei diritti costituzionali che non sono espressamente contemplati dalla Carta, ma che, stante l'ampiezza delle formule adoperate dalla Costituzione in materia di diritti fondamentali, trovano implicitamente, strumentalmente o incidentalmente riconoscimento, tramite il ragionamento interpretativo della Corte costituzionale².

Di conseguenza, l'emersione di tali nuovi diritti (ed in particolare del concetto giuridico di ambiente), nonché il susseguente ampliamento degli spazi di tutela dei cittadini e degli individui, è merito della elaborazione da parte della Consulta, che, attraverso la sua opera adeguatrice, è stata chiamata più volte a trovare una soluzione alle contingenze dell'evoluzione sociale, adeguando il testo formale alle esigenze reali e alle concrete necessità del diritto vivente³.

Tuttavia, dal punto di vista temporale, la Corte di Cassazione è stata il primo organo a prendere in considerazione l'istituto dell'ambiente, in un periodo storico caratterizzato dall'assenza di un equilibrio tra il fatto creativo ed il fatto distruttivo dell'uomo, ossia dove "*le forze distruttive [erano] maggiori delle forze costruttive*"⁴. La Corte Suprema, con la sentenza n. 5172/79, ha abbandonato la prospettiva meramente "dominica" di questo diritto, e ha assegnato, ai sensi del combinato disposto degli art. 32 e 2 Cost., un contenuto di socialità e di sicurezza al diritto alla salute, così da ricavarne, tra l'altro, un vero e proprio diritto all'ambiente salubre, fondamentale, incondizionato e assoluto dell'individuo, che si esprimeva come modo d'essere della persona umana⁵.

Solo successivamente, anche nelle pronunce dei giudici costituzionali, ha iniziato ad emergere progressivamente un interesse per l'ambiente in quanto tale, oltre la mera tutela del paesaggio⁶, la cui definitiva affermazione è avvenuta con la sentenza n. 210/87, con la

² V. F. MODUGNO, I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale, Torino, 1995, p. 2 ss.

³ In tal senso, la Corte costituzionale si è occupata, tra l'altro, del "diritto alla vita" (sentenze nn. [27 del 1975](#); [35 del 1997](#); [223 del 1996](#)), del diritto "all'identità personale" definito come "diritto ad essere se stessi" ([sentenza n. 13 del 1994](#)), della libertà personale, intesa non solo come garanzia da forme di coercizione fisica della persona, ma che comprende anche la libertà di autodeterminazione del soggetto ([sentenza n. 30 del 1962](#)), del diritto d'informazione (sentenze [n. 84 del 1969](#) e [n. 348 del 1990](#)), dell'obiezione di coscienza (sentenze [n. 164 del 1985](#); [n. 470 del 1989](#); e [n. 467 del 1991](#)).

Con riguardo alla graduale emersione dell'interesse ambientale nell'ambito della legislazione comunitaria e nazionale si veda R. FERRARA, I principi comunitari della tutela dell'ambiente, in *Dir. amm.*, 2005, p. 526; G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente (parte generale)*, Torino, 2008, p. 3; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012; M. RENNA, I principi in materia di tutela dell'ambiente, in *Rqda*, 2012, p. 62; D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in Grassi S., Sandulli M.A. (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2014, p. 3; G. ROSSI, *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *Rqda*, 2015, p. 2.

⁴ V. M.S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 1125.

⁵ Cfr. S. PATTI, *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in *Giur. it.* 1980, p. 859 ss.

⁶ Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano 2000, p. 8 ss.

quale la Corte ha riconosciuto la legittimità di norme statali volte alla "*salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività*", configurando il danno ambientale come una "*offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente. Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione*"⁷.

La ricostruzione da parte della Consulta di un diritto all'ambiente secondo lo schema tradizionale del diritto soggettivo ha tuttavia suscitato perplessità nella dottrina, che qualificava l'espressione "diritto all'ambiente" non in termini di diritto in senso tecnico, ma piuttosto come formula riassuntiva di singole situazioni soggettive diversamente tutelabili, la cui *ratio* logico-giuridica poneva le proprie basi sulla stessa nozione di ambiente.

Nello specifico, la necessità di evitare che l'utilizzazione incontrollata di alcuni beni possa arrecare danni alle risorse naturali, al punto da compromettere irreversibilmente l'indispensabile equilibrio fra individuo e natura, ha provocato un vasto movimento di pensiero attorno alla definizione del concetto giuridico di ambiente.

Le diverse indagini, svolte sia dalla cultura in generale che dalla ricerca giuridica in particolare, hanno avuto come principale obiettivo quello di costruire una nozione unitaria dell'ambiente e comprensiva di tutti gli elementi che lo dovrebbero comporre dando luogo, inizialmente, a definizioni particolarmente generiche, quali quella che considerava l'ambiente come "*l'insieme, in un dato momento, degli agenti fisici, chimici, biologici e dei fattori sociali suscettibili di avere un effetto diretto o indiretto, immediato o a termine, sugli esseri viventi e le attività umane*"⁸ ovvero quell'altra, secondo cui l'ambiente rappresentava "*quelle condizioni oggettive esterne che determinano le modalità di realizzazione del benessere biologico e psichico*"⁹.

Queste definizioni, mosse più da stimoli emozionali che da argomenti razionali, erano per il giurista inutilizzabili, in quanto impedivano di individuare definiti strumenti giuridici di attuazione della relativa tutela.

Pertanto, l'esistenza di un bene giuridico che possa qualificarsi con il termine ambiente è stata tutta da accertare, con la conseguenza che la relativa indagine, per essere metodologicamente corretta, doveva procedere preliminarmente su un piano biologico e, successivamente, sulla misura in cui l'ordinamento giuridico la recepisce e la disciplinasse.

⁷ A conferma di queste considerazioni, la Corte ritorna sul tema con le decisioni nn. 617 e 641/87, ribadendo che l'ambiente costituisce un bene giuridico suscettibile di tutela costituzionale in quanto «*elemento determinativo della qualità della vita*» tanto che «*la sua protezione (...) 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 assurge a valore primario ed assoluto*». Né, a giudizio della Consulta, la pur innegabile varietà di estrinsecazioni delle forme di godimento di esso e, per conseguenza, della sua tutela, è di ostacolo alla configurazione di un bene unitariamente inteso. Cfr. S. GRASSI, *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente*, in Scritti in onore di Alberto Predieri, Milano 1996, vol. II, p. 926, che parla di un nuovo diritto con struttura unitaria che sintetizza un complesso di diritti; e A. ZORZI GIUSTINIANI, *La protezione dell'ambiente nuova frontiera del costituzionalismo*, in Studi in onore di Franco Modugno, cit., vol. IV, p. 3722, il quale ne rileva la «*natura proteiforme*» propria dei diritti di terza generazione.

⁸ Definizione proposta dal *Conseil international de langue française*, citata da S. PATTI, voce Ambiente, p. 31.

⁹ Cfr. N. LIPARI ed altri, *Il problema dell'uomo nell'ambiente*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, p. 21.

Sotto il primo profilo, quello biologico, è stato osservato che nella locuzione ambiente erano ricomprese parecchie voci: *"l'abitazione, il posto di lavoro, il complesso residenziale, il paesaggio, il prossimo ed altri elementi essenziali"*¹⁰. Da questo punto di vista, quindi, il termine ambiente si presentava come una espressione convenzionale, riferibile ad una pluralità di elementi che dovevano presentare l'estremo della tollerabilità, sia reciprocamente, sia nel rapporto con l'individuo¹¹, al fine di definire il grado di soddisfazione che ad esse poteva essere attribuito per renderle compatibili l'una con l'altra.

Inoltre, sempre con riferimento al criterio naturalistico, all'interno della nozione era ricondotta anche l'attività dell'uomo, in quanto *"con la comparsa dell'uomo nella storia - anzi nella preistoria - l'ambiente cessa di essere un dato semplicemente naturale"*, dal momento che *"l'uomo è artifex per eccellenza"*, non permettendo all'ambiente di rimanere naturale¹². L'equilibrio che non fosse artificiale, infatti, risulterebbe del tutto improduttivo ed inutile per l'uomo *"perché quasi tutta la materia organica prodotta è distrutta dagli organismi che formano l'ecosistema"*¹³.

Su altro piano, l'indagine giuridica, partendo dalle voci sopra citate, che rappresentavano i vari interessi che fanno capo ad un soggetto, si concretizzava nella composizione del conflitto di tali interessi, attraverso la predeterminazione del grado di rilevanza delle relative posizioni soggettive e la definizione dei poteri che a ciascun soggetto, titolare di quel determinato interesse, l'ordinamento giuridico assegnava.

Si passava così da una posizione di indifferenza dell'ordinamento verso determinati bisogni (interessi di fatto) a forme di tutela di diverse gradazioni, rappresentate, come è noto, dalle posizioni giuridiche soggettive di interesse legittimo e diritto soggettivo, il cui grado di rilevanza è espresso dalla natura della sanzione predisposta dal legislatore in caso di violazione di essi: l'annullamento dell'atto, il risarcimento del danno e la sanzione penale.

In tale contesto, tuttavia, la convergenza di più interessi verso una determinata "cosa" non comportava *tout court* una identità del bene in senso giuridico, così come spiegato dalla teoria generale del diritto che, infatti, considera il bene in senso giuridico come *"una sintesi fra il particolare interesse tutelato e la situazione soggettiva predisposta dall'ordinamento giuridico come strumento di tutela"*¹⁴. Da questo assunto emerge chiaramente che l'area dei poteri accordata al titolare è posta in diretta relazione con la qualificazione del bene in senso giuridico e che tali poteri sono in funzione dell'utilità che allo stesso soggetto viene garantita dall'ordinamento giuridico.

Poteri ed utilità sono, quindi, i due termini in cui si articola la rilevanza del bene in senso giuridico, mentre la "cosa" è un elemento neutro, che acquista rilevanza soltanto in virtù del titolo che giustifica il godimento¹⁵.

¹⁰ Cfr. J.G. HEMEKE, *Le ineguaglianze naturali fra gli individui sotto il profilo morfologico e psicologico*, in *Individuo e ambiente*, p. 138.

¹¹ Cfr. J.G. HEMEKE, *cit.*

¹² Cfr. V. MATHIEU, *Presentazione, Individuo e ambiente*, Bologna, 1973, p. 7-8.

¹³ Cfr. CAPPELLI, *Intervento in Individuo e ambiente*, Bologna, 1973, p. 153.

¹⁴ Cfr. S. PUGLIATTI, *voce Beni (teor.gen)*, in *Encl. dir.*, vol. V, Milano, 1969 p. 174.

¹⁵ Cfr. R. NICOLO', *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1934, p. 78.

Di conseguenza, a titolo esemplificativo, il grado di purezza dell'acqua non è sufficiente a far assumere il ruolo di bene in senso giuridico a quella cosa, se l'ordinamento giuridico non accorda ad un soggetto il potere di tutelare quell'interesse, nel caso in cui l'inquinamento superi i limiti di tollerabilità stabiliti dalla normativa stessa.

In definitiva, al termine ambiente deve attribuirsi un significato non contenutistico, ma convenzionale, espressivo, cioè, di un fenomeno in cui convergono diversi elementi materiali, quali l'aria, l'acqua, il suolo e comportamenti umani, i quali ricevono una tutela che non solo è formalmente differenziata, ma che presenta caratteri di diversità all'interno di ciascun elemento: l'acqua, ad esempio, è diversamente disciplinata a seconda che serva per l'irrigazione o sia destinata ad uso potabile¹⁶.

Sulla base di tali considerazioni, la giurisprudenza costituzionale aveva ormai assunto l'ambiente come un valore costituzionale che individuava un diritto fondamentale della persona alla sua fruizione e, contestualmente, un dovere della collettività ai fini della sua conservazione, tenuto conto della sua natura unitaria, così come affermato nella pronuncia n. 641/87, secondo cui *"l'ambiente è un bene di valore assoluto e primario, è un bene giuridico, in quanto riconosciuto e tutelato da norme. Infine, è un bene immateriale unitario"*¹⁷.

In definitiva, quindi, la Corte costituzionale aveva configurato un diritto all'ambiente, inteso come *"diritto fondamentale ed interesse della collettività"*, posto a presidio di un bene, l'ambiente, di *"valore assoluto, primario ed unitario, se pur composto da molteplici aspetti rilevanti per la vita naturale ed umana"*.

Come anticipato, la riforma costituzionale del 2001, sebbene si sia limitata ad elencare espressamente l'ambiente tra le materie di competenza esclusiva dello Stato (senza fornire una definizione della stessa), ha costretto i giudici della Corte costituzionale a conciliare le precedenti considerazioni con il nuovo contenuto dell'art. 117 della Costituzione, cercando di ancorare il valore ambientale ad un contenuto maggiormente oggettivo, piuttosto che finalistico.

Atteso che sia da escludere l'identificazione della tutela dell'ambiente con una materia in senso stretto, in quanto essa investe inestricabilmente altri interessi e competenze, il dato testuale del nuovo articolo 117 Cost. comporterebbe, tuttavia, una intrinseca difficoltà nel *"concepire, sul piano giuridico, una competenza esclusiva che si intreccia con altri interessi e competenze. La competenza, cioè la misura di un potere, è strettamente legata al singolo potere di cui si tratta, e parlare di intreccio di competenze significa trasformare una competenza per sua natura unica, in quanto riferita ad un potere, in una competenza comune a più poteri"*¹⁸.

Di conseguenza, la connotazione eminentemente teleologica, che la tutela dell'ambiente aveva rivestito nelle precedenti pronunce della Consulta, viene affiancata da una concezione oggettivistica del bene giuridico, così come confermano le considerazioni di diritto delle successive sentenze della Corte costituzionale, dove si osserva che la *"tutela dell'ambiente ha*

¹⁶ V. Corte cost. n. 239/1982.

¹⁷ Sul punto, v. P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in Giorn. dir. amm., n. 3/2010, pag. 307.

¹⁸ Così P. MADDALENA, *op. cit.*, p. 309.

un contenuto allo stesso tempo oggettivo, in quanto riferito ad un bene, l'ambiente (sentt. n. 367 e n. 378 del 2007; n. 12 del 2009), e finalistico, perché tende alla migliore conservazione del bene stesso (sentt. n. 104 del 2008; n. 10, n. 30 e n. 220 del 2009)". La Corte ha quindi precisato che "l'oggetto tutelato non è il concetto astratto delle bellezze naturali, ma l'insieme delle cose, beni materiali, o le loro composizioni, che presentano valore paesaggistico", di talché l'ambiente costituisce "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".

La concezione dell'ambiente assunta dalla Corte costituzionale, inteso come bene giuridico su cui concorrono diverse competenze, in relazione alle qualità e agli equilibri fra le sue singole componenti, comporta un diretto effetto anche nelle eventuali operazioni di bilanciamento del valore ambientale, il quale si concretizza sotto due profili, a seconda che l'operatore giuridico operi il bilanciamento tra due voci che compongono la stessa nozione di ambiente ovvero esegua il bilanciamento del valore ambientale con un differente valore costituzionale. Nella prima ipotesi, il relativo giudizio di comparazione avviene sui criteri di compatibilità e di tollerabilità dell'influenza dei vari elementi, quali l'uomo, la fauna, la flora, il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio; nel secondo caso, invece, sebbene l'assolutezza attribuita a questo diritto dalla Corte nella sentenza n. 641/87, che nella sua perentorietà sembrerebbe escludere ogni bilanciamento, le successive pronunce confermano il consolidamento dell'indirizzo che vede nell'ambiente un valore di primario rilievo costituzionale¹⁹, postulando pertanto una comparazione ed un bilanciamento di esso con gli altri interessi espressi nella Carta fondamentale, quali, ad esempio, la proprietà privata o la libertà di impresa, rispetto ai quali il valore ambientale può integrare le clausole generali della utilità e della funzione sociale di cui agli articoli 41 e 42 della Costituzione.

2. Il bilanciamento costituzionale del valore ambientale

Il bilanciamento in concreto - e quindi al di là di ogni valutazione circa la sua effettiva riconduzione tra i canoni ermeneutici²⁰ - rappresenta un'operazione di composizione tra i vari principi e valori costituzionali, in apparenza confliggenti ai fini del caso disciplinato dalla legge. Attraverso la sua applicazione, pertanto, è possibile, da un lato, riconoscere una

¹⁹ Cfr. Corte cost. 302/88 e 324/89, secondo cui l'ambiente si estrinseca in una situazione soggettiva, sia pure di multiforme applicazione. Sulla struttura complessa e polidimensionale del diritto all'ambiente si vedano le argomentazioni di G. PASCALE, *Il diritto umano all'ambiente come diritto umano di nuova generazione*, in Riv. coop. giur. int. 2010, p. 63 ss.

²⁰ Con riferimento alla natura giuridica del bilanciamento, cfr. F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, p. 55 e ss.; in senso contrario R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, p. 60, secondo il quale la differenza tra l'opera di interpretazione - attraverso cui si individuano i limiti ai diritti, dando un significato preciso alla lettera della legge - e bilanciamento - per mezzo del quale non si intende individuare un unico significato normativo ad un enunciato legislativo ma si mira ad ottenere una soluzione soddisfacente in presenza di un concreto conflitto tra interessi - è netta. In una posizione intermedia, A. RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, in M. LA TORRE - A. SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, p. 130, secondo il quale, pur svolgendosi il bilanciamento e l'interpretazione su due piani formalmente diversi (sul piano degli interessi, il primo; sul piano delle disposizioni, la seconda), in realtà si tratta di «esperienze reciprocamente intrecciate e compenetrati», al punto da rendere incerta ogni chiara linea di demarcazione.

eventuale preminenza di un valore rispetto a quello contrastante e, su altro versante, esso permette di verificare che la scelta operata dal legislatore non sacrifichi in modo eccessivo l'interesse pretermesso²¹.

A livello costituzionale, il presupposto della teoria del bilanciamento è costituito dalla *summa divisio* tra principi e regole, la cui principale differenza risiede nella discrezionalità, riconosciuta all'organo legislativo, di tutelare, con maggiore o minore forza, gli interessi contenuti nei relativi precetti²².

Segnatamente, i principi costituzionali, ossia l'oggetto specifico del bilanciamento stesso, sono "precetti di ottimizzazione", i quali non richiedono necessariamente un rispetto assoluto, ma un maggiore grado di osservanza in relazione alle contingenze fattuali e giuridiche, con la conseguenza che, in fase attuativa, essi postulano una scelta a seconda del peso che il legislatore intende attribuire a quell'interesse di fronte ad altri interessi interferenti²³.

Per contro, le regole non richiedono tale scelta, in quanto esse sono "*applicabili nella forma del tutto o niente*"²⁴, secondo i criteri della sussunzione (e non del bilanciamento), di talché, qualora si verificasse la fattispecie prevista dalla regola, troveranno diretta esecuzione le conseguenze da essa statuite.

In definitiva, quindi, la differenza tra principi e regole si rinviene "*nell'esistenza o meno di una attuazione temperata, ossia nella possibilità di scelta al momento dell'applicazione*"²⁵.

Il bilanciamento consiste, infatti, in una verifica sulla funzionalità della legge, intesa come la capacità di quest'ultima di comporre l'apparente conflittualità tra principi applicabili al caso disciplinato *ex lege*. Del resto, appare evidente come tale operazione presupponga la necessità di valutare se all'interno della Costituzione medesima, che costituisce essa stessa un compromesso tra interessi contrapposti delle diverse parti sociali, sia rinvenibile una gerarchia tra i valori ivi contenuti.

Come è noto, le posizioni dottrinarie sono particolarmente divergenti su tale questione: da un lato, la prima corrente di pensiero considera il patto costituzionale come un insieme conflittuale di valori²⁶; *ex adverso*, la contrapposta posizione ritiene la Costituzione come una

²¹ V. A. CERRI, *Sindacato di costituzionalità - Ordinamento italiano*, in Enciclopedia giuridica Treccani, XXVIII, Roma 1991, p. 23 e ss.; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, cit., p. 33 e ss.; A. MORRONE, *Bilanciamento*, in Enciclopedia del diritto, Annali, 2008, Volume II, Tomo II, p. 185 e ss.; G. SCACCIA, *Ragionevolezza delle leggi*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, vol. V, p. 4811 e ss.

²² V. A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, 2014, p. 16 ss. e 88 ss.; C. PINELLI, *Principi, regole, istituti*, in *Dir. pubblico* 1/2015, p. 35 e ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 147 e ss.

²³ V. R. ALEXY, *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. LA TORRE – A. SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, p. 38.

²⁴ V. R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, p. 51.

²⁵ Cfr. C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, in www.federalimi.it, 14 ottobre 2015.

²⁶ Cfr. CAPOGRASSI, *L'ambiguità del diritto contemporaneo*, in *Opere*, Milano, 1959, vol. V, p. 414, il quale affermava: «Si può dire che queste Costituzioni sono l'indicazione di temi provvisori, dei punti in contrasto sui quali si svolge la lotta politica: un catalogo di divergenze, e non un catalogo di convergenze, un indice di dissensi e non un indice di consensi».

struttura connotata da una profonda coesistenza dei principi, la quale, grazie al suo carattere rigido, trova una propria tutela dalle decisioni delle maggioranze future²⁷.

Sotto questo profilo, la giurisprudenza costituzionale, sin dalla sua prima opera di bilanciamento risalente agli anni '70 del secolo scorso, ha dimostrato una particolare prudenza nel rilevare espressamente una scala gerarchica tra i vari valori costituzionali, ad eccezione della netta presa di posizione con riferimento ai principi supremi (così come riconosciuti nella nota sentenza n. 1146/1988), i quali, per loro natura intrinseca, comportano un condizionamento maggiore, rispetto agli altri principi, nelle scelte discrezionali legislative²⁸.

In tale quadro, giova ricordare che proprio il bilanciamento tra il valore ambientale e la libertà di iniziativa economica rappresenta l'archetipo su cui la Corte costituzionale ha fondato la sua opera di elaborazione in merito all'equilibrio tra un nuovo diritto e i principi costituzionali espressi, stante, da un lato, il carattere aperto, a-coerente e a-completo dell'ordinamento giuridico stesso²⁹ e, dall'altro, in considerazione del fatto che il valore ambientale non si pone come interesse sovraordinato all'interesse economico dell'impresa, determinando così, in sede di bilanciamento, la necessità per il giudice delle leggi di circoscriverne il contenuto minimo³⁰.

Nello specifico, le necessità economiche ed occupazionali, avvertite negli anni Settanta del secolo scorso, hanno determinato una primazia delle esigenze imprenditoriali del tempo, sia a livello legislativo che giurisprudenziale, agevolando un forte sviluppo industriale, al di là di qualsiasi ragionata e profonda ponderazione dei limiti ambientali, contrapposti per natura a quest'ultimi.

Successivamente, con lo sviluppo di una coscienza ambientale più marcata nella comunità internazionale ed interna, il bilanciamento tra questi due valori ha raggiunto un nuovo punto di equilibrio, favorendo una applicazione concreta del riconoscimento di questo nuovo diritto e riconoscendo fallimentare le politiche di imprese dirette al solo profitto economico, a scapito di salute ed ambiente³¹.

Tuttavia, ad oggi, in relazione agli indici economici e sociali raggiunti, sembrerebbe ritornare la problematica dell'equilibrio tra ambiente e impresa, così come dimostra la decisione della Corte costituzionale n. 85/2013, avente ad oggetto il caso Ilva, nella quale il bilanciamento operato della Corte, sulla base dell'assunto che tutti i diritti fondamentali

²⁷ V. C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, p. 106, il quale, ricordando come la nostra Costituzione nasca dal rifiuto del formalismo e come patto sociale fondato sulla condivisione di valori, ricorda come essa abbia adempiuto ad un'opera di «omogeneizzazione delle diverse ideologie», costituendo un disegno costituzionale «realmente unificante», in cui i valori costituzionali danno luogo ad un sistema complesso sì, «ma ordinato ed immune da contraddizioni logiche».

²⁸ Come noto, essi sono non solo «i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana».

²⁹ V. A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, Torino, 2014, p. 1 ss..

³⁰ Cfr. M. CECCHETTI, *Principi*, cit., 211 ss., per il quale il richiamo congiunto della salute e dell'ambiente rappresenta un'endiadi da cui si ricava un vero e proprio diritto all'ambiente salubre.

³¹ Cfr. C. CHIARIELLO, *La tutela costituzionale dell'ambiente come limite alla normativa sugli appalti*, tesi di dottorato, Università degli studi di Roma La Sapienza, a.a. 2015-2016.

sono in rapporto di integrazione reciproca (e non di prevalenza gerarchica), appare diretto ad una maggiore considerazione delle esigenze, quanto mai drammatiche, occupazionali ed economiche, in relazione ad un modello di sviluppo sostenibile³².

La suddetta decisione della Corte costituzionale rappresenta un punto di riferimento attuale in tema di bilanciamento di valori costituzionali confliggenti, in quanto elenca in maniera univoca i criteri su cui basare tale operazione. In primo luogo, i giudici della Consulta affrontano il requisito della necessità, secondo cui è possibile limitare un diritto o un interesse costituzionale solo in presenza della necessità di attuare un altro valore che l'ordinamento pone sullo stesso piano³³.

Il secondo criterio, quello della sufficienza, postula la verifica del rapporto tra l'accrescimento di tutela del diritto ritenuto prevalente e la diminuzione di salvaguardia dell'altro, valutando se le esigenze di garanzia di quest'ultimo siano soddisfatte in modo "non insufficiente".

Infine, il terzo e decisivo requisito è quello della proporzione, il cui fine risiede nella valutazione della proporzione riguardo alla compressione dei diritti costituzionalmente rilevanti, ossia nella verifica, secondo un principio di ragionevolezza, del rispetto del nucleo essenziale del valore costituzionale che viene limitato.

Considerati i criteri fissati dalla Corte costituzionale, sulla base dell'integrazione reciproca tra i diritti fondamentali tutelati dalla Carta fondamentale, non è possibile rinvenire, secondo una scala gerarchica di natura assoluta, una prevalenza a priori di un valore costituzionale sugli altri, dal momento che la scelta circa tale primazia, tenuto conto della tutela sistemica di questi valori, appartiene ad una valutazione di merito oggettivamente

³² Cfr. A. MORELLI, *Il decreto Itha: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, n. 1/2013, secondo cui il principio dello sviluppo sostenibile è costituito da tre elementi: *environment*, ossia l'insieme di tutti gli elementi che contribuiscono alla tutela ambientale; *economy*, che orienta il bilanciamento in considerazione degli interessi economici degli operatori; *equity*, criterio che attribuisce rilevanza agli interessi della collettività, quale la tutela del livello occupazionale.

Nello specifico, la sentenza in esame afferma che *“la ratio della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra i diritti fondamentali tutelati nella Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.) da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso”*. Sul tema, cfr. UCCELLO BARRETTA L., *Tutela della salute e dell'ambiente nel caso Itha*, in CATELLANI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., (a cura di), *Profili attuali di diritto costituzionale*, Pisa, 2015; COLOMBO R., COMITO V., *L'Itha di Taranto e cosa farne. L'ambiente, la salute, il lavoro*, Roma, 2013.

³³ V. Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85 (par. 9, considerando in diritto) *«Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuzione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».*

politico, il quale, sebbene in un periodo caratterizzato da una politica legislativa non sufficientemente ragionevole, costituisce ancora un divieto espresso per l'organo giudiziario³⁴.

Pertanto, le considerazioni effettuate dalla Corte costituzionale riconoscono al giudizio di bilanciamento una natura dinamica, che si estrinseca su due livelli applicativi, ancorché collegati: da un punto di vista sostanziale, la natura dinamica di tale operazione si evince nella stessa individuazione di una gerarchia tra valori costituzionali confliggenti, in quanto appare evidente, come implicitamente riconosciuto dalla sentenza sopra descritta, la presenza di una scala di valori mobile³⁵, basata sulla tipicità, in modo tale da tener conto delle evoluzioni dell'opinione pubblica e del costume sociale³⁶.

In secondo luogo, il carattere dinamico del bilanciamento dei valori costituzionali si manifesta nel suo stesso procedimento costitutivo, il quale si concretizza in un processo sistemico e, giustappunto, dinamico tra diversi soggetti istituzionali, le cui determinazioni concorrono a formare il bilanciamento stesso. In particolar modo, i soggetti coinvolti sono l'organo legislativo, che, in qualità di soggetto rappresentativo delle parti politiche, è deputato alla scelta di politica legislativa avente ad oggetto la sintesi degli interessi in conflitto, e l'organo giudiziario costituzionale, il quale invece, sulla base di criteri tecnico-giuridici, interviene nel processo di bilanciamento attraverso una valutazione sull'esito di quest'ultimo rispetto i principi costituzionali vigenti.

In conclusione, il bilanciamento di valori costituzionali, nell'ottica di un sistema giuridico unitario e di equilibrio tra poteri, coinvolge sia il legislatore, che rinvia all'amministrazione l'esecuzione e la gestione di quanto individuato normativamente, sia i giudici costituzionali, il cui compito consiste nel controllo della correttezza dell'applicazione della scelta di politica

³⁴ La legge 11 marzo 1953, n. 87, recante "Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale", all'art. 28, prescrive che "*Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento*". Come noto, il ruolo "politico" dei giudici costituzionali rappresenta un tratto caratterizzante di tale tipologia di organo: «alla base di tutti i sistemi di giustizia costituzionale c'è la politica e c'è la giurisdizione. I vari sistemi nascono dal dosaggio di questi due momenti» (così E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 31). Con riferimento al caso italiano è stato autorevolmente affermato che «la funzione della Corte è politica, ma allo stesso tempo non appartiene alla politica» (v. G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Einaudi, Torino, 2005). Infatti, se si dà ad un organo il potere di annullare le leggi, sia pure in base ad un parametro che è quello dato dalla Costituzione, si dà a questo organo la possibilità di incidere sull'indirizzo politico, perché le leggi realizzano l'indirizzo politico dei parlamenti, dei governi, delle maggioranze. Perciò la funzione della Corte è, per il suo oggetto, ma, la Corte, pur svolgendo una funzione politica, non appartiene alla politica, dal momento che l'organo non ha una collocazione nel sistema politico analoga agli organi politici (al Parlamento, al Governo, allo stesso Capo dello Stato che ha, sia pure con un potere "neutro", una politicità nella sua rappresentanza).

³⁵ Cfr. F. MODUGNO, *La ragionevolezza*, cit., p. 34, secondo cui il bilanciamento operato dalla Corte costituzionale «consiste in un giudizio che, caso per caso, dispone i principi costituzionali in una sorta di gerarchia mobile, per cui un principio è anteposto ad un altro per la soluzione del caso di specie».

³⁶ Così R. ROMBOLI, *Il significato essenziale della motivazione per le decisioni della Corte costituzionale in tema di diritti di libertà pronunciate a seguito di bilanciamento tra valori costituzionali contrapposti*, in V. ANGIOLINI, *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992, p. 215. Nello stesso senso A. PIZZORUSSO, *Ragionevolezza e razionalità nella creazione e nell'applicazione della legge*, in M. LA TORRE - A. SPADARO (a curadi), *La ragionevolezza nel diritto*, cit., p. 55, secondo il quale occorre procedere ad una attenta e sistematica rassegna dei casi, in modo che il controllo di ragionevolezza non si trasformi in un "controllo di opportunità della legge [...] ossia in una valutazione circa la giustizia della legge".

legislativa. Di conseguenza, le decisioni di quest'ultimo, con riferimento alla coerenza del bilanciamento effettuato rispetto al diritto vivente, producono degli effetti diretti sulle susseguenti scelte di politica legislativa del primo soggetto, così come si riscontra nella legge 7 agosto 2015, n. 124, che recepisce in maniera evidente il nuovo equilibrio assunto tra il valore ambientale e quello imprenditoriale.

3. Il bilanciamento amministrativo dell'interesse ambientale

Come dimostrato dalle innovazioni apportate dalla legge 7 agosto 2015, n. 124, recante *"deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche"*, le considerazioni svolte dai giudici costituzionali, riguardo all'attuale equilibrio tra impresa ed ambiente, si riverberano direttamente sulle decisioni legislative in materia di procedimento amministrativo, il quale, come è noto, rappresenta il luogo deputato, in concreto, alla risoluzione del bilanciamento tra interessi contrapposti.

In particolare, la normativa in esame contiene al suo interno una serie di disposizioni direttamente applicabili, come l'articolo 3, in tema di *"silenzio tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici"*, che prevede l'applicazione dell'istituto del silenzio assenso ai procedimenti in cui sono coinvolte più amministrazioni pubbliche, ancorché esse siano preposte alla tutela di interessi sensibili come l'ambiente, il paesaggio, i beni culturali o salute³⁷; ovvero la stessa legge contiene una serie di disposizioni di delegazione, come l'art. 2, con il quale viene demandato all'organo governativo il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi. Sotto quest'ultimo profilo, il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127 (*"Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, in*

³⁷ V. art. 17-bis, l. n. 241/90 introdotto dall'art. 3, l. n. 125/2015, rubricato Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici: *"1. Nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione precedente. Il termine è interrotto qualora l'amministrazione o il gestore che deve rendere il proprio assenso, concerto o nulla osta rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica, motivate e formulate in modo puntuale nel termine stesso. In tal caso, l'assenso, il concerto o il nulla osta è reso nei successivi trenta giorni dalla ricezione degli elementi istruttori o dello schema di provvedimento; non sono ammesse ulteriori interruzioni di termini.*

2. Decorsi i termini di cui al comma 1 senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito. In caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti di cui al comma 1, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento.

3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche.

In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti di cui all'articolo 2 non prevedano un termine diverso, il termine entro il quale le amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione precedente. Decorsi i suddetti termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito.

4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi".

In dottrina, cfr. F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla legge Madia*, in *Federalismi*, 2015; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015, n.124 sulle attività economiche: le novità in materia di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela*, in *Federalismi*, 2015; E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 566 ss.

attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124") introduce una serie di novità, riconducibili ai criteri generali della semplificazione e dell'accelerazione, quali la conferenza semplificata per le questioni di minore rilevanza, la riduzione di tutti i termini, siano essi istruttori o decisori, con la conversione di questi agli istituti della decadenza o del silenzio assenso e il depotenziamento della tutela dei c.d. interessi sensibili.

Tali modifiche legislative rappresentano quindi, in maniera tangibile, la differente sensibilità che l'ordinamento giuridico riserva oggi nei confronti della materia ambientale, tornato nuovamente, come già avvenuto in passato, ad un atteggiamento di favore verso gli interessi economici ed imprenditoriali rispetto a quest'ultima.

In primo luogo, l'art. 17-*bis* della legge n. 241/90 statuisce espressamente che qualsiasi atto di assenso di una pubblica amministrazione che debba intervenire in un procedimento di un'altra amministrazione è sostituito da un silenzio assenso, nel caso in cui essa non si pronunci nel termine ordinario di trenta giorni, ad eccezione delle materie sensibili (tra le quali è ricompresa quella ambientale), dove il suddetto termine è esteso a novanta giorni. Ne consegue, *ictu oculi*, che la differente tutela tra interessi "ordinari" ed interessi "sensibili" si sostanzia, con le nuove previsioni normative procedurali, ad un mero allungamento dei termini per la formazione del relativo silenzio assenso, a differenza di quanto accadeva precedentemente che, con riferimento agli interessi sensibili, la regola dell'assenso presunto non poteva essere considerata legittima, in quanto "*non tutti gli interessi tollerano una disciplina procedimentale che comporti una semplificazione in grado di sacrificare la corretta ponderazione di alcuni valori*"³⁸.

Oltre alla novità introdotta dall'art. 17-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241, che nonostante abbia una mera natura procedimentale fa chiaramente emergere la *ratio* sostanziale sottesa ad essa, l'elemento innovativo maggiormente significativo ed indicativo, rispetto alla reale intenzione legislativa, è costituito dalla nuova normativa in materia di conferenza di servizi, che rappresenta la sede concreta dove avviene il confronto discrezionale tra i vari interessi pubblici.

L'obiettivo principale della conferenza di servizi, infatti, è quello di dirimere i problemi del pluralismo che caratterizzano i moderni ordinamenti democratici, attraverso un metodo di coordinamento dei vari interessi coinvolti nell'assunzione di decisioni complesse³⁹. In linea generale, pertanto, la funzione della conferenza di servizi risiede proprio nel ricomporre, a livello procedimentale, la frammentazione delle competenze ordinamentali e degli interessi pubblici protetti, cercando di divenire l'ambiente adeguato al bilanciamento di quest'ultimi.

³⁸ V. E. CASSETTA, *La difficoltà di semplificare*, in Dir. amm., 1998, p. 335 ss.

³⁹ Sulle funzioni della conferenza si v. G. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996; L. DE LUCIA, F. LUCIANI, *Contributo allo studio della conferenza di servizi decisoria*, in Studi in onore di G. Guarino, II, Padova, 1998, p. 61.; F. G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in Dir. amm., 1999, p. 255; S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2001, p. 621; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Conferenza di servizi*, in Enc. Giur., Annali, II, vol. agg., Milano, 2009, p. 271; I.M.G. IMPASTATO, *La conferenza di servizi*, Torino, 2008.

Prima dell'intervento del d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127, l'art. 14-quater, in tema di conferenza di servizi decisoria, disponeva che in caso di dissenso espresso in tale sede, qualora lo stesso fosse particolarmente qualificato - inteso come proveniente da una autorità preposta alla tutela di interessi pubblici di particolare importanza, come ad esempio l'ambiente - si produceva un effetto di arresto procedimentale, fatto comunque salvo la possibilità di intervento del Consiglio dei Ministri, previa intesa con gli enti locali⁴⁰.

In tal modo, il legislatore aveva previsto la concreta salvaguardia dei valori e degli interessi qualificati, riconoscendo, in primo luogo, un potere di veto amministrativo ai soggetti posti alla loro protezione e designando, in ultima istanza, l'autorità politica come soggetto legittimato a compiere una valutazione, altamente discrezionale, di compromesso tra i vari interessi contrapposti.

Come evidenziato dal Consiglio di Stato, con la decisione del 15 gennaio 2013, n. 220, tale valutazione politica poteva contrastare, interamente o in parte, l'atto di dissenso qualificato, però esso "[doveva] fondarsi su una motivazione evidentemente divergente rispetto a quella, che [fornisse] adeguato e congruo conto delle ragioni specifiche per cui gli elementi del giudizio di compatibilità assunti dall'amministrazione dissenziente [andavano], in quel concreto caso, diversamente valutati", non potendo pertanto disapplicare i parametri del giudizio tecnico, in quanto "l'apprezzamento compiuto dal Consiglio dei Ministri [era] invece atto anche di alta amministrazione, che non [costituiva] un procedimento di riesame del dissenso qualificato, ma un'eventuale e dominante riconsiderazione dei suoi effetti, che [potevano] essere così impediti".

L'impostazione giurisprudenziale descritta è stata recepita e confermata dallo stesso legislatore, che, con la legge 11 novembre 2014, n. 164 (legge di conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 133), ha modificato l'art. 14-quater, comma 3, inserendo al suo interno l'inciso secondo cui il provvedimento *de quo* del Consiglio dei Ministri aveva "natura di atto di alta amministrazione", il quale doveva essere adottato attraverso una congrua e compiuta motivazione degli elementi di fatto e di diritto, qualora esso si ponesse in contrasto con il dissenso manifestato espressamente dall'amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili.

In definitiva, quindi, la normativa previgente poneva la conferenza di servizi al centro del

⁴⁰ Cfr. G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2015, p. 314, secondo cui «L'idea sottostante alla conferenza di servizi decisoria è che la determinazione conclusiva del procedimento debba costituire il frutto della concertazione di più amministrazioni investite a vario titolo della tutela di interessi inerenti il procedimento in corso». Per un esame del precedente istituto, si rinvia F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. Amm.*, 1999, n. 2; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi ed amministrazione della complessità*, Torino, 2002; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Conferenza di servizi (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 2008; G. PAGLIARI, *La Conferenza di servizi*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, p. 608.

In ambito giurisprudenziale, invece, il Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1059, esaminando la legittimità di un parere negativo manifestato da una amministrazione "sensibile" al di fuori della conferenza di servizi e premettendo l'esigenza di procedere al confronto fisico di tutti i rappresentanti delle amministrazioni convocate, ed in particolare le amministrazioni a protezione di valori e interessi sensibili, ha ammesso tale evenienza, riconoscendo così l'effettiva rilevanza della salvaguardia di quest'ultimi, al di là di aspetti puramente procedurali, in quanto «non è però dato far discendere da tali esatti presupposti conseguenze formalistiche, eccessive ed ultronee, che arrivano a negare la stessa ragione di base dei detti principi di confronto dialettico e di leale collaborazione che presiedono alla conferenza di servizi, e con essi i fondanti criteri di economicità e di efficacia che, a norma del principio generale dell'art. 1 l. n. 241 del 1990, debbono comunque presiedere alla complessiva azione amministrativa (anche in riferimento al principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione, di cui all'art. 97 Cost.)».

bilanciamento degli interessi confliggenti, riservando ad essa un carattere centrale rispetto alla salvaguardia della preminenza del valore ambientale, dal momento che, da un lato, prevedeva nella prima fase di confronto tra i vari interessi pubblici, ossia quella di carattere amministrativo, la possibilità di arrestare il procedimento, seppur regolato dal principio di maggioranza, nei casi di dissenso qualificato e, dall'altro, rimetteva al Consiglio dei Ministri, quale organo politico, la facoltà di compiere un confronto discrezionale tra gli interessi in gioco, diretto a superare il dissenso qualificato del soggetto amministrativo.

In tale quadro giuridico, con riferimento alla comparazione degli interessi ordinari e sensibili, il d.lgs. n. 127/2016, nel modificare l'art. 14-*quater* della l. n. 241/90, rafforza ulteriormente la posizione dell'amministrazione procedente (*id est*, l'amministrazione individuata sulla base della sola attivazione della conferenza, a prescindere così da qualsiasi criterio sostanziale), sia in relazione ai poteri di autotutela delle singole amministrazioni partecipanti (che potranno solo "sollecitare con congrua motivazione" l'amministrazione procedente ad esercitarli), sia con riguardo alla risoluzione dei conflitti coinvolgenti interessi sensibili, in quanto alle amministrazioni preposte alla tutela di quest'ultimi è riconosciuto il potere di proporre, entro dieci giorni dalla determinazione di conclusione della conferenza, la propria motivata opposizione al Consiglio dei Ministri, determinando così l'eventuale sospensione del procedimento solo in caso di attivazione del canale politico, e non come effetto automatico del dissenso stesso, come accadeva nella normativa previgente⁴¹. Di conseguenza, il rafforzamento del ruolo dell'amministrazione procedente, esteso agli interessi sensibili, non risulta trovare un giusto bilanciamento nel potere dell'amministrazione dissenziente sopra descritto: l'opposizione, infatti, rappresenta uno strumento meramente eventuale, al quale, oltremodo, viene riconosciuto un termine di decadenza assai restrittivo.

In conclusione, sebbene parte della dottrina⁴² abbia rilevato delle particolari criticità dell'art. 17-*bis*, in tema di silenzio assenso (in quanto applicabile sia all'ipotesi di conferenza semplificata, di cui all'art. 14-*bis*, comma 4, sia alla fattispecie di conferenza simultanea, *ex*

⁴¹ V. R. DIPACE, La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi, in *Federalismi*, 2016.

⁴² Cfr. F. DE LEONARDIS, Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla legge Madia, in *Federalismi*, n. 20/2015, dove si evidenzia il contrasto sostanziale dell'art. 17-bis, comma 2 con il diritto europeo e con il consolidato orientamento della Corte di Giustizia, che richiede il provvedimento espresso in materia ambientale (V. Corte Giust., 28 febbraio 1991, C-360/87 Commissione c/ Rep. italiana, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, p. 241; Corte Giust., 10 giugno 2004 in causa C-87/02). "Tali orientamenti del giudice comunitario sono stati ripresi e ribaditi dalla Corte costituzionale italiana in una serie di sentenze la prima delle quali risale al 1992 e l'ultima delle quali è del 2014. La prima sentenza della Corte Costituzionale, del 1 luglio 1992, n. 307, si è posta sulla scia del giudice comunitario affermando che i principi fondamentali da osservarsi in tema di smaltimento dei rifiuti, stante la necessità di tutelare la salute e l'ambiente escludono la possibilità del ricorso al silenzio assenso. (...) Nell'ultima sentenza in materia [la sentenza n. 209/2014] la Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità di una norma regionale che prevedeva un silenzio assenso in materia di scarichi in fognatura oltre che per violazione della competenza esclusiva statale in materia di ambiente in quanto determina livelli di tutela ambientale inferiori rispetto a quelli previsti dalla legge statale (segnatamente dall'art. 124, comma 7, del d.lg. n. 152 del 2006 — che fissa, invece, il termine perentorio di 90 giorni per la concessione dell'autorizzazione) soprattutto per violazione dell'art. 20, comma 4, della legge n. 241 del 1990, che esclude l'applicabilità del «silenzio-assenso» alla materia ambientale".

art. 14-*ter*, comma 7⁴³), e dell'art. 14-*quater* della legge 7 agosto 1990, n. 241, rispetto alle decisioni della Corte di Giustizia europea e della stessa Corte costituzionale, tali previsioni non si pongono in alcun modo in contrasto con i principi ivi affermati, bensì costituiscono la diretta ed evolutiva applicazione della percezione che oggi si riconosce all'equilibrio tra ambiente e impresa, così come affermato dagli stessi giudici costituzionali nella pronuncia n. 85/2013, dove si confermava un ritorno a dinamiche del tessuto sociale passato, caratterizzato dalla necessaria primazia degli elementi economici ed occupazionali sui valori ambientali di nuova generazione.

Ciò trova applicazione nelle innovazioni apportate al procedimento amministrativo, le cui modifiche si incentrano proprio sulle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili e sulla sede amministrativa deputata al loro bilanciamento, ossia la conferenza di servizi.

⁴³ Tali articoli prevedono che la conferenza di servizi possa procedere comunque anche attraverso la sola acquisizione dell'assenso delle amministrazioni coinvolte, comprese quelle preposte alla tutela della salute e della pubblica incolumità, alla tutela paesaggistico-territoriale e alla tutela ambientale il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata. Quindi, la mancata comunicazione della determinazione entro il termine previsto per la conclusione della conferenza equivale ad assenso senza condizioni. L'omissione di qualsiasi espressione di volontà integra il meccanismo del silenzio assenso.