



LA TUTELA DEL DIRITTO AD UN AMBIENTE SALUBRE TRA ATTIVITÀ PRESTAZIONALE DELL'AMMINISTRAZIONE E VINCOLI DI BILANCIO*

di Domenico Siclari*

SOMMARIO: 1. Prologo - 2. Cenni sul diritto ad un ambiente salubre - 3. Il diritto ad un ambiente salubre alla luce dell'attività prestazionale dell'amministrazione - 4. Prospettiva de iure condendo per la tutela del diritto alla salubrità ambientale

1. Prologo

Nel diritto pubblico positivo la tematica del rapporto tra attività prestazionale dell'amministrazione e vincoli di bilancio si è posta con pregnante incisività in relazione al tema dell'effettività della tutela dei diritti, specie ove si tratti di diritti fondamentali. L'allusione va, in particolare, alla categoria dei diritti "sociali", intesi come pretese il cui soddisfacimento esige un intervento, da parte del soggetto pubblico, finanziariamente condizionato: un coacervo di posizioni tra le quali è possibile ascrivere quelle che si legano con la *finitezza delle risorse naturali* ⁽¹⁾ – e ovviamente con la risultanza delle attività antropiche su di esse – tra le quali è possibile contemplare il diritto all'ambiente ed alla sua salubrità.

A riprova di ciò, se i diritti finanziariamente condizionati hanno sin dagli albori ingenerato problemi di sostenibilità complessiva, tale questione appare di gran lunga

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

* Professore associato di Diritto Amministrativo presso l'Università per stranieri "D. Alighieri" di Reggio Calabria

¹ Sul punto si veda ampiamente il volume di S. LATOUCHE, *Limite*, Torino 2012.

rilevante in tempi di crisi economica ⁽²⁾. Infatti, richiamando autorevoli riflessioni sul versante della struttura dei diritti ⁽³⁾, ciò che è messo in discussione è il versante dinamico della posizione giuridica in commento, vale a dire la sua realizzazione – ovvero effettività – ⁽⁴⁾.

Dinanzi a siffatto rilievo, si profila utile rammentare come il compito di realizzare l'equo riparto delle risorse nel quadro della complessità degli interessi pubblici, spetti alla politica. Tuttavia, siffatto processo, ove proteso ad incidere su diritti fondamentali, deve necessariamente tenere in debita considerazione l'esistenza di un limite invalicabile proprio di questi, rinvenibile nel «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati» ⁽⁵⁾, la cui emersione viene ad essere rimessa – in via tendenziale – alla fase di nomomachia ⁽⁶⁾.

Si suole cioè richiamare l'attenzione sulla necessità di un processo di selezione legislativa, nonché di agire amministrativo, rispettoso del nucleo costituzionale/assiologico di

² In proposito, si veda C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali — Relazione al XXVIII Convegno Annuale dell'AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, pp. 9 e ss. Ivi si rimarca come «La Corte, presumibilmente, intende disinnescare un inganno potenziale celato negli aggettivi inviolabile e fondamentale: è noto che tali termini alludono all'*originarietà*, *inalienabilità*, *intransmissibilità* e *indisponibilità* dei diritti costituzionali (...), qualità che potrebbero indurre a ritenere tali situazioni collocate in una *preferred position* in caso di conflitto con altri principi costituzionali, specie se questi ultimi siano desumibili dalla seconda parte della Carta. Le cose, però, non stanno così: l'*inviolabilità/fondamentalità* e la *bilanciabilità* dei diritti sono due facce della stessa moneta, sia quando il bilanciamento riguardi due o più tra di essi, sia quando la ponderazione coinvolga diritti e principi organizzativi, se questi sono anch'essi di rango costituzionale. Come esempio di pronuncia che riconosce nel valore dell'equilibrio finanziario desumibile dall'art. 81 Cost.» (p. 9).

³ Sul punto si veda ampiamente R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, Milano 1962, pp. 73 e ss.

⁴ Un concetto quello di realizzazione che indica «un momento interno alla struttura del diritto soggettivo, che attiene al suo naturale processo dinamico e si risolve nell'attuazione (satisfattiva) di quell'interesse in ragione del quale è stata concessa la tutela giuridica» R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato ... op. cit.*, p. 74.

⁵ Corte cost. sentenza n. 80 del 2010 e più recente si veda la n. 275 del 2016. Sul punto si vedano i contributi di: E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2017; F. GAMBARDELLA, *Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2017.

⁶ A ciò si aggiunga come un ulteriore frangente, che si schiude agli occhi dell'interprete, attiene alla prassi amministrativa di settore che, sovente nel nostro ordinamento, tende alla deresponsabilizzazione ovvero all'inerzia degli apparati coinvolti, con un fisiologico spostamento alla fase contenziosa del ruolo di consentire l'effettività delle pretese coinvolte. Non a caso la Consulta nel caso Ilva richiama in modo espreso l'autonomia e la responsabilità dell'amministrazione per consentire un reale equilibrio istituzionale. V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013. In proposito, non è concepibile una sostituzione ad opera del giudice rispetto al decisore politico ovvero all'amministrazione. «I giudici sviluppano, integrano, correggono le potenzialità di un sistema, ne assicurano una maggiore coerenza in sede di tutela dei diritti, ma sarebbe irresponsabile – oltre che, per certi versi, talvolta pericoloso per la loro stessa legittimazione – richiedere alla loro giurisprudenza quella organicità che solo un progetto politico, insieme: costituzionale (... *a monte*) e legislativo (... *a valle*), è chiamato ad assicurare. Né si può rimproverare loro di guardare l'universo normativo da una piccola "lente" quale è il fatto all'origine del giudizio, intriso di casualità e frammentarietà, legato soprattutto al presente (oltre che al passato)» A. RAUTI, *La "giustizia sociale" presa sul serio. Prime riflessioni*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2011, p. 5.

riferimento che, nel tentativo di rendere tali pretese effettivamente esigibili e giustiziabili, non sia invece foriero di spinte entropiche rispetto alle stesse.

Una prospettiva in cui il *Wesensgehalt*, vale a dire il *contenuto minimo essenziale* ⁽⁷⁾ dei diritti, in quanto tale non sarebbe suscettibile di compromissione alcuna. Dunque, un vero e proprio limite di resistenza al bilanciamento, tale da arginare altresì le esigenze di gestione dei costi e di pareggio di bilancio.

Tali esigenze, infatti, costituiscono una chiave di lettura ontologica da utilizzare in sede di declinazione dei fenomeni alla luce dei limiti stringenti in termini di sostenibilità economica, anche grazie agli apporti della riforma della legge cost. n. 1 del 2012. Limiti che, se per un verso paiono aver attenuato quel trionfalismo di stampo ideologico alla superfetazione dei diritti ⁽⁸⁾, per altro assurgono quale strumento di razionalizzazione sistemica, evitando la possibile enfasi in termini di effettività delle pretese ⁽⁹⁾.

Siffatte considerazioni di ordine generale debbono, in ossequio al tema in esame, essere declinate nel precipuo settore ambientale. Un settore in cui, richiamando Giannini, la necessità di tutela appare incentrata sulla consapevolezza che «mentre in precedenti periodi storici c'è stato un equilibrio tra il fatto creativo ed il fatto distruttivo dell'uomo, oppure, con altro ordine di concetti, l'uomo creatore ha prevalso sull'uomo distruttore, oggi questo equilibrio si è rotto e prevale l'elemento negativo: le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive» ⁽¹⁰⁾.

A tal proposito, è nota la difficoltà ricostruttiva che sottende la riflessione sul bene ambiente, secondo gli schemi classici delle posizioni giuridiche. Non a caso ancora oggi la disciplina posta a presidio di detto interesse – di valenza superindividuale e strutturalmente riconducibile allo schema dei “beni comuni” – assume nella gran parte delle circostanze le vesti mediate rispetto ad altri (quali la proprietà o la salute), ottenendo tutela attraverso il ricorso a strumenti e categorie di stampo civilistico ⁽¹¹⁾.

⁷ Cfr. *ex multis*, D. MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Torino 2012; R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Berti*, Napoli 2005, pp. 345 e ss.; I. MASSA PINTO, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2001; O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. cost.*, 1998, pp. 1170 e ss.

⁸ Cfr. G. ZAGREBELSKI, *I Diritti per forza*, Torino 2017, p. IX.

⁹ «L'espansione illimitata dei diritti non può essere compatibile con una visione armonica e sistemica degli ordinamenti nei quali avviene il nuovo riconoscimento: a risorse invariate ogni nuovo diritto comportante prestazioni sociali implica la correlata compressione di quelle già esistenti» A. CAROSI, *Prestazioni sociali e vincoli di bilancio*, Relazione tenuta all'Incontro di studio trilaterale Italia-Spagna-Portogallo (7 ottobre 2016), p. 2. Una criticità che investe tutto il versante dei diritti finanziariamente condizionati. In proposito, si vedano L. GIANI, *I diritti sociali e la sfida della crisi economica. Equità ed uguaglianza nel diritto all'istruzione dei soggetti diversamente abili*, in *Studi in Onore di C. Rossano*, Napoli 2013, pp. 665 e ss.; M. IMMORDINO, *La salute degli immigrati tra “certezza” del diritto e “incertezza della sua effettività”*, in *Diritto degli immigrati e diritto dell'immigrazione*, (a cura di, M. IMMORDINO e C. CELONE), in *Nuove autonomie*, n. 2/2013, pp. 197 e ss.

¹⁰ M. S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 1125.

¹¹ W. GIULIETTI, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli 2012, pp. 40 e ss.

Tuttavia, in ossequio alla presente trattazione e pertanto alle conseguenze che il *vulnus* ambientale può comportare sul versante *uti singuli*, appare utile effettuare un'analisi volta a comprendere se dinanzi al peculiare *diritto ad un ambiente salubre* – sulla cui dimensione contenutistica si tenterà di dissertare nel proseguo – il vincolo di sostenibilità della spesa pubblica possa consentire di incidere sul nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati.

Tutto ciò, dinanzi alla previsione ad opera del legislatore di strumenti (quali la bonifica) posti a presidio di valori primari (quali la salute) che, a fronte della rilevanza quantitativa dei fenomeni inquinanti ⁽¹²⁾ e della incidenza significativa sui bilanci pubblici ⁽¹³⁾, fanno riecheggiare le esigenze di un'attenta programmazione degli interventi e di un bilanciamento ragionevole tra gli interessi in gioco.

2. Cenni sul diritto ad un ambiente salubre

Nel tentativo di dare seguito alla trattazione *de qua* appare opportuno, in via preliminare, chiarire quale sia la consistenza del *diritto ad un ambiente salubre* nello *ius positum*. Una questione che si profila tutt'altro che priva di criticità, così come dimostra la diversa configurazione che lo stesso assume nel sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, nonché nel dialogo tra le Corti. Un'indagine volta a determinare se, attraverso gli apporti scaturenti dalla pluralità di livelli di tutela, possa emergere una tendenza ampliativa rispetto al nucleo sostanziale dei diritti inevitabilmente colpiti dall'*austerità*.

Un primo versante di riflessione viene offerto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, nel tentativo di consentire la tutela di posizioni giuridiche incise dal degrado ambientale, tali da arrecare un *vulnus* alla salute dei singoli, ha fatto ricorso ad un'interpretazione estensiva dell'art. 8 della Convenzione ⁽¹⁴⁾.

Così, a partire dal più risalente caso *Lopez Ostra c. Spagna* ⁽¹⁵⁾ sino a giungere al più recente caso *Di Sarno e a. c. Italia* ⁽¹⁶⁾, in assenza di un referente normativo specifico nella Cedu e nei Protocolli addizionali, le fattispecie di pregiudizio sull'ambiente salubre sono stante ascritte dalla Corte tra le indebite interferenze sulla vita privata e familiare dei soggetti incisi.

¹² Cfr. Dossier Legambiente, *Bonifiche dei siti inquinati: chimera o realtà?*, Roma 2014, p. 6.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Cfr. Corte Edu, *McGinley c. Regno Unito*, del 9 giugno 1998; Corte EDU, *Hatton c. Regno Unito*, dell'8 luglio 2003; Corte EDU, *Giacomelli e a. c. Italia*, del 2 novembre 2006; Corte EDU, *Tatar c. Romania*, del 6 luglio 2009. In letteratura si vedano *ex multis*: A. MASSERA, *Diritto amministrativo e ambiente. Materiali per uno studio introduttivo dei rapporti tra scienze istituzioni e diritto*, Napoli 2011, pp. 21 e ss.; E. RUOZZI, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, Napoli 2011.

¹⁵ Cfr. Corte Edu, *Lopez Ostra c. Spagna*, del 9 dicembre 1994. In proposito, in letteratura, si vedano *ex multis*: S. DESGAGNÉ, *Case Note Concerning the Decision of the European Court of Human Rights, 9 December 1994, 303 - ECHR (ser. A) Lopez Ostra v. Spain*, in *AJIL*, 1995, pp. 303 e ss.; P. SANDS, *Human Rights, Environment and the Lopez Ostra Case, Context and Consequences*, in *EHRLR*, 1996, pp. 597 e ss.

¹⁶ Cfr. Corte Edu, *di Sarno e a v. Italia*, del 10 gennaio 2012.

In ragione di siffatta operazione ermeneutica la tutelabilità delle pretese in commento è stata rimessa alla sussistenza in concreto dei seguenti presupposti: le situazioni di degrado devono generare un *effetto diretto negativo* sulla vita privata e familiare dei ricorrenti e, al contempo, tale effetto deve essere corroborato da un livello di gravità che la Corte qualifica di *severe environmental pollution* (17). Un parametro questo connotato dal ricorso ad un concetto valvola, privo di elementi di determinatezza e rimesso ad una valutazione casistica ad opera della Corte.

La scelta di ricorrere al parametro di cui all'art. 8 Cedu (18), laddove intervenga avuto riguardo alla sussistenza di un nesso causale tra l'ingerenza sull'ambiente e la conseguenziale lesione della salute dei singoli, resta pur sempre vincolata ad un parametro rappresentato dall'influenza negativa sulla vita privata e familiare (19). Non a caso «da circostanza per cui non occorre dimostrare la lesione dell'integrità fisica dei ricorrenti se, da un lato, rende più ampie le maglie della tutela offerta dalla Corte europea ai casi di degrado ambientale, dall'altro lato rischia però di non aggiungere molto all'enucleazione del *proprium* di un diritto fondamentale a vivere in un ambiente salubre ma, anzi, (ove se ne ammetta l'esistenza) di svilirne la forza precettiva» (20). E ancor di più, nel solco della presente riflessione, appare opportuno richiamare i profili connessi con le legittime ingerenze ad opera delle autorità pubbliche, sanciti dal comma 2 dell'art. 8, che consentirebbero di escludere la condanna dello Stato (21).

¹⁷ Sul punto cfr. C. PITEA, *L'interpretazione evolutiva del diritto al rispetto della vita privata e familiare in materia di libertà sessuale e di tutela dell'ambiente*, in AA. VV., *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, Milano 2006, pp. 384 e ss. Nello scritto citato l'A. rimarca come «una delle critiche rivolte alla Corte dopo i primi casi ambientali consisteva nell'aver introdotto tale criterio senza avere specificato i parametri per la sua determinazione. Nel caso *Fadeyeva c. Russia* la Corte si è trovata di fronte a un disaccordo tra le parti circa l'entità e gli effetti del degrado ambientale e ha affrontato esplicitamente la questione della determinazione del livello minimo di effetto negativo che esso deve raggiungere per potersi qualificare come interferenza nei diritti ex art. 8. (...) La Corte ha innanzitutto chiarito che la nozione di *severe environmental pollution* è relativa, da valutarsi caso per caso. I parametri di valutazione indicati dalla Corte sono l'intensità e la durata dell'intrusione e i suoi effetti, fisici e psicologici, considerati nel contesto ambientale più generale. In ogni caso, non vi può essere una interferenza nell'art. 8 quando il degrado lamentato sia irrilevante se comparato ai rischi ambientali insiti nella vita urbana moderna».

¹⁸ Cfr. Corte Edu, *Oneriyildiz c. Austria*, del 30 novembre 2004.

¹⁹ Cfr. Corte Edu, *Fadeyeva c. Russia*, del 9 giugno 2005.

²⁰ C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre nella recente giurisprudenza della corte di giustizia e della corte edu in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 6, p. 999.

²¹ In proposito, richiamando quanto riportato in C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre ...* op. cit., n. 69, è stato rilevato come «nei casi ambientali, implicanti un'intrusione nelle scelte di politica sociale e valutazioni di natura tecnica, la Corte si era orientata per un ampio margine di apprezzamento (...) tale posizione della Corte era stata criticata, perché si riteneva che essa lasciasse troppa discrezionalità agli Stati, a scapito della tutela dei diritti individuali. Inoltre, si invocava la *specialità* delle questioni ambientali al fine di ottenere uno scrutinio più rigido da parte della Corte. Tali critiche sembrano essere state parzialmente accolte. Infatti, pur rigettando la necessità di un approccio speciale in materia ambientale, la Grande Camera della Corte, nel caso *Hatton*, ha ommesso l'aggettivo *ampio*, riconoscendo allo Stato *un certo margine di apprezzamento* nella valutazione degli interessi concorrenti. La disputa, apparentemente terminologica, nasconde in realtà una ben più importante questione: si tratta infatti di determinare l'incisività del controllo della Corte rispetto a scelte nazionali che operano un bilanciamento di interessi sociali e, quindi, il ruolo della

Ciò che emerge è, dunque, una maggiore attenzione della Corte ed ai profili procedurali o comunque formali ad opera degli Stati nel processo di bilanciamento dei valori coinvolti, piuttosto che al carattere sostanziale del diritto ad un ambiente salubre (22).

Tale stato dell'arte ha dato luogo alla presenza di pronunce altalenanti che, in talune circostanze (si pensi alla pronuncia *Di Sarno e altri c. Italia*), non ritengono che la salute degli abitanti delle zone colpite dalla crisi dei rifiuti sia stata messa in pericolo dal degrado ambientale, mentre in altre (si veda il caso *Debetska e altri c. Ucraina*²³) hanno portato la Corte a ritenere che, vivere in un'area caratterizzata da un elevato tasso di inquinamento, espone la salute dei ricorrenti ad un elevato rischio. Uno stato dell'arte che, dunque, palesa un *trend* riduzionista rispetto alla natura del diritto in commento.

Una situazione che non trova paritetica corrispondenza a livello europeo laddove, nonostante il proliferare di un atteggiamento restrittivo in materia economico-finanziaria, non solo nei “nuovi” Trattati (24) viene positivizzata la tutela dei diritti fondamentali (25) ma al contempo è dato rilevare un *favor* nella giurisprudenza comunitaria. Così la Corte di giustizia, già con i primi moniti riconducibili ai primi anni '90 (26) e ora consolidatisi (si pensi al caso *Commissione v. Italia*, C-297/08²⁷), ha rimarcato la sussistenza di un nesso intercorrente tra la *mala gestio* dei rifiuti e la messa in pericolo della salute dei cittadini residenti nelle zone interessate da detto fenomeno.

Una lettura volta a raccordare il diritto all'ambiente salubre in chiave di sistema, altresì, con gli interventi di diritto derivato, tra cui è possibile ricondurre la direttiva 2006/12/CE. Un atto questo il cui alveo di operatività non era da considerarsi in termini limitati rispetto

Corte stessa *vis-à-vis* le politiche ambientali dei diversi Stati del Consiglio d'Europa». Sul punto si veda, M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli 2001, pp. 43 e ss.

²² Cfr. Y. ARAI-TAKASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, 2002, p. 80. «Emblematico, peraltro, è anche il fatto che sovente l'attenzione della Corte si concentri in modo particolare sul rispetto dei diritti procedurali legati all'ambiente. È quanto accaduto, ad esempio, nel caso *Guerra e altri c. Italia* (cit.) dove i giudici hanno condannato lo Stato convenuto perché le autorità nazionali avevano omesso di fornire ai residenti le dovute informazioni con riferimento ai rischi connessi alle esalazioni pericolose provenienti da alcune industrie chimiche. Nonché nei casi *Taskin* e *Tatar* dove la Corte fa *expressis verbis* riferimento alla Convenzione di Aarhus e stigmatizza la mancanza di informazione pubblica e di partecipazione con riguardo a questioni di carattere ambientale» C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre ...* op. cit., n. 70.

²³ Corte Edu, *Debetska e altri c. Ucraina*, del 10 febbraio 2011.

²⁴ Oggi fissati in termini generali dall'art. 3, p. 3, TUE, così come novellato dal Trattato di Lisbona.

²⁵ Sul ruolo della Carta di Nizza a seguito dell'avvento di Lisbona, ossia alla luce del novellato art. 6 TUE che riconosce alla Carta “lo stesso valore giuridico dei Trattati”, cfr. M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3/2010, pp. 221 e ss.; L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Dir. Un. eur.*, n. 3/2009, pp. 645 e ss.; C. FELIZIANI, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona. La Corte di giustizia prende atto della natura giuridica vincolante della Carta di Nizza*, in *www.rivistaic.it*, n. 1/2011, pp. 1 e ss.

²⁶ CGCE, *Commissione c. Germania*, C-361/88, del 30 maggio 1991.

²⁷ CGUE, IV, *Commissione v. Italia*, C-297/08, del 4 marzo 2010.

alla tutela dell'ambiente *stricto sensu* ma che si estendeva al diritto di ciascuno di vivere in condizioni di salubrità (28).

Dunque, i giudici di Lussemburgo, ancorché in assenza di una previsione espressa del diritto in esame, hanno operato una ricostruzione atta a rinvenirne le basi tanto nell'art. 191 TFUE, che muove dalla esigenza funzionalistica dell'agire comunitario verso la protezione della salute umana; quanto nel diritto derivato che, nell'occuparsi di ambiente, rimarca l'esigenza di tutelare la salute (29).

Si tratta di una regola di prevalenza che consente di accostare le risultanze dell'esperienza comunitaria a quelle di diritto interno. Nel nostro ordinamento, infatti, in assenza di un referente normativo specifico, sin dagli anni '70, dottrina e giurisprudenza (30) hanno ricavato sia il diritto soggettivo della persona che l'interesse della collettività ad un ambiente salubre, tra gli altri dalla disposizione di cui all'art. 32 Cost. (31).

La Corte di Cassazione specie con la sentenza n. 5172 del 1979, abbandonata la concezione "dominicale" dell'ambiente, assegna ad esso, in ossequio al combinato disposto degli artt. 2 e 32 Cost., un contenuto di socialità e di sicurezza, tale da determinare l'emersione di un vero e proprio diritto all'ambiente salubre, proprio della persona umana. Un *leading case* che consacra la tutela ambientale sulla base di rimedi di stampo privatistico, con l'azionabilità da parte di qualsiasi cittadino dell'art. 2043 c.c., e ammettendo la specificazione del diritto in termini di indisponibilità, irrinunciabilità, intrasmissibilità e imprescrittibilità.

Una configurazione in termini di autonomia che affiora, altresì, nella legislazione. Si pensi alla legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (legge n. 833 del 1978) che, sulla scorta di una nozione di *diritto alla salute* comprensiva del *diritto ad un ambiente salubre*, ha indicato fra gli obiettivi del SSN la salvaguardia della salubrità e dell'igiene dell'ambiente di vita e di lavoro, degli alimenti e delle bevande, dei prodotti ed avanzi di origine animale per le implicazioni che attengono alla salute dell'uomo (32).

Una prospettiva che porterà la Consulta, con la sentenza n. 210 del 1987, a riconoscere la legittimità di norme statali dirette alla «salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività», in linea con l'affermazione di un danno ambientale concepito quale offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente, espressione dei valori di cui agli artt. 9 e 32 Cost.

²⁸ Cfr. E. SCOTFORD, *Trash or Treasures: Policy tensions in EC Waste Regulation*, 2007, 3, JEL, p. 367.

²⁹ A titolo meramente esemplificativo si vedano le direttive rifiuti: direttiva 2006/12/CE e direttiva 2008/98/CE.

³⁰ Cass., S.U., n. 5172 del 1979, per un commento si veda: S. Patti, *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in *Giur. it.* 1980, pp. 859 e ss.

³¹ Sul nesso intercorrente tra tutela della salute e tutela dell'ambiente si vedano B. Caravita di Toritto, *Diritto dell'ambiente*, Bologna 2001; G.D. COMPORI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Riv. giur. amb.*, n. 2/1990, p. 196; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, pp. 769 e ss.

³² Corte cost., n. 345 del 1995.

Nonostante la diversa configurabilità dell'interesse in oggetto, che può manifestarsi quale interesse diffuso e al contempo posizione giuridica soggettiva autonoma. Sotto quest'ultimo versante la pretesa può essere letta come il «diritto al risarcimento del danno alla salute arrecato da fenomeni di inquinamento cioè da fenomeni che incidono sulla salute fisica e psichica, quale effetto della violazione della integrità dell'ambiente (o diritto ad ottenere pronunce inibitorie alla continuazione di comportamenti inquinanti)»⁽³³⁾.

Da un punto di vista di interazione con il sistema costituzionale deve rilevarsi come la giurisprudenza della Corte costituzionale, a fronte della sentenza n. 641 del 1987, che sembrava averne adottato una lettura monolitica e perentoria, volta ad escludere qualsivoglia bilanciamento con altri valori anche di stampo costituzionale, pare aver attenuato siffatta impostazione nella casistica successiva. Ivi, infatti, si affranca un «indirizzo che vede nell'ambiente un valore di primario rilievo costituzionale, che si estrinseca in una situazione soggettiva, sia pure di multiforme applicazione» e connotata da complessità e multidimensionalità⁽³⁴⁾ anche all'indomani della riforma del Titolo V.

Quanto rilevato pone l'attenzione sulla caratteristica, propria del sistema multilivello di tutela dei diritti, che, nell'improntarsi attorno ad una visione dialogica tra le Carte e tra le Corti, consente «il perenne oscillare della tutela tra il polo della omogeneità e quello della differenziazione (...). Si va insomma delineando una pluralità di modelli policentrici di giustizia costituzionale (...) – che – può portare ad una tutela a geometria variabile dei diritti stessi, differenziati e graduati nei vari contesti in cui si fanno valere, ma che, allo stesso tempo, può portare (...) sana competizione al rialzo delle tutele stesse»⁽³⁵⁾.

Uno scenario in cui il diritto alla salubrità dell'ambiente trova un solco di riconoscimento più stringente nel diritto interno ed in quello europeo, così come si è avuto modo di evidenziare in precedenza. Al punto da spingere la giurisprudenza del g.a. a ritenere come «ove si tratti della realizzazione di un impianto astrattamente idoneo a incidere sulla salute degli abitanti di una porzione ampia di territorio, dedurre la semplice residenza sul posto è sufficiente a radicare la legittimazione, senza che ai ricorrenti si debba addossare “il gravoso onere della prova dell'effettività del danno subendo, prova che, non potendo prescindere dall'effettiva realizzazione dell'impianto, finirebbe per svuotare di significato il principio costituzionale del diritto di difesa predicato dall'articolo 24 della Costituzione, rendendolo possibile solo allorquando il diritto alla salute ovvero all'ambiente salubre fossero già definitivamente ed irrimediabilmente compromessi o esposti a pericolo»⁽³⁶⁾.

Tuttavia, detta risultanza lascia aperta la questione relativa all'esistenza del *Wesensgehalt* di siffatto diritto. In tal senso, noti sono gli approdi cui è giunta la Consulta nel caso ILVA, in cui la salubrità dell'ambiente entra in rotta di collisione con la tutela del lavoro. In questo frangente la Corte, con sentenza n. 85 del 2013, interviene sul versante del bilanciamento

³³ Corte cost., n. 402 del 2002.

³⁴ S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, Gruppo di Pisa, 2012, p. 35.

³⁵ A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell'ignoto o ritorno al passato?*, in www.federalismi.it, 2013.

³⁶ T.a.r. Lombardia, Brescia, sez. I, 11 marzo 2011, n. 398.

tra diritti tutelati dalla Costituzione, in particolare il diritto alla salute, da cui deriverebbe il diritto all'ambiente salubre, e diritto al lavoro, da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali.

Il giudice delle leggi rileva, in proposito, che «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 (...) 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», il tutto sulla scorta di un'attenta ponderazione rispetto ai criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non comportare un sacrificio del loro nucleo essenziale ⁽³⁷⁾.

In siffatta prospettiva la tutela dell'ambiente si insinua nel bilanciamento con altri interessi di pari rango, quali ad esempio proprietà privata o libertà di impresa, rispetto ai quali detta tutela può assumere la connotazione di clausola generale di utilità e funzione sociale, rispettivamente nelle forme di cui agli artt. 41 e 42 Cost. Un caso emblematico può essere desunto già nella sentenza della Consulta n. 127 del 1990, nella quale l'interesse economico dell'impresa viene sottoposto al limite «assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità – delle emissioni inquinanti – per la tutela della salute umana e dell'ambiente» ⁽³⁸⁾.

Quanto sin qui emerso consente di ritenere come il nucleo intangibile del diritto, accanto alla determinazione del *Wesensgehalt* in sede di nomomachia, incalza altresì il parametro eteronomo rappresentato dai livelli essenziali delle prestazioni – la cui determinazione, con una nota di rammarico, è rimasta disattesa –, nonché l'attività di programmazione dell'amministrazione a mezzo della quale è possibile determinare una regola di prevalenza da utilizzare nel caso concreto, in relazione agli interessi coinvolti ⁽³⁹⁾.

³⁷ U. G. ZINGALES, *Cronache costituzionali 2013-2014*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 4, 2015, p. 1335. Sotto tale versante appare interessante considerare altresì gli effetti scaturenti in termini di governo del territorio e dei nessi con la semplificazione delle attività produttive, sul punto si veda ampiamente: E. PICOZZA, *Governo del territorio e semplificazione della disciplina delle attività produttive*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, (diretto da, P. DELL'ANNO E E. PICOZZA), Padova 2015, II, pp. 833 e ss.

³⁸ Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano 2000, pp. 211 e ss.

³⁹ «I “livelli essenziali” (...) sono oggetto di una decisione politica, e non di un giudizio di legittimità: esprimono in forma normativa le prestazioni a carico degli apparati pubblici che devono essere garantite su tutto il territorio nazionale e quantificano le risorse finanziarie corrispondenti. Gli ingredienti sono forse gli stessi del giudizio sul contenuto essenziale (si tratta di prestazioni pubbliche che strumentano i diritti costituzionali, dei limiti al loro riconoscimento in relazione alle risorse disponibili, di esigenze di parità di trattamento), ma diversi sono il cuoco, la preparazione e la pietanza. I livelli essenziali sono fissati con atto di tipo *lato sensu* normativo, sono frutto di una contrattazione tra diversi livelli di governo (almeno così s'è fatto sinora), hanno lo scopo di fissare le prestazioni che devono essere assicurate all'intera collettività nazionale a fronte di un determinato ammontare di risorse finanziarie: “prestazioni e risorse si condizionano, dunque, a vicenda, perché la decisione sulle prestazioni da garantire e la decisione sulle risorse da allocare vengono prese contestualmente”» R. BIN, *Diritti e fraintendimenti ... op. cit.*

3. Il diritto ad un ambiente salubre alla luce dell'attività prestazionale dell'amministrazione

Considerata, dunque, la natura del diritto ad un ambiente salubre appare opportuno soffermare l'attenzione sull'attività prestazionale cui l'amministrazione può essere chiamata al fine di consentire l'effettiva tutela della suddetta posizione giuridica.

Una prima osservazione pare potersi effettuare già da un punto di vista preventivo, posto che la tutela di siffatta pretesa passa da un'efficace gestione del rischio antropico che, in ossequio ai *principi di precauzione* e di *prevenzione* ⁽⁴⁰⁾ in combinato con l'esigenza di certezza del diritto e finanche di legalità, comporta che tanto i soggetti pubblici quanto quelli privati si adoperino nel tentativo di evitare il prodursi di danni all'ambiente.

Non a caso, in siffatto *framework*, l'amministrazione è chiamata al «rilascio di atti di assenso all'esercizio di attività capaci di poter pregiudicare l'ecosistema, ovvero l'assetto paesaggistico e/o ambientale, in base ad un'attenta e ponderata valutazione costi/benefici in ordine alla quale venga sempre valorizzata la promozione delle migliori condizioni della vita della popolazione la cui sfera personale e giuridica possa essere incisa dall'esecuzione di siffatte iniziative» ⁽⁴¹⁾.

Tuttavia, sul versante rimediabile rispetto al verificarsi di fenomeni di inquinamento, il legislatore ha introdotto nel *corpus* codicistico ambientale uno strumento che, sul versante logico-cronologico, assurge quale perno rimesso alla titolarità dell'amministrazione per poter presidiare sulla posizione in commento, con ciò si suole fare riferimento alla bonifica dei siti inquinati.

Tale istituto, infatti, nell'attuale assetto del d.lgs n. 152 del 2006 rientra nell'alveo della c.d. *riparazione primaria*, la cui attivabilità è rimessa alla presenza di *valori di attenzione*, recependo il criterio dell'*analisi di rischio* quale epicentro per l'attivazione delle procedure in oggetto ⁽⁴²⁾. Vale a dire un'analisi «degli effetti sulla salute umana derivanti dall'esposizione prolungata all'azione delle sostanze presenti nelle matrici ambientali contaminate, condotta con i criteri indicati nella parte quarta del presente decreto» (art. 240, co. 1 lett. s) Cod. amb.).

Si delinea così un sistema dinamico la cui attivazione avviene in presenza di una situazione reale di inquinamento, derivante da un'esposizione all'azione delle sostanze

⁴⁰ Sul punto si vedano V. G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 1077 e ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano 2005; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e "qualità" dell'azione amministrativa*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2005, 6, pp. 1673 e ss.; M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2007, 1, pp. 51 e ss.; R. CARANTA, *The Precautionary Principle in Italian Law*, in *Le principe de précaution en droit administratif. Rapport International et rapports nationaux*, (a cura di, M. PAQUES), Bruxelles 2007, pp. 199 e ss.

⁴¹ L. BUSCEMA, *Potestà amministrativa e tutela dei diritti fondamentali all'interno delle aule giudiziarie: profili sostanziali e di giurisdizione con particolare riguardo al diritto alla salute*, in *www.giurcost.org*, 2012, p. 31.

⁴² Corte cost., n. 214 del 2008.

presenti nelle matrici ambientali contaminate, tale da incidere negativamente sulla salute umana ⁽⁴³⁾ – *ergo* sul diritto ad un ambiente salubre –.

In attuazione a detto istituto l'amministrazione conserverebbe pregnanti attribuzioni di controllo e – in via sussidiaria – di intervento diretto, in quanto titolare del servizio di bonifica, in virtù delle previsioni di cui all'art. 250 del Codice. Il tutto in una logica di *sussidiarietà bidirezionale* che consente di riportarne la gestione in capo al soggetto pubblico in caso di inadeguatezza (ovvero inattività) del privato, correggendo le disfasie insite nel principio inteso in accezione orizzontale ⁽⁴⁴⁾.

Tuttavia, nel tentativo di dare seguito ad una lettura dell'istituto che tenga in debita considerazione i nessi e le implicazioni tra *scientia* e *experientia*, appare opportuno riflettere sul contesto rispetto al quale la bonifica è teleologicamente orientata in sede di salvaguardia dell'ambiente salubre.

Dal *Programma nazionale di bonifica*, infatti, emerge un totale di superfici da decontaminare pari a circa il 3% del territorio nazionale, con le ovvie ricadute sulla salubrità dell'ambiente nonché sui singoli. Una mole quantitativa dinanzi alla quale la P.A. si trova a dover far fronte con dei procedimenti di accertamento farraginosi ⁽⁴⁵⁾, nel novero di quali lo stesso «Ministero dell'ambiente arranca nel gestire decine di conferenze dei servizi in parallelo per valutare i progetti e i responsabili dell'inquinamento» ⁽⁴⁶⁾.

Ma vi è di più, la consistenza quantitativa degli interventi su menzionati si ripercuote, oltremodo, in termini di pervasività sulla fiscalità generale richiedendo, in termini di spesa di investimento, esborsi pari a circa 30 miliardi di euro per la messa in atto degli interventi ritenuti necessari a contrastare i fenomeni di inquinamento ⁽⁴⁷⁾.

Tutto ciò determina uno scenario composito rispetto al quale l'amministrazione è chiamata ad operare in sede di comparazione costante tra il valore costituzionale di cui all'art. 32 Cost., declinato in chiave di tutela ambientale, ed il conflitto di questo dinanzi alle esigenze di equilibrio finanziario, in chiave di micro equilibrio, di cui al novellato art. 97, comma 1, Cost.

⁴³ Una concezione che si discosta dal ripristino ambientale nel cui alveo, invece, confluiscano gli interventi di riqualificazione ambientale e paesaggistica, anche in complemento alla bonifica o alla messa in sicurezza permanente, che consentono di riportare il sito ad uno stato di effettiva e definitiva fruibilità per la destinazione d'uso conforme agli strumenti urbanistici.

⁴⁴ Cfr. A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale (nota sulla discutibile "freddezza" della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL)*, in *www.giurcost.org*, 2015, II, p. 512.

⁴⁵ Alle criticità in esame possono affiancarsi, come rilevato da attenta dottrina, ulteriori fattori di incidenza, quali «mancanza di un sistema centralizzato di rilevazione dei dati; mancanza di adeguati controlli; parziale sovrapposizione tra controllanti e controllati; costante deroga alle regole ordinarie attraverso la dichiarazione dello stato di emergenza e la creazione di strutture commissariali; affidamento diretto di una serie di attività» F. DE LEONARDIS, *Le bonifiche tra semplificazione e necessità di risorse*, in *Il libro dell'anno del diritto 2015*, Roma 2015, p. 272.

⁴⁶ Dossier Legambiente, *Bonifiche dei siti inquinati ... cit.*, p. 5.

⁴⁷ *Ibidem*.

Una situazione la cui pervasività può essere ben rilevata dalla lettura di una emblematica pronuncia della IV Sez. del Cons. St., 21 settembre 2015, n. 4403. Una decisione in cui il giudice ha ritenuto legittimo l'agire dell'amministrazione, rinvenendo nel mancato accesso al finanziamento per la bonifica, un elemento motivazionale bastevole a giustificare la mancata esecuzione del provvedimento giurisdizionale di prime cure, che aveva disposto l'integrale bonifica del terreno e la restituzione dello stesso al proprietario.

Ivi si afferma, infatti, che «L'impossibilità fattuale di addivenire alla bonifica del sito conferma (...) la ragionevole impraticabilità, da parte dell'Amministrazione, di differenti soluzioni rispetto a quella disposta con il provvedimento n. 49 del 2013: infatti, poiché l'obbligo restitutorio non può essere validamente eseguito senza la previa bonifica del sito, l'assenza di fondi strumentali alla riduzione in pristino del terreno, rende incompatibile con l'esecuzione del giudicato qualsiasi soluzione alternativa all'acquisizione sanante». Fermo restando, continua il Consiglio di Stato, che «una volta adottato il provvedimento di acquisizione (...) il Comune non può dirsi liberato dall'obbligo di provvedere in merito alla bonifica del terreno: l'esatto adempimento del *dictum* impone all'Amministrazione di non utilizzare in maniera strumentale il provvedimento di acquisizione, con meri fini dilatori od ostruzionistici».

Il sistema di composizione degli interessi scaturente dalla decisione prefata risulta foriero di non poche criticità, tanto sul versante del peso imposto al diritto dominicale del privato, ancorché in assenza di una "funzione sociale", a causa della mera assenza delle risorse finanziarie per procedere alla bonifica. Ma ancor di più sul versante della collettività, gravata dal un duplice onere scaturente dall'esternalità negativa, vale a dire: il costo per l'acquisizione del bene ed in seguito quello per il ripristino dello stesso, al fine di consentire la salvaguardia della salubrità ambientale.

In ragione di ciò, per dare seguito ad un'oculata composizione degli stessi nel vigente quadro costituzionale in tema di attività prestazionale e vincoli di sostenibilità, si profila utile soffermare l'attenzione sulle possibili implicazioni di una lettura dinamica del fenomeno dell'equilibrio di bilancio, nonché alla luce della recente giurisprudenza della Consulta. Il tutto sullo sfondo di una cooperazione sinergica tra gli *stakeholders* pubblici coinvolti tra territorialità dei diritti e territorialità del relativo assetto organizzativo, secondo i dettami sanciti dal Codice dell'Ambiente.

Già da un punto di vista della dimensione dell'interesse è necessario che gli enti territoriali provvedano a determinare gli strumenti e a porre in essere gli interventi – in ragione delle specifiche esigenze di differenziazione – utili a consentire la tutela dell'ambiente e nello specifico la tutela della salute dei singoli.

Se, come rilevato dalla Consulta, con la sentenza n. 407 del 2002, lo Stato avrebbe in astratto «il potere di fissare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale», incidendo su materie di competenza regionale e consentendo con la determinazione di livelli essenziali la qualificazione minima del contenuto del diritto in oggetto ⁽⁴⁸⁾. A fronte della

⁴⁸ Cfr. V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali: livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino 2008, pp. 56 e ss.; C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni: il caso della*

capacità tendenziale di siffatti strumenti di determinare – nel caso di specie – il contenuto essenziale del diritto ad un ambiente salubre, è dato rilevare come la minimalità del DPCM del 29 novembre 2001 in tema di LEA, che prelude al vuoto in termini di determinazione dei *Livelli Essenziali di Tutela Ambientale* (LETA) e dei *Livelli Essenziali di Prestazioni Tecniche Ambientali* (LEPTA).

Nel silenzio palesato dal legislatore statale, il ruolo di determinazione eteronoma del *Wesensgehalt* pare essere sostanzialmente assolto attraverso l'esercizio della funzione amministrative ed in particolare dei poteri di pianificazione, che in relazione al settore in esame assumono una connotazione multilivello, consentendo la collaborazione fattiva tra gli enti territoriali (49).

Un ruolo assolto, in prima battuta, attraverso il piano regionale di bonifica, partizione del piano dei rifiuti, che viene ad assurgere al rango di strumento per mezzo del quale individuare i siti da bonificare, definire un ordine di priorità degli interventi, sulla base di una valutazione comparata del rischio, e stimare gli oneri finanziari necessari per l'esecuzione degli interventi di bonifica (50) e così via, per l'attuazione ad opera delle Province e dei Comuni.

Una prospettiva che mirerebbe alla predeterminazione degli interventi e dei pertinenti oneri finanziari, tenuto conto delle priorità in termini di maggiore invasività degli eventi dannosi sull'ambiente e sulla tutela del diritto alla salute. Infatti, la redazione del piano per le bonifiche consentirebbe di gestire gli interventi in chiave di compatibilità con le esigenze di bilancio e con le esigenze di cura dell'interesse pubblico, in ossequio al principio per cui nel «contesto della pubblica amministrazione, ogni stanziamento di risorse deve essere accompagnato da scopi appropriati e proporzionati alla sua misura» (51).

In ragione di ciò è d'uopo rilevare come un primo livello di lettura del fenomeno attiene alla capacità degli enti di programmare gli interventi, consentendo una fisiologica applicazione dell'equilibrio di bilancio, attraverso il dovere di perseguire continuamente un'armonica simmetria tra risorse disponibili e pubblici interventi. La Corte costituzionale ha, in tal senso, rimarcato come ogni sistema di finanziamento di funzioni socialmente rilevanti andrebbe coordinato con le risorse assegnate in modo da «far corrispondere il più possibile (...) esercizio di funzioni e relativi oneri finanziari da un lato, disponibilità di risorse (...) dall'altro» (52).

tutela della salute, Bologna 2008, pp. 74 e ss.; A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico: il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, p. 1064; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117 c. 2° lett. m) della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2002, pp. 345 e ss.

49 Cfr. F. LEOTTA, *La natura giuridica delle attività di bonifica dei siti inquinati*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1, 2017, pp. 227 e ss.

50 Mentre in relazione ai singoli procedimenti, previo svolgimento dell'apposita conferenza dei servizi, si provvede all'approvazione del piano di caratterizzazione, del documento di analisi di rischio, del monitoraggio e del progetto di bonifica.

51 Corte cost., n. 188 del 2015.

52 Corte cost., n. 138 del 1999 e, più di recente, la sentenza n. 241 del 2012.

Detta lettura, però, risolve solo in parte le criticità scaturenti dal problema in esame. Infatti, laddove – come nel caso testimoniato dalla prefata sentenza del Consiglio di Stato – le dotazioni finanziarie risultino inadeguate alla messa in atto della bonifica, pur insistendo gravi ragioni a nocimento del diritto ad un ambiente salubre, appare opportuno interrogarsi sulle prerogative a disposizione dell'amministrazione. Quest'ultima, infatti, in virtù di una visione statica del sistema ed in particolare delle disposizioni in tema di sostenibilità economica, potrebbe dilazionare nel tempo gli interventi, arrecando un ulteriore nocimento all'effettiva tutela delle pretese coinvolte.

Siffatta accezione che involge il nodo dei rapporti intercorrenti tra sistema “federale”⁽⁵³⁾ ed eguaglianza: posto che nel quadro della differenziazione ben possono prefigurarsi ipotesi di trattamento diseguale degli interessi nel quadro di amministrazioni territorialmente distanti – proiettate, dunque, a realtà socio/economiche diverse – e funzionalmente differenziate. Un tema che accanto ai possibili risvolti positivi, scaturenti da una lettura coincidente con quella in tema di meccanismi allocativi della finanza locale (si pensi al *voto coi piedi* di Tiebout⁵⁴), per altro si presta a dover essere considerata alla luce della declinazione con il parametro dell'adeguatezza, specie sul versante finanziario⁽⁵⁵⁾.

In tal senso, si rilevi come il principio di pareggio, se per un verso costituisce un argine alla proliferazione smisurata e sregolata della spesa pubblica, *a contrario* non assurge al rango di limite invalicabile alle ipotesi di indebitamento a livello locale.

Così, in ragione del parametro attuativo del principio di sostenibilità economica, nella legge n. 243 del 2012 è dato rinvenire un sistema di contenimento rispetto ad una lettura statica dell'equilibrio, rappresentato in prima battuta dalla possibilità riconosciuta agli enti territoriali di ricorrere alle spese di investimento. Tenuto conto delle previsioni di cui all'art. 10, infatti, si riconoscerebbe a Regioni, Comuni, Province, Città metropolitane e Province autonome di Trento e di Bolzano, la possibilità di ricorrere all'indebitamento *esclusivamente* per finanziare spese di investimento, il tutto in ossequio alle modalità e ai limiti previsti dal medesimo articolo nonché dalla legge dello Stato.

Un alveo questo all'interno del quale ben potrebbero essere ascritte le spese per la realizzazione degli interventi di bonifica, in ossequio altresì alle previsioni di cui agli artt. 202-205**bis** del d.lgs n. 267 del 2000.

Ma vi è di più, laddove siano compromessi livelli essenziali attinenti alla salute dell'individuo, la spesa ben potrebbe essere oltremodo legittimata sulla scorta delle previsioni di cui all'art. 11 in tema di “Concorso dello Stato al finanziamento dei livelli

⁵³ La formula federale, in siffatta prospettiva, viene utilizzata per alludere al modo di «organizzare ordinamenti politico-giuridici ripartendo i poteri di comando tipici dello Stato fra enti politici distinti – un apparato di governo centrale ed una pluralità di apparati di governo periferici – l'uno e l'altro sovrapposti allo strato delle semplici autorità amministrative municipali e locali» C. J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy*, Ginn 1959, pp. 189 e ss.

⁵⁴ C. M. TIEBOUT, *A Pure Theory of Local Government Expenditures*, in *Journal of Political Economy*, Vol. 64, No. 5, 1956, pp. 416 e ss.

⁵⁵ Cfr. M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e regioni*, in *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, (a cura di, E. CATELANI, G. CERINA-FERRONI E M. C. GRISOLIA), Torino 2011, p. 13.

essenziali e delle funzioni fondamentali nelle fasi avverse del ciclo o al verificarsi di eventi eccezionali”. Una disposizione in forza della quale si prevede l’istituzione presso il MEF di un Fondo straordinario per il concorso dello Stato, al verificarsi di eventi eccezionali, tali da incidere sui diritti civili e sociali.

Tali strumenti di natura giuscontabile, offerti dal diritto positivo, devono necessariamente essere presi in considerazione alla luce di un’amministrazione chiamata alla cura di diritti incompressibili del cittadino, tra i quali è possibile annettere la salubrità dell’ambiente. Il rischio sarebbe quello di arroccare il contenuto sostanziale dei diritti dinanzi a finalità meramente di sostenibilità economica.

Un’impostazione di prevalenza della tutela dei diritti che trova conforto nella recente casistica della Corte dei conti, laddove è stato evidenziato come «le norme statali che fissano limiti alla spesa delle Regioni e degli Enti locali, pur se riconosciute nell’ambito dei principi fondamentali di contenimento della finanza pubblica, non possono comprimere i diritti infungibili e funzioni fondamentali»⁽⁵⁶⁾.

4. Prospettiva *de iure condendo* per la tutela del diritto alla salubrità ambientale

Nel solco dell’esigenza di garantire una tutela effettiva del diritto alla salubrità dell’ambiente la legislazione del 2014 di riforma al Codice Ambiente ha il pregio di aver perseguito il fine di emendare il precedente assetto, favorendo l’iniziativa dei soggetti coinvolti e offrendo elementi utili a rendere più celere la scansione procedimentale e, da ultimo, ad incentivare i soggetti attraverso la possibilità di utilizzare il terreno oggetto di bonifica in conformità con gli usi stabiliti e con le risultanze delle MISE⁽⁵⁷⁾.

Tuttavia, maggiori spunti di riflessione sono offerti dal dato generale in forza del quale la *società del rischio*⁽⁵⁸⁾, contraddistinta dallo *shock* da modernità, ha comportato il dispiegarsi di un processo di democratizzazione delle scelte nel settore in oggetto, esaltando il ruolo del cittadino sul versante funzionale della tutela di detto bene⁽⁵⁹⁾. Non a caso si è assistito

⁵⁶ Il riferimento va al provvedimento di archiviazione adottato dalla Procura contabile della Regione Campania in data 24 maggio 2013.

⁵⁷ In proposito, si veda ampiamente D. SICLARI, *La bonifica dei siti inquinati tra tutela dell’ambiente e giustiziabilità delle pretese*, Napoli 2017, p. 53.

⁵⁸ Cfr. P. HARRIES-JONES, *The “Risk Society”: Tradition, Ecological Order ant Time-Space Acceleration*, in http://web.idrc.ca/es/ev-64536-201-1-DO_TOPIC.html. Ed ancora, U. BECK, *Risiko Gesellschaft, Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Francoforte 1986 (trad. ingl. *Risk Society. Towards a New Modernity*, London 1992); G. MARTIN, *L’évolution du concept de risque en Droit au cours du XXe siècle*, in *C.E.S.P.R.*, 11, 1992, p. 11; ID., *Le concept de risque et la protection de l’environnement: évolution parallèle ou fertilisation croisée*, in *Les hommes et l’environnement. En hommage à A. Kiss*, Paris 1998, p. 451.

⁵⁹ Una tendenza in linea, altresì, con la generale propensione ordinamentale verso una visione dei rapporti pubblico/privato improntata sulla *sussidiarietà orizzontale*. Cfr. C. AMIRANTE E F. RUBINO, *Da Porto Alegre a Bagnoli: possibilità e limiti di una gestione “partecipata” del territorio*, in *La città dismessa*, (a cura di, G. PERSICO), Napoli 2005, pp. 337 e ss.; F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir.*

alla transizione da un approccio paradigmatico tendenzialmente autoritativo (di *command and control*) ad uno negoziale, in relazione agli strumenti di contrasto dell'inquinamento ⁽⁶⁰⁾.

In ragione di ciò, è possibile analizzare talune proposte *de iure condendo* che, sullo sfondo dell'effettività della tutela del diritto in esame, passano inevitabilmente dal potenziamento degli strumenti di sussidiarietà orizzontale ⁽⁶¹⁾, dinanzi ad un ambiente concepito nei termini di interesse la cui tipicità scaturisce da un'esistenza allo *stato diffuso*, che rende imprescindibile un centro di imputazione diffuso e dinamico.

Così, al pari dell'esperienza statunitense ⁽⁶²⁾, ben si potrebbe optare per la creazione di un tributo specifico che, incidendo direttamente sugli operatori qualificati (potenzialmente fautori degli inquinamenti), sia destinato a reperire le risorse necessarie per la realizzazione degli interventi di bonifica e, dunque, per la tutela del diritto alla salubrità.

Una linea operativa auspicata nelle sedi comunitarie, così come emerge dalla Proposta di direttiva che istituisce un quadro per la protezione del suolo e modifica la direttiva 2004/35/CE ⁽⁶³⁾ e che ha trovato talune referenze anche nell'ordinamento interno.

A riprova si rammenti l'ecotassa di cui ai commi 24 e ss. dell'art. 3, l. 28 dicembre 1995, n. 549 ⁽⁶⁴⁾. Ovvero ancora, come suggerito dalla Commissione europea, attraverso l'adozione di uno strumento, la cui fattibilità non richiede particolari incombenze in capo all'amministrazione, quale la *clausola di rimborso* nella concessione rilasciata dall'autorità amministrativa di gestione ⁽⁶⁵⁾.

Tali possibili vie si palesano foriere di indubbie potenzialità, che ben potrebbero essere recepite dal legislatore al fine di consentire agli enti di reperire le risorse necessarie per

amm., nn. 1-2/2014, pp. 45 e ss. Sul precipuo versante dell'ambiente si veda D. SICLARI, *La democrazia ambientale nel quadro dei diritti partecipativi e dell'accesso all'informazione ambientale*, in *Trattato di Diritto dell'Ambiente*, (a cura di, A. CROSETTI, R. FERRARA, S. GRASSI E M. A. SANDULLI), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, II, Milano 2014, pp. 471 e ss.

⁶⁰ Cfr. G. MASTRODONATO, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2010, 5, pp. 707 e ss.

⁶¹ Rispondendo così a quelle istanze che già nei primi del '900 erano state preconizzate da Krabbe che rimarcava come la categoria del rapporto giuridico tra potere pubblico e cittadino assurgeva – e oggi più che mai assurge – quale categoria fondamentale del *Rechtsstaat* e della *Rechtsgemeinschaft*.

⁶² Negli USA nel 1980, al fine di fornire una risposta ai disastri di Love Canal e della Valley of the Drums, il Congresso federale ha promulgato la nota *The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, meglio nota come CERCLA o come *Superfund*.

⁶³ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro per la protezione del suolo e modifica la direttiva 2004/35/CE /* COM/2006/0232 def. - COD 2006/0086 */. Ivi infatti, al comma 3 dell'art. 13 (non a caso rubricato della *Bonifica*), si rileva che «Gli Stati membri istituiscono meccanismi adeguati per finanziare gli interventi di bonifica dei siti contaminati per i quali, in applicazione del principio “chi inquina paga”, non sia possibile individuare il responsabile dell'inquinamento oppure questi non possa essere ritenuto tale a norma della legislazione nazionale o comunitaria o non possa essere tenuto a sostenere i costi degli interventi di bonifica».

⁶⁴ Un tributo, istituito a vantaggio delle Regioni, per il deposito in discarica dei rifiuti solidi, così come definito *ab origine* dall'art. 2 dell'abrogato D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915.

⁶⁵ Corte dei conti europea, *Le misure strutturali dell'UE hanno sostenuto con successo la riqualificazione dei siti industriali e militari dismessi?*, Lussemburgo 2012, p. 55.

contrastare in maniera effettiva fenomeni inquinanti; evitando, dunque, il possibile ricorso smodato al meccanismo della responsabilità del proprietario incolpevole ovvero ad una fiscalità generale ineluttabilmente gravata in via sussidiaria di siffatto onere ⁽⁶⁶⁾.

Tenuto conto delle risultanze di detta riflessione è d'uopo rimarcare la necessità di implementare la *resilienza* della bonifica, che non può assurgere quale simulacro formale posto a presidio dell'ambiente. Diversamente, gli interventi in oggetto, devono – in un'accezione funzionalistica – essere corredati da un armamentario di strumenti che consentano all'amministrazione di poter effettivamente contrastare i fenomeni nocivi tanto per l'ecosistema quanto per la salute, specie laddove non sia possibile ascrivere la condotta all'autore/responsabile ovvero dinanzi alla complessità sottesa agli inquinamenti storici.

Tutto ciò dinanzi ad un sistema in cui si è passati «da una concezione della solidarietà intesa come una costruzione collettiva garantita senza condizioni dallo Stato sotto forma di *diritti* a una interpretazione contrattuale della solidarietà secondo la quale gli individui sono mobilitati secondo *una logica della contropartita* allo scopo di meritare le risorse di cui possono essere i beneficiari» ⁽⁶⁷⁾. Una concezione che, muovendo dal postulato benthamiano in forza del quale l'altruismo sarebbe un “meglio pensato egoismo”, rischia di dare consistenza ad un biocentrismo inteso come un “meglio pensato antropocentrismo” ⁽⁶⁸⁾.

In siffatta prospettiva l'umanità appare chiamata in prima linea a garantire il rispetto dell'ambiente e, dunque, a dare corso ad uno sviluppo compendiato per la sua *sostenibilità* ⁽⁶⁹⁾, in ragione altresì della contiguità di siffatto ambito con le questioni connesse con la tutela della salute – tanto del singolo quanto della collettività – ⁽⁷⁰⁾.

⁶⁶ Cfr. F. DE LEONARDIS, *La bonifica ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, (diretto da, P. DELL'ANNO E E. PICOZZA), Padova 2013, II, pp. 363 e 364.

⁶⁷ R. CASTEL E N. DUVOUX, *L'avenir de la solidarité*, Parigi 2012, p. 5, trad. it. in S. RODOTÀ, *Solidarietà un'utopia necessaria*, Bari 2014, p. 132.

⁶⁸ P. MADDELENA, *L'evoluzione della tutela ambientale e l'azione popolare prevista dall'art. 4 della legge 3 agosto 1999, n. 265*, in www.amcorteconti.it.

⁶⁹ In proposito, è stato attentamente rilevato «il passaggio dal “diritto dell'ambiente” al “diritto dello sviluppo sostenibile”, ovviamente là dove ne ricorrano i presupposti (...) Il diritto dell'ambiente, in altre parole, si “risolve” in diritto dello sviluppo sostenibile, quanto meno nel senso che la tutela dell'ambiente, più che un limite, si atteggia a condizione per lo sviluppo e che quella tutela si giustifica soltanto in quanto funzionale alla protezione dell'uomo» cfr. F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 0/2010, p. 22.

⁷⁰ Cfr. ampiamente il volume di H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino 2002.