

Le nuove prospettive della gestione dei rifiuti in Italia tra “fattore di pressione” e art. 14 del Patto mondiale per l'ambiente

Irene Abondio

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cenni al progetto di Patto mondiale per l'ambiente. – 3. Verso un Patto mondiale per l'ambiente: i principi guida. – 4. Il ruolo degli “attori non statali” e degli enti sub-statali: l'art. 14 del Patto. – 5. L'annosa questione del riparto delle competenze per la tutela dell'ambiente nell'ordito costituzionale italiano: il caso della localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti. – 6. Cenni alla programmazione del territorio a tutela dell'ambiente: il Piano Regionale di Gestione dei rifiuti di Regione Lombardia. – 7. Il percorso di istituzione del “fattore di pressione”. – 8. Il fattore di pressione: un principio illegittimo o un intervento tutelativo per il territorio? Il “cambio di passo” tra la sentenza n. 108/2016 del T.A.R. Milano e la pronuncia n. 5340/2016 del Consiglio di Stato. – 9. Libero mercato ed ambiente: quando l'interesse ambientale supera quello economico. Vincolo o risorsa? – 10. Conclusioni: l'indice di pressione alla prova dell'art. 14 del Patto mondiale per l'ambiente.

1. *Introduzione*

La consapevolezza del carattere cruciale delle sfide ambientali per la vita sul pianeta nel XXI secolo è ormai patrimonio diffuso, non solo fra gli esperti, ma anche presso l'opinione pubblica di tutti i Paesi, per assicurare la buona qualità della biosfera e dell'ecosistema nonché – più drammaticamente – in vista della pura e semplice loro sopravvivenza¹.

I problemi della tutela dell'ambiente, infatti, hanno assunto una dimensione epocale drammatica con l'emergere della consapevolezza delle conseguen-

¹ In questi termini S. Prisco, nella *Prefazione* dell'opera di F. Niola, *Ambiente è valore costituzionale, crisi del sistema e nuove prospettive di tutela*, Roma, 2019, 7.

ze che il modello occidentale di sviluppo sta producendo sulle limitate risorse ambientali e sul loro equilibrio.

Il progresso dell'uomo, i cambiamenti climatici e i nuovi rapporti tra gli Stati hanno indissolubilmente costituito un nuovo modello di tutela dell'ambiente realizzato anche mediante la creazione di un apposito paradigma di gestione multilivello, in continuo e costante aggiornamento.

È comunque indubbio che il diritto dell'ambiente sia entrato nell'agenda politica degli Stati in modo preponderante solo a globalizzazione iniziata e, conseguentemente, globale è divenuta anche la ricerca di un modello di *governance* idoneo a garantire alti livelli di protezione ambientale, trasformandolo da "nuovo diritto" a "diritto per eccellenza" alla cui realizzazione ottimale tendono tutti gli attori, istituzionali e non solo².

Come afferma Tallacchini, la materia ambientale veniva rappresentata inizialmente come una «realtà composita, in cui la rapsodicità e la disomogeneità degli interventi, determinate dalla crescente e affrettata necessità di disciplinare settori diversi [...], hanno a lungo ostacolato una riflessione unitaria e l'individuazione di un nucleo coerente di principi ispiratori. Ma dopo una nebulosa fase iniziale, la giuridificazione dell'ambiente è divenuta la sede di una stimolante riflessione critica sul diritto e la scienza»³.

In particolare, negli ultimi decenni si è fatta sempre maggiore la necessità di addivenire anche alla creazione di sistemi integrati di gestione dell'ambiente, non solo attraverso la statuizione di nuove e molteplici norme giuridiche, ma anche nell'attività di governo ampiamente intesa.

Dall'analisi dei processi amministrativi e legislativi attuati per garantire la tutela ambientale si può agevolmente ravvisare che il diritto dell'ambiente tende, negli ultimi decenni, ad una maggiore istituzionalizzazione, su tutti i livelli, nel tentativo di operare scelte politiche di vera *governance*, al fine di dare riscontro alle sfide globali che gli Stati, da soli, non possono affrontare⁴.

Possiamo pertanto sostenere che il diritto ambientale si sia mosso su due livelli: il primo è costituito dall'emanazione di regole, piani e programmi, nella logica soprattutto del *command and control*, il secondo è costituito da uno sforzo di autorganizzazione specifico per la tutela ambientale⁵.

² Per un maggiore approfondimento sul punto si rimanda a R. Ferrara, *Ambiente e salute. Brevi note su due "concetti giuridici indeterminati" in via di determinazione: il ruolo giocato dal "Patto Globale per l'Ambiente"*, contributo scientifico pubblicato nel volume *Diritto Amministrativo e società civile. Volume II – Garanzie dei diritti e qualità dei servizi (Muovendo dalle Opere di Fabio Roversi Monaco)*, Bologna, 2019.

³ M. Tallacchini, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, 62.

⁴ A. Postiglione, *Global Environment Governance*, (atti della omonima conferenza internazionale ICE tenutasi presso il Ministero degli affari Esteri), Roma, 2010, 18.

⁵ Cfr. A. Postiglione, *Diritto internazionale dell'ambiente*, Roma, 2013, 24.

Il modello tradizionale di *command and control*, fondato solo su alcune leggi e sul ruolo di controllo delle istituzioni pubbliche sull'osservanza di alcuni limiti mitigatori minimi comuni, tuttavia, è stato ormai quasi del tutto accantonato proprio in favore di una gestione secondo i principi di una *governance* la cui finalità è, invece, più ampia e positiva.

La *ratio* caratterizzante tale modello di gestione, ormai operante a livello internazionale, è di proteggere complessivamente le risorse naturali secondo un criterio di sostenibilità nell'interesse anche delle generazioni future, coinvolgendo nelle scelte tutti i soggetti, compresi quelli economici e sociali⁶.

Dopo la Conferenza di Stoccolma del 1972 è cresciuta la consapevolezza del legame economia-ambiente, soprattutto – come vedremo *infra* – in taluni specifici settori del diritto ambientale come quello dei rifiuti, e altrettanto fondamentale è divenuto il tema dello sviluppo sostenibile⁷, anche a livello di diritto internazionale.

Alla centralizzazione del diritto dell'ambiente quale elemento di condivisione di politiche comuni internazionali, non è, però, seguita una corrispettiva uniformazione delle fonti normative: tutt'ora si susseguono Atti, Convenzioni, Decreti Legislativi, Regolamenti, Trattati e Principi di ogni ordine e grado, da quelli Regionali a quelli Europei, oltre che extracomunitari.

Il diritto internazionale dell'ambiente, dunque, è fortemente frammentato in più atti che coinvolgono differenti tematiche e aree geografiche⁸, senza che esista un unico strumento giuridicamente vincolante che enunci i principi fondamentali della materia, svolgendo il ruolo di una sorta di carta costituzionale dell'ambiente.

⁶ A. Postiglione, *Global Environment Governance*, op. loc. cit. Per un ulteriore approfondimento sul tema si rinvia a: M. Montini, M. Alberton, *La governance ambientale europea in transizione*, Milano, 2008; A. Postiglione e S. Maglia, *Diritto e gestione dell'ambiente*, Piacenza, 2013, cap. 10, per i profili internazionali.

⁷ Il principio di sviluppo sostenibile ha assunto rilevanza giuridica anzitutto a livello internazionale: adottato ufficialmente dall'ONU nel 1987 nel Rapporto della Commissione su ambiente e sviluppo istituita dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite (c.d. Rapporto Brundtland), è stato poi ripreso dalla Conferenza mondiale su ambiente e sviluppo di Rio de Janeiro nel 1992; in ambito comunitario ha trovato definitiva consacrazione, inserito tra i principi fondamentali del Trattato Ce (artt. 2 e 6, versione consolidata) e tra gli obiettivi dell'Unione (art. 1-3), i diritti fondamentali (art. II-37) e le clausole di applicazione generale (art. III-4) definiti dal Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa. Per un approfondimento sulla rilevanza e la pregnanza del principio di sviluppo sostenibile nell'ordinamento, si cfr. F. Fracchia, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 2010, 17 ss.

⁸ Si cfr. F. Fracchia, *Il diritto ambientale comparato (Relazione al Convegno "Il testo unico dell'ambiente a dieci anni dalla sua approvazione", Roma, 10-11 giugno 2016)*, in www.federalismi.it, 2017, 1 ss. L'Autore rileva infatti l'opportunità di attuare una comparazione tra le differenti soluzioni ai problemi ambientali prospettate dagli ordinamenti europei, siano essi di *common o civil law*, in quanto *la comparazione medesima può essere utilizzata per armonizzare gli ordinamenti, per prefigurare linee di convergenza, per meglio cogliere i caratteri del proprio sistema giuridico, per indagare circa l'eventuale presenza di invarianti in grado di supportare la tesi della sussistenza di profili specifici del diritto dell'ambiente che prescindano dal contesto costituzionale dello Stato assunto quale termine di riferimento.*

Tuttavia, non solo non vi è una comune ed univoca definizione di principi e di una *multilevel governance* realmente capace di unificare la visione internazionale della protezione ambientale, ma la vera lacuna del diritto internazionale dell'ambiente è proprio l'assenza di una vincolatività di tali trattati.

È per tale ragione che il Patto Globale per l'Ambiente⁹ si è posto l'ambizioso obiettivo di divenire il primo atto vincolante¹⁰ in materia di protezione internazionale dell'ambiente, con conseguenze importanti su tutti gli ambiti interessati dal diritto ambientale. Purtroppo, tale fine non si è ancora realizzato a causa di significative opposizioni¹¹ da parte di alcuni Paesi che mirano a rallentare ed ostacolare tale inderogabilità.

Nelle pagine seguenti cercheremo di analizzare i potenziali impatti che l'approvazione del *Global Pact* potrebbe avere sulle materie di interesse ambientale e, in particolare, su quella della gestione dei rifiuti.

Ciò in quanto, indubbiamente, il settore dei rifiuti è uno di quelli che ha catalizzato una sempre maggiore attenzione da parte sia dell'opinione pubblica, ormai fortemente sensibile ed informata sul tema, che delle organizzazioni e degli enti di tutti i livelli, essendo uno degli ambiti che, più di tutti, subisce una forte influenza regolativa da parte del diritto europeo¹² che deve essere poi adattata al nostro complesso ordinamento.

Molti studiosi hanno già compreso l'importanza di approfondire, fin d'ora, i possibili effetti che l'applicazione di taluni articoli e principi del Patto potrebbero avere sull'attuale assetto normativo italiano, sebbene sia particolarmente difficile prevederne le conseguenze *ex ante*.

In questo elaborato verrà presa in considerazione la portata potenzialmente innovatrice che l'art. 14 del *Global Pact* potrebbe avere laddove venisse recepita dall'ordinamento italiano: il riconoscimento di uno specifico ed essenziale ruo-

⁹ Del Patto Globale per l'ambiente si parlerà ampiamente nelle pagine successive. Tale documento ricorrerà più volte nel testo con le seguenti denominazioni: Patto mondiale per l'ambiente, Patto Globale per l'ambiente, *Global Pact*, Progetto di patto mondiale o, semplicemente, Patto.

¹⁰ In questi termini, A. Postiglione, *Verso un Patto mondiale per l'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2017, 413-419, nonché, sebbene più critico, anche R. Ferrara, *Ambiente e salute. Brevi note su due "concetti giuridici indeterminati" in via di determinazione: il ruolo giocato dal "Patto Globale per l'Ambiente"*, op. loc. cit., 521-522. La natura vincolante del Patto non è però condivisa da tutta la dottrina che già, ampiamente, ha avuto modo di confrontarsi sul tema sostenendo che, in realtà, si tratti di un atto di *soft law*. Sul punto cfr. M. Monteduro, S. Candela, A. De Nuccio, E. Gatto, A. Micello, R. Scorza, *Testo e contesto del progetto di «Global Pact for the Environment» proposto dal Club des Juristes*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2018, 107.

¹¹ Si v., per una prima analitica ricostruzione dei principali motivi ostativi all'adozione del Patto Mondiale, S. Domaine, *Problemi e prospettive dell'idea di un Patto globale per l'ambiente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 393 ss.

¹² Tra i tanti approfondimenti sul punto, si cfr. G. Nunziata, *La pianificazione, il trattamento e lo smaltimento dei rifiuti nella normativa e nella prassi eurounitaria e nazionale. I poteri di ordinanza contingibile ed urgente*, 1, in www.francoangeli.it. Si cfr. anche A. Muratori, *Al rush finale il pacchetto di direttive per gestire i rifiuti secondo l'Economia Circolare*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2018, 610 ss.

lo nella tutela dell'ambiente, affidato agli enti *sub* statali, potrebbe potenzialmente scardinare alcuni principi, già in discussione, concernenti l'annosa questione del riparto delle competenze legislative definite dall'art. 117 della Costituzione.

Come vedremo *infra*, infatti, negli ultimi anni troviamo pronunce giurisprudenziali fortemente contrastanti tra loro, proprio in relazione all'interpretazione di limiti entro i quali le Regioni si possono spingere nella regolazione di quanto concerne il settore ambientale. In particolare, vedremo quali sono gli effetti che tale incertezza ha generato nella definizione di sistemi ulteriori di tutela del territorio da parte degli enti *sub* statali, con particolare riguardo al caso del "fattore di pressione", istituito da Regione Lombardia nel Piano Regionale di Gestione Rifiuti approvato nel 2014.

Questo indice, di cui si tratterà ampiamente nelle prossime pagine, è volto a individuare un criterio matematico di selezione dei territori in cui non collocare gli impianti di smaltimento dei rifiuti, basato sul numero di rifiuti già stoccati su una specifica area, così da impedire ulteriori discariche nei territori già saturi di tali infrastrutture.

Questa decisione ha raccolto sia il benessere di tanti cittadini che, finalmente, vedevano tutelato il proprio territorio dalla localizzazione di nuovi impianti, che la critica del mondo industriale¹³, le cui contestazioni in merito ad una incompetenza regionale a determinarsi su temi ambientali hanno inizialmente incontrato conferma con l'emanazione della sentenza n.108/2016.

I Giudici di Palazzo Spada, con la sentenza n. 5340/2016, si sono invece espressi a favore dell'interpretazione di Regione Lombardia di quanto previsto dall'articolo 117 della Costituzione, facendo però emergere una lacuna del nostro ordinamento sul punto.

L'articolo 14 del Patto, dunque, potrebbe davvero rappresentare la chiave di volta di un sistema di tutela ambientale ormai obsoleto, sebbene recente, in quanto poco flessibile ed adattabile ai repentini aggiornamenti che la materia ambientale porta inevitabilmente con sé.

2. *Cenni al progetto di Patto mondiale per l'ambiente*

Il progetto di Patto mondiale per l'ambiente parte dalla constatazione che il diritto internazionale dell'ambiente è frammentato in molti trattati che toccano diversi temi o diverse aree geografiche, senza che esista un unico strumento giuri-

¹³ Sul complesso sistema di interazione tra pubblico e privato nell'ambito della gestione dei rifiuti si cfr. il contributo di G. Citroni, A. Lippi, *Pubblico e privato nella governance dei rifiuti in Italia*, in *Riv. it. pol. pubb.*, 2009, 71-108. Più in generale, sul rapporto tra ambiente e mercato si cfr. M. Cafagno, *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. Rossi, *Diritto dell'ambiente* (a cura di), Torino, 2018 e, dello stesso autore, *Mercato e ambiente* in M.P. Chiti, R. Ursi, *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, 2009.

dicamente vincolante che enunci i principi fondamentali della materia, svolgendo il ruolo di una sorta di carta costituzionale dell'ambiente¹⁴.

Il *Global Pact* non è certamente il primo atto condiviso a livello internazionale che tratta la tematica ambientale¹⁵ ma, come vedremo più avanti, ha delle caratteristiche proprie tali da renderlo un progetto che, se ben realizzato e realmente compreso nelle sue tante sfaccettature, potrebbe divenire un atto vincolante di notevole rilievo.

Come chiarito fin dalle prime pagine del Libro Bianco¹⁶, l'idea di un Patto Globale per l'ambiente, avallato dalla comunità dei giuristi internazionale, non è un progetto nuovo.

L'adozione della carta degli obiettivi di sviluppo sostenibile nel settembre 2015 e la successiva adozione dell'accordo di Parigi a dicembre 2015 hanno dato un forte slancio all'adozione di un simile Patto. Inoltre, la gravità dei danni ambientali ha rafforzato la consapevolezza della necessità di procedere ulteriormente in quella direzione¹⁷.

A ciò si aggiunga che la rapsodicità degli interventi legislativi susseguitisi negli anni da parte degli Enti di tutti i livelli, sia nazionali che internazionali, ha portato gli 80 esperti provenienti da più di 40 Paesi del mondo a proporre, quale obiettivo del Patto, di sistematizzare il diritto ambientale internazionale, oggi ancora molto frammentato e distribuito su vari e differenti accordi, per lo più settoriali (accordo per il clima, per i rifiuti, per la biodiversità e così via) e di contribuire al suo rafforzamento come «diritto umano di terza generazione¹⁸».

Questo progetto ambizioso ha avuto inizio quando, il 24 giugno 2017, all'Università della Sorbona di Parigi è stata presentata dal Presidente francese Emmanuel Macron, alla presenza fra gli altri dell'ex segretario ONU Ban Ki Moon, dell'ex Ministro Laurent Fabius e di decine di esperti e giuristi, la bozza di testo di un "Patto Globale per l'ambiente".

In quell'occasione il Presidente della Repubblica francese si è impegnato a presentare il progetto del Patto all'Assemblea generale delle Nazioni Unite e ha assolto l'impegno il 19 settembre 2017, a margine della settimana ministeriale della 72° sessione dell'Assemblea generale¹⁹.

¹⁴ Cfr. T. Scovazzi, *Il progetto di patto globale per l'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2017, 375.

¹⁵ Si ricordano, tra gli atti internazionale a matrice ambientale maggiormente significativi, la Dichiarazione di Stoccolma del 1972, la Carta Mondiale della Natura, adottata nel 1982 con Risoluzione 37/7 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e la Dichiarazione di Rio del 1982.

¹⁶ Le Club Des Juristes, *White Paper: toward a Global Pact for the Environment*, in *www.wedocs.unep.org*, 2017.

¹⁷ Le Club Des Juristes, *White Paper: toward a Global Pact for the Environment*, op. cit.

¹⁸ Cfr. C. Sartoretti, *Ambiente e frontiere: spunti di riflessione sugli artt. 18 e 20 del Patto globale dell'ambiente*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 386.

¹⁹ Cfr. L. Colella, *Il principio di «non regressione ambientale» al centro del Global Pact of Environment. Il contributo dell'esperienza francese al diritto ambientale comparato*, in *Dir. giurisp. agr. amb.*, 2019, 1-2.

È proprio durante l'Assemblea di settembre che il Presidente Macron ha avuto modo, nel suo discorso di apertura, di specificare che il progetto di Patto Globale per l'ambiente si pone come una sfida rivolta all'intera comunità, finalizzata a costituire «la legge dell'epoca che stiamo vivendo», stabilendo «diritti ma anche doveri per l'Umanità nei confronti della Natura e, quindi, anche riguardo a sé stessa²⁰».

L'appello formulato dal Capo dello Stato francese sembra dunque rispondere ad una doppia osservazione: quella dello scoppio della legge vigente ed, allo stesso tempo, quella dell'assenza di una legge antropocentrica di cui la nostra era ha bisogno e che, ad oggi, è inesistente²¹.

Successivamente, il Segretario Generale António Guterres ha pubblicato un rapporto in cui è stata ribadita la lacunosità del quadro normativo internazionale in materia ambientale ed è stata denunciata l'esistenza di più di 500 accordi settoriali i cui testi risultano per lo più incompleti e, sovente, solo parzialmente applicati²².

Il progetto ha dunque, nel marzo del 2018, ricevuto il sostegno della Commissione europea, mentre il 10 maggio 2018 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato una risoluzione, intitolata “Verso un Patto mondiale per l'ambiente”, creando un gruppo di lavoro *ad hoc*²³.

Nella conferenza mondiale tenutasi nel 2019 a Nairobi, però, alcuni Paesi quali Russia, Brasile e Stati Uniti hanno premuto affinché il Patto diventasse uno strumento di *soft law*, perdendo così la sua finalità coercitiva.

Per molti²⁴, infatti, il Patto Globale potrebbe eccessivamente scuotere gli equilibri precedentemente creati, con non poche difficoltà, e taluni principi, come quello di “precauzione” potrebbero comunque sussistere ed essere attuati dagli Stati anche senza una vincolatività²⁵, utilizzando gli strumenti legali esistenti.

In effetti il testo attualmente predisposto appare per lo più un “documento politico” con una elencazione di raccomandazioni, più che un Trattato vincolante in materia di diritto internazionale ambientale²⁶.

²⁰ Così E. Macron durante l'assemblea generale delle Nazioni Unite tenutasi il 19 settembre 2017 (tr. dell'Autrice).

²¹ J. Makowiak, *Et en même temps*, in *Rev. jur. de l'env.*, 2018, 219.

²² Cfr. C. Sartoretti, *Ambiente e frontiere: spunti di riflessione sugli artt. 18 e 20 del Patto globale dell'ambiente*, op. cit., 387.

²³ Cfr. P. Lombardi, *Il Patto mondiale per l'ambiente tra economia circolare e discipline di settore*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 350.

²⁴ Tra i critici della vincolatività del Patto, S. Biniaz, *10 Questions to Ask About the Proposed “Global Pact for the Environment”*, in *Columbia Climate Law*, 2017, 1 ss.

²⁵ Si cfr. M. Young, *Global Pact for the Environment: Defragging international law?*, in *European Journal of International Law*, Oxford, 2018, 2.

²⁶ Di questo “cambio di rotta” parla ampiamente J. Juste Ruiz, *The process towards a Global Pact for the Environment at the United Nations: From legal ambition to political dilution*, in *Review of European, Comparative*

Coloro i quali erano convinti e speranzosi di riuscire a sancire, in maniera cogente, dei principi di tutela ambientale a livello internazionale hanno interpretato questo risultato come un'occasione mancata ed un «fallimento dei negoziati²⁷» o un «naufragio²⁸» del progetto originario.

Tuttavia, questa non è l'unica interpretazione possibile: già il fatto che sia stato costituito un gruppo di lavoro *ad hoc* comune a più Stati avente quale unico scopo quello di discutere sulle sfide del diritto ambientale internazionale in una prospettiva sistemica e che siano state formulate delle raccomandazioni per promuovere la coerenza delle politiche attraverso accordi ambientali multilaterali rappresenta una chiave interpretativa certamente più ottimista e propositiva.

Va comunque sottolineato che non bisogna sopravvalutare i vantaggi dell'*hard law* rispetto alla *soft law*. Nessuno negherebbe che la Dichiarazione di Rio, nonostante la sua mancata vincolatività, abbia avuto un'influenza considerevole e positiva sullo sviluppo del diritto ambientale, sia a livello internazionale che nazionale²⁹.

Ciò nonostante, è stato proprio il *Club des Juristes* a ritenere indispensabile formulare dei principi «su cui fare affidamento in tribunale³⁰» attraverso un Trattato che «può essere invocato direttamente dagli individui³¹» e che solo questo iter garantirebbe la costituzione di un «tribunale competente a monitorare la conformità ai principi ambientali delle leggi e regolamenti nazionali, fattispecie attualmente non perseguibile con le sole dichiarazioni di matrice ambientale³²».

Ebbene, sicuramente queste dichiarazioni da parte del Club hanno influenzato la ritrosia di taluni Stati che temono che l'approvazione di un atto vincolante possa sollevare nuove questioni legali generando ipotetiche conseguenze indesiderate, con effetti anche sull'autonomia dei singoli Paesi³³.

²⁷ *International Environmental Law* (RECIEL), 2020. L'Autore sostiene che gli Stati preferiscono interpretare il Patto Mondiale come un momento politico dal quale far dipendere, tutt'al più, interventi volti ad implementare le norme già esistenti piuttosto che approvare un atto vincolante e dalla natura normativa.

²⁷ A. Garric, *Coup d'arrêt pour le pacte mondial pour l'environnement*, in *Le Monde*, www.lemonde.fr, 2019.

²⁸ Utilizza il termine «naufragio» K.-J.-M. Atta, «*Nauffrage du Pacte mondial pour l'environnement : les questions de droit. Des lacunes du droit international de l'environnement*», in *Rev. jur. de l'env.*, 2020, 45-66. Secondo l'Autore il fallimento del progetto iniziale è dipeso da più fattori, facilmente prevedibili, come il contesto geopolitico avverso ad una costrizione della propria libertà giuridica ed il fatto che l'oggetto del Patto sia composto da temi ancora assai dibattuti a livello dei singoli stati e sui quali non esiste, ancora, una uniformità attuativa.

²⁹ Così, G. de Lassus St-Geniès, *The Outcome of the Negotiations on the Global Pact for the Environment: A Commentary*, in *Sustainability*, 2020, 12 ss.

³⁰ Club des Juristes, *Towards a Global Pact for the Environment*, in www.globalpactenvironment.org, 2017, 30.

³¹ *Ibidem*, 33.

³² *Ibidem*, 32.

³³ G. de Lassus Saint-Geniès, *Not All that Glitters Is Gold: An Analysis of the Global Pact for the Environment Project*, in *CIGI*, 2019, 15.

Nulla è, però, stato ancora deciso definitivamente³⁴, considerato che l'approvazione conclusiva del Patto è stata rimandata alla Conferenza Mondiale che si terrà a Stoccolma nel 2022 e, probabilmente, anche le suddette posizioni, attualmente restie ad una vincolatività dell'Atto, potrebbero mutare.

La pandemia mondiale³⁵ che sta colpendo i Paesi di tutto il mondo, in particolare proprio Stati Uniti e Brasile, sta ancor più facendo emergere le lacune giuridiche relative alla solidarietà ambientale e la necessaria condivisione di *policies* comuni su temi di rilevanza globale, come salute e ambiente. È per tale ragione che si auspica che anche questi Stati rivedano le loro posizioni, anche in considerazione del fatto che cittadini e comunità giuridica e scientifica premono affinché si trovino soluzioni condivise per la tutela dell'ambiente.

3. Verso un Patto mondiale per l'ambiente: i principi guida

Uno degli aspetti di maggiore interesse ed innovazione del *Global Pact of Environment*, è dunque, quello di istituire, a livello internazionale, nuovi criteri «direttivi» di gestione dell'ambiente³⁶ a cui tutti gli Stati devono conformarsi.

Tale procedimento non è da ritenersi frutto di un lavoro di mera sintesi di quanto precedentemente oggetto di Atti ed Accordi internazionali, bensì ambisce a trasfondere, in modo organico e innovativo, tali principi³⁷, codificando altresì nuovi modelli di tutela sostenibile e ambientale, anche alla luce della sempre crescente attenzione al tema da tutti gli Stati.

La matrice innovativa insita nel Patto Globale, infatti, è costituita dal fatto che non ci si limita alla mera enunciazione di principi guida a cui gli Stati deb-

³⁴ C. Le Bris, «Vers un Pacte mondial sur le droit à l'environnement: En attendant Godot», in *Rev. jur. de l'env.*, 2020, 241ss. L'Autrice afferma, nel suo contributo, che l'iter di approvazione del Patto è ancora in via di definizione ed evidenzia l'importanza e l'emergenza di chiarire quale approccio si voglia seguire. Il Patto può essere focalizzato sul ruolo dello Stato e dei suoi doveri o, al contrario, sui diritti sia a fruizione individuale che collettiva. L'impostazione che si intenderà scegliere influenzerà anche i tempi ed i modi di attuazione di quanto definito nel Patto.

³⁵ Il riferimento è alla pandemia da Covid-19, cd. Coronavirus, che, dai primi mesi del 2020, sta colpendo tutti i Paesi del mondo registrando milioni di casi di positività e numerosi decessi. Il 31 dicembre 2019 la Commissione Sanitaria Municipale di Wuhan (Cina) ha segnalato all'Organizzazione Mondiale della Sanità un cluster di casi di polmonite ad eziologia ignota nella città di Wuhan, nella provincia cinese di Hubei. Il 9 gennaio 2020, il CDC cinese ha riferito che è stato identificato un nuovo coronavirus (SARS-CoV-2) come agente causale della malattia respiratoria poi denominata Covid-19. Per approfondimenti si rimanda al sito del ministero della Salute, www.salute.gov.it.

³⁶ Sulla tematica dei principi di gestione ambientale cfr. D. Amirante, *Diritto ambientale italiano e comparato*, Napoli, 2003, nonché D. Amirante (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione*, Esperienze europee, Milano, 2003.

³⁷ In realtà, nel testo del Patto Globale, il termine "principio" appare esclusivamente nella parte finale del Preambolo del *Draft of GPE* ove si afferma la necessità «to adopt a common position and principles that will inspire and guide the efforts of all to protect and preserve the environment».

bono attenersi, in un quadro perlopiù istituzionale e politico come quello su cui si è fondata l'elaborazione della Dichiarazione di Rio del 1992, bensì si fornisce una necessaria risposta, a livello internazionale e condiviso, alle problematiche, anche tecniche e scientifiche, che un tema così complesso e variegato come quello ambientale porta necessariamente con sé e che da anni sono al centro di un intenso dibattito dottrinale, tutt'ora in corso.

Questo complesso percorso non può comunque prescindere, proprio in ragione della interdipendenza e globalità dei problemi ambientali, dalla necessità di sancire, a livello internazionale, alcuni principi giuridici che possano meglio rispondere all'acquisita consapevolezza, da parte degli Stati, della problematicità inevitabilmente legata alle questioni connesse alle decisioni da assumere in assenza di certezza scientifica³⁸.

Troviamo dunque citati, fin dai primissimi articoli del Patto, i principi cardine su cui si fonda la tutela ambientale nell'orbito europeo e, conseguentemente, italiano³⁹: i principi di precauzione, prevenzione⁴⁰, sviluppo sostenibile⁴¹ e del "chi inquina paga".

Nonostante la portata certamente innovativa del *Global Pact of Environment*, non si può non rilevare che, proprio in relazione ai tre pilastri del diritto ambientale di origine europea, il *Club des Juristes* si sia per lo più limitato a richiamarne il contenuto standard, senza apportarne alcuna ulteriore integrazione nonostante, negli anni, siano emerse indubbiamente delle criticità di applicazione che, in questa sede, potevano trovare una diversa definizione⁴².

³⁸ Si cfr. R. Titomanlio, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2018, 24.

³⁹ Così, L. Colella, *Il principio di «non regressione ambientale» al centro del Global Pact of Environment. Il contributo dell'esperienza francese al diritto ambientale comparato*, op. loc. cit., che, a p. 3, sostiene che «il documento ripropone la ben nota "triade" dei principi comunitari di gestione dell'ambiente, ovvero i principi del "chi inquina paga", di "prevenzione" e di "precauzione"».

⁴⁰ Sui principi di precauzione e prevenzione si cfr. F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in questa *Rivista*, 2002, 216-259. L'Autore pone in evidenza lo stretto rapporto con le fonti europee nella disciplina moderna del tema ambientale, soprattutto in relazione all'elaborazione dei principi di sussidiarietà, precauzione e di sviluppo sostenibile. Si cfr., sul punto, anche R. Ferrara, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la "precauzione inutile"?*, in *Riv. giur. ed.*, 2012, 61 ss.

⁴¹ Per una ricostruzione esaustiva del complesso processo di definizione del principio di sviluppo sostenibile, si cfr. F. Fracchia, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, op. loc. cit., 2010, 13 ss.

⁴² L.J. Kotzé, D. French, *A critique of the Global Pact for the environment: a stillborn initiative or the foundation for Lex Anthropocenae?*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2018, 827, in cui affermano che «Draft articles 5–8 in broad terms repeat, without much effort to revise or "update" them, traditional IEL principles that one also finds in numerous soft law instruments and MEAs, including the principles of prevention (with the corresponding and well-established obligation to undertake an environmental impact assessment), precaution, the remediation of environmental damages, as well as state duties to inform one another and to cooperate, and the polluter pays principle. They seem simply to have been "copied and pasted", while no apparent thought was given to reframing them in terms of emerging case law, realities or progressive moves forward. They are neither innovative nor sufficiently radical to represent anything markedly different from what IEL already offers».

Come avremo modo di vedere più avanti, infatti, lo stesso principio di precauzione viene ancora una volta definito come un dovere di intervenire, laddove ci sia un rischio di danno grave e irreversibile, anche in assenza di certezze scientifiche, con misure effettive e proporzionate per impedire il degrado ambientale⁴³.

A mero titolo esemplificativo pensiamo alla frizione del principio di precauzione con quello di legalità, stante il presupposto che la tutela precauzionale non può non incidere anche sulla tecnica redazionale dei relativi atti normativi, caratterizzati da un costante impiego di espressioni indefinite e di concetti giuridici indeterminati e dal rinvio a fonti secondarie e a misure tecniche standard. Vi è dunque un'ampia sfera di potere concessa all'amministrazione che, nonostante innumerevoli contributi di dottrina e giurisprudenza, non è ancora stata definita in relazione all'individuazione dei criteri a cui le amministrazioni pubbliche devono conformarsi nell'applicazione del principio stesso⁴⁴.

Ma non solo: anche in questa sede non troviamo una riscrittura del principio di precauzione come regola di *flexsecurity*⁴⁵, in cui il valore della flessibilità, evidente nelle opzioni di diritto positivo e nelle discipline di derivazione europea, ove viene prevista con frequenza la revisione delle soglie di comparazione in connessione con l'evoluzione della scienza e delle tecnologie, viene coniugato con la sicurezza in senso giuridico⁴⁶.

La portata innovativa del progetto di Patto Globale si dovrà dunque scontrare, nella sua applicazione, con delle forti lacune applicative dei principi, da sempre caratterizzati da una limitata efficacia nel riscontrare la necessaria bivalenza del tema ambientale, determinata dalla sua incidenza in ambiti dell'agire umano e dal suo essere un mix tra diritto alla salute, governo del territorio e libera concorrenza dei mercati, sanciti a livello costituzionale⁴⁷.

⁴³ Testualmente, nel *Global Pact of Environment*, il principio di precauzione viene così definito: *art.6 Precaution: Where there is a risk of serious or irreversible damage, lack of scientific certainty shall not be used as a reason for postponing the adoption of effective and proportionate measures to prevent environmental degradation*.

⁴⁴ Si cfr. R. Titomanlio, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, op. loc. cit., 249 ss.

⁴⁵ In relazione alla *flexsecurity* troviamo dei riferimenti nell'approfondimento di M. L. Schiavano, *Compatibilità ambientale della prospezione dei fondali marini tramite airgun e principio di precauzione: il potere fluido dell'amministrazione e la giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 630 ss, ed in R. Ferrara, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la "precauzione inutile"*, op. loc. cit., 61 ss.

⁴⁶ Per ulteriori approfondimenti sul principio di precauzione quale elemento di *flexsecurity*, si cfr. R. Ferrara, *Il principio di precauzione e il "diritto della scienza incerta": tra flessibilità e sicurezza*, in *Riv. giur. urb.*, 2020.

⁴⁷ Sull'articolato e complesso problema relativo alla ricostruzione giuridica della nozione di ambiente alla luce della riforma Costituzionale del 2001, si cfr. *ex multis* F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, op. loc. cit., 216 ss.

L'approccio del *Club des Juristes*, quindi, è perlopiù ricognitivo e costruttivo, sebbene debba essere riconosciuta anche la presenza di elementi caratterizzanti e moderni, in particolare dall'art. 16 all'art. 20⁴⁸.

Tra i principi moderni che si stanno sempre più radicando nel dibattito culturale (anche in quello dei giuristi) relativo alle problematiche dell'ambiente e delle sue criticità⁴⁹ c'è il principio di non regressione che, all'art. 17, viene così definito: «Le Parti e i loro enti sub-statali si astengono dall'autorizzare attività o adottare norme che abbiano l'effetto di ridurre il livello globale di protezione ambientale garantito dal diritto vigente⁵⁰».

In realtà, come già evidenziato nelle prime pagine di questo approfondimento, è stato proprio l'effetto della pressione antropica e del progredire della società industriale a mutare i rapporti tra uomo e ambiente⁵¹ e far emergere la tematica della possibile interferenza tra progresso industriale, tecnologico, scientifico e tutela dell'ecosistema⁵².

Spesso, infatti, le politiche di sviluppo (in senso lato) presentano il rischio di modificare e riformare *in peius* la disciplina di tutela dell'ambiente e/o di protezione della natura, così comportando il rischio, anche sociale, di dover usufruire, per l'avvenire, di un ambiente più degradato di quello attuale.

In termini giuridici questo significa violare i diritti delle generazioni future, nonché comprometterne la capacità di soddisfare i loro bisogni⁵³, cercando di non intaccare i livelli di tutela ambientale.

⁴⁸ R. Ferrara, in *Ambiente e salute. Brevi note su due "concetti giuridici indeterminati" in via di determinazione: il ruolo giocato dal "Patto Globale per l'Ambiente"*, op. loc. cit., 525, sostiene che «Il punto di svolta, ossia il profilo ricostruttivo – e dunque anche innovativo – è semmai rappresentato, su questo terreno, dal maggior livello di dettaglio e di precisione sul piano tecnico, ossia dal passaggio, certo non conclusivo, e tuttavia sensibile, dalla nebulosità romantica dei concetti giuridici indeterminati alla plastica effettività delle definizioni giuridiche, quando pure si tratti di principi assolutamente generali»

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Testualmente: «Article 17, Non-regression, The Parties and their sub-national entities refrain from allowing activities or adopting norms that have the effect of reducing the global level of environmental protection guaranteed by current law».

⁵¹ M. Brocca, *Interessi ambientali e decisioni amministrative. Profili critici e nuove dinamiche*, Torino, 2018, 2.

⁵² Sul punto si v. l'approfondimento di L. Dutheillet de Lamothe, *Principe de non-régression*, in *Rev. Jur. de l'Env.*, 2018, 187-194.

⁵³ Per questa citazione ed ulteriori approfondimenti, si cfr. L. Colella, *Il principio di «non regressione ambientale» al centro del Global Pact of Environment. Il contributo dell'esperienza francese al diritto ambientale comparato*, op. loc. cit., 4 ss.

L'adozione di un principio di non regressione, capace di assicurare quei livelli di tutela sopramenzionati, è sul "tavolo politico" da molto tempo⁵⁴ e, ad oggi, sono pochi gli Stati che l'hanno esplicitamente riconosciuto nei propri ordinamenti⁵⁵.

Sicuramente un passaggio importante nella definizione di "non regressione" si deve ai lavori di preparazione della Conferenza Internazionale di Rio che ha permesso di testare l'accettabilità del nuovo principio nel «silenzioso» mondo delle Nazioni Unite⁵⁶.

Tuttavia, il percorso di adozione del principio non è stato senza ostacoli: per molti vi era, infatti, la presunzione che una sua piena attuazione significasse limitare il progresso economico, sociale e produttivo⁵⁷.

Per altri ancora, determinare un punto di "non regressione" significa esplicitare e confrontare le proprie politiche ambientali con gli altri Stati⁵⁸ ed esplicitare un livello di tutela "minimo" che, se non garantito, li espone ad azioni di contrasto da parte sia degli altri Stati che del popolo stesso, sempre più consapevole della non durabilità del bene ambiente⁵⁹.

La stessa Unione europea ha adottato il principio di non regressione solo implicitamente: infatti, a differenza degli altri principi di diritto ambientale (precauzione, chi inquina paga, integrazione etc) non compare nei Trattati ma è garantito in via indiretta, in virtù della tutela dell'*acquis comunitario* ma anche del principio di irreversibilità del processo d'integrazione europea⁶⁰.

Inoltre, l'Unione europea pare maggiormente motivata ad attuare tale principio da considerazioni normative di promozione dello sviluppo sostenibile a

⁵⁴ Sul principio di non regressione ed il suo iter nel diritto internazionale dell'ambiente si v. A.M. Amaya Arias, *El principio de no regresión en el derecho ambiental*, Iustel, 2016 che, soprattutto nei capitoli 2 e 4, ben fa emergere criticità ed opportunità di una sua eventuale approvazione.

⁵⁵ Per una valida ricostruzione del percorso di adozione del principio di non regressione a livello internazionale si v. M. Prieur, *Non-regression in environmental law*, S.A.P.I.E.N.S., 2012, 53 ss.

⁵⁶ M. Prieur, *Une vraie fausse création juridique: le principe de non-régression*, in *Riv. Quad. diritto dell'ambiente*, 2016, 136, che nel ricostruire il percorso storico che ha portato all'emersione di tale nuovo e moderno principio ha affermato che "Ce fut la préparation de la Conférence internationale de Rio + 20 qui permit de tester l'acceptabilité du nouveau principe dans le monde feutré de l'ONU".

⁵⁷ Così, ad esempio, il deputato francese David Douillet il quale, in un suo pubblico discorso tenutosi il 1 marzo 2016, ha affermato che: «[entendant] bien les problématiques juridiques relatives à ce principe», considère «qu'il faut faire prévaloir la réalité de terrain et le pragmatisme». Il peut arriver, poursuit-il, que «des espèces protégées prolifèrent, et que cette prolifération entraîne la disparition d'autres espèces. Introduire un principe de non-régression va accentuer ce phénomène, puisqu'il inciterait à ne jamais déclasser des espèces protégées, même quand ce classement se fait aux dépens d'autres espèces».

⁵⁸ Si v. M. Vordermayer-Riemer, *Non-Regression in International Environmental Law: Human Rights Doctrine and the Promises of Comparative International Law*, Cambridge, 2020.

⁵⁹ Interessante, sul punto, il contributo di M. Prieur che analizza il principio di non regressione del diritto internazionale, facendo emergere alcune criticità rinvenute da quegli Stati che tutt'ora contrastano una possibile adozione del principio a livello internazionale. M. Prieur, G. Sozzo (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2012 ed anche M. Prieur, *Non-regression in environmental law*, op. cit., 53 ss.

⁶⁰ J. Makowiak, *Le principe de non-régression: un inconnu dans la maison*, in *Riv. quad. di diritto dell'ambiente*, 2019, 12.

livello globale, consapevole che ciò contribuirebbe a rafforzare la sua *governance* ambientale, soprattutto nei confronti di quegli Stati, come gli USA, che sono, storicamente, più sensibili al tema⁶¹.

Sebbene, quindi, i suoi elementi caratterizzanti siano già presenti in molti dei Trattati e delle Dichiarazioni già in vigore nel diritto internazionale dell'ambiente, si è comunque ritenuto opportuno esortare i governi ad adottare un atto che riconoscesse l'importanza del principio nella politica e nel diritto ambientale⁶², quale diritto di terza generazione⁶³.

Questo anche perché il principio di non regressione non è un requisito astratto, ma un impegno a garantire protezione e miglioramento concreti⁶⁴ e continui dell'ambiente⁶⁵; un impegno che, per essere reale, deve necessariamente essere esternalizzato ed esplicitato.

Il Patto Globale, quindi, con la formulazione dell'articolo 17 ha apportato un importante contributo al diritto internazionale dell'ambiente accrescendo la rosa di principi che già tutelano il nostro ecosistema.

Alla luce di quanto sopra, dunque, il *Global Pact* rappresenta un nuovo paradigma di tutela dell'ambiente, in quanto è evidente il nuovo ruolo, non meramente enunciativo e descrittivo ma conformativo e precettivo, che il diritto internazionale intende rivestire, con l'ambizione di vincolare e condizionare le azioni dei sottoscrittori del Patto e di ogni altro soggetto o istituzione coinvolta⁶⁶.

Viene, pertanto, riconosciuto (ed esplicitato) che tale Patto internazionale cogente tra le Parti debba coinvolgere e obbligare all'applicazione delle suddette previsioni anche gli enti *sub*-statali tra cui rientrano anche le Regioni.

4. *Il ruolo degli "attori non statali" e degli enti sub-statali: l'art. 14 del Patto*

Un aspetto centrale del Patto è la volontà di riconoscere la necessità di una nuova *governance* globale al vertice della Comunità internazionale, volta a fornir-

⁶¹ Si v. sul punto, A.D. Mitchell, J. Munro, *No Retreat: An Emerging Principle of Non-Regression from Environmental Protections in International Investment Law*, in *Georget. J. Int. Law*, 2019, 650.

⁶² J. Makowiak, *Le principe de non-régression: un inconnu dans la maison*, op. loc. cit., 12.

⁶³ M.S. Álvaro Sagot Rodríguez, *El principio de no regresión en materia ambiental: análisis de dos casos de directrices transgresoras*, in *Revista Judicial*, 2013, 79.

⁶⁴ Sulla concretezza del principio si v. M. Prieur, L. Vassallo, *Le principe de non-régression et la biodiversité*, in *Rev. Jur. de l'env.*, 2019, 499 ss.

⁶⁵ M. Prieur, *La non-régression, condition du développement durable*, in *Vraiment durable*, 2013, 183.

⁶⁶ R. Ferrara, in *Ambiente e salute. Brevi note su due "concetti giuridici indeterminati" in via di determinazione: il ruolo giocato dal "Patto Globale per l'Ambiente"*, op. loc. cit., 529.

re, in materia di ambiente, un ruolo giuridico autonomo non solo alle istituzioni, ma anche ai singoli esseri umani⁶⁷.

Il ruolo dei cittadini nel complesso sistema di gestione dell'ambiente è comunque, sebben riconosciuto, ancora perlopiù poco influente dal punto di vista dei poteri di *policy* mentre, come vedremo più avanti, rileva fortemente il riconoscimento esplicito di un diritto ad adottare, ed attuare, i principi del Patto anche in capo alle Regioni, considerato l'annoso ed irrisolto problema relativo al riparto di competenze, in materia ambientale, nell'ordito costituzionale italiano.

Per meglio comprendere la portata innovativa che il *Global Pact* potrebbe potenzialmente rivestire anche nell'attuale (e confuso) assetto di norme e previsioni di gestione dell'ambiente e di riparto delle competenze, definite a livello nazionale dall'art. 117 della Costituzione, che verranno meglio analizzate successivamente, è necessario analizzare quanto previsto dall'art. 14 del Patto, il quale prevede che «Le Parti adotteranno le misure necessarie per incoraggiare l'attuazione del presente Patto da parte degli "attori non statali" e di enti sub-statali, tra cui la società civile, i soggetti economici, le città e le regioni, tenendo conto del loro ruolo vitale nella protezione dell'ambiente»⁶⁸.

L'articolo, dunque, come ben chiarito ed esplicitato dal *White Paper*, sancisce l'essenziale ruolo degli attori non statali e delle entità subnazionali nell'attuazione del Patto, conferendo loro diritti e doveri specifici⁶⁹.

La peculiarità di tale articolo, però, è quella di riconoscere agli enti *sub-statali* – e pertanto anche alle Regioni – uno specifico «ruolo vitale nella protezione dell'ambiente».

È evidente che questo assunto, laddove venisse recepito anche nell'ordinamento italiano, contribuirebbe a chiarire alcune "zone d'ombra" di attuazione del concreto riparto di competenze attualmente affidato alle Regioni, in materia ambientale.

⁶⁷ Cfr. P. Lombardi, *Il Patto mondiale per l'ambiente tra economia circolare e discipline di settore*, op. loc. cit., 351. L'autrice evidenzia infatti che «Questo obiettivo emerge chiaramente sin dai primi articoli del progetto, dove si legge che "ogni persona ha diritto a vivere in un ambiente ecologicamente sano e favorevole alla propria salute, al proprio benessere, alla propria dignità, alla propria cultura ed alla propria realizzazione" (art. 1) e che, pertanto, "ogni Stato o istituzione internazionale, ogni persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, ha il dovere di tutelare l'ambiente" (art. 2)».

⁶⁸ Testualmente, «*Role of non-State actors and subnational entities: The Parties shall take the necessary measures to encourage the implementation of this Pact by non-State actors and subnational entities, including civil society, economic actors, cities and regions taking into account their vital role in the protection of the environment.*».

⁶⁹ Testualmente, Le Club Des Juristes, *White Paper: toward a Global Pact for the Environment*, op. cit., 41: «*Article 14 enshrines the essential role of non-State actors and subnational entities in the implementation of the Pact. Their inclusion gives them rights and duties, such as established by the Global Compact, a soft law instrument relating to corporate social responsibility.*».

Come è risaputo, infatti, in Italia, a differenza di altri Paesi europei come la Francia, il tema ambientale è stato affrontato in modo perlopiù “disordinato”, senza mai conferire al tema un apposito sistema definitorio e di tutela⁷⁰.

La dottrina prevalente in Italia ha per lo più condiviso il principio di ambiente come materia trasversale, dal contenuto complesso e variegato, composto da elementi e componenti biotici e abiotici, ma anche da interessi ed attività correlati alla vita dell'uomo e non solo⁷¹.

L'ambiente, dunque, sarebbe un concetto polisenso⁷², disarticolato in una pluralità di interessi, un insieme di frammenti di materie, di settori di intervento e di discipline particolari⁷³, difficilmente riassumibile in una sola definizione.

Tale “trasversalità” propria dell'interesse ambientale, capace di incidere su una pluralità di altri interessi, ha comportato un problema di carattere scientifico-dogmatico: ci si è chiesti se l'ambiente abbia un oggetto definito, individuabile separatamente dagli altri (salute, paesaggio, territorio, arte e cultura), se sia qualcosa suscettibile di formare oggetto di diritti o sia, invece, solo una sintesi verbale per indicare un complesso di cose tra loro differenti.

Manca, infatti, una unitaria qualificazione di ambiente nella Costituzione⁷⁴, ma le norme che la compongono hanno ispirato, e tuttora lo fanno, ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali che si sviluppano seguendo, prevalentemente, due filoni, quello monista e quello pluralista⁷⁵.

⁷⁰ Sulla ricostruzione, anche storica, della definizione di ambiente si v., *ex multis*, N. Lugaresi, *Diritto dell'ambiente*, V, Padova, 2017, 57 ss.; S. Grassi, *Ambiente e costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2017, 9 ss.; R. Ferrara, C.E. Gallo (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, 278 ss.; M. Bardusco, *La tutela costituzionale dell'ambiente*, in *Sanità Pubblica*, 1992, 427 ss.

⁷¹ M. Michetti, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, IV Tomo, Milano, 2015, 1896.

⁷² In questi termini F. Giunta, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, 1100.

⁷³ M.S. Giannini, *Ambiente: saggio sui suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. pubbl.*, 1973, 15 ss. Per l'autore, infatti, «la ricostruzione avanzata rappresenta il primo approccio sistematico alla questione ambientale». L'A. muove, intanto, dall'idea di non poter pervenire a una nozione unitaria di ambiente, poiché le prescrizioni in materia ambientale sono frammentate e settoriali. Poi, dal punto di vista sistematico, propone una tripartizione del significato giuridico di ambiente: a) l'ambiente come bene ambientale (culturale); b) l'ambiente aggredito-aggressore; c) l'ambiente urbanistico (territorio). Al cospetto di una simile ricostruzione, l'A. pone attenzione sull'esigenza di un raccordo unitario dei diversi aspetti. Ed, infatti, osserva che «in questa prospettiva, il problema del raccordo tra ambiente-bene ambientale, ambiente fatto di aggressione e ambiente urbanistico o meglio territorio oggetto di pianificazione urbanistica, è una parte, sia pure importante, dei raccordi tra piano territoriale generale e qualsiasi tipo di attività pubblica che comporti realizzazioni territoriali operative, che consentono appunto nella presa in considerazione di tutti gli interessi pubblici e collettivi confluenti nella prospettiva dell'assetto di un ambito territoriale vasto, e nell'invenzione di modi di componimento tra quelli fra essi che fossero potenzialmente o realmente confliggenti».

⁷⁴ Di rilievo la disamina, approfondita e critica sul tema, rinvenibile nello scritto di P. Lombardi, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 764.

⁷⁵ Muovono da una nozione di ambiente non unitaria, ma articolata per settori E. Capaccioli, *Tutela dell'ambiente*, in *Novissimo Digesto*, Torino, 1980, 257 ss.; V. Caianiello, *La tutela degli interessi individuali delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in *Foro amm.*, 1987, 1314.

Per i sostenitori della teoria monista, l'ambiente è un interesse pubblico ad appannaggio della collettività nazionale, da tutelare nel suo complesso, pur mantenendo una particolare attenzione a tutelare l'interrelazione tra le varie parti che lo compongono.

L'ambiente si identifica, quindi, con il termine «ecosistema⁷⁶» e viene riconosciuto quel «diritto all'ambiente» che ha posto le basi della prospettiva antropocentrica che contraddistingue la tutela dell'ambiente non solo in Italia, ma anche a livello internazionale.

I fautori delle teorie pluraliste⁷⁷, invece, basandosi anche sulla disciplina positiva assai frammentata presente nel nostro ordinamento soprattutto prima della riforma del Titolo V, ritengono impossibile ricondurre ad un'unica disciplina il composito sistema ambientale.

Tale ripartizione nozionistica ha, indubbiamente, influenzato anche la conseguente individuazione delle competenze legislative, soprattutto in alcuni settori, come quello dei rifiuti che verrà di seguito approfondito, con conseguenti molteplici contenziosi sul punto.

Riconoscere alle Regioni un ruolo vitale nell'ambito della protezione dell'ambiente significherebbe, da un lato, portare anche l'Italia a definire la nozione di ambiente meritevole di tutela e, dall'altro, superare alcuni conflitti ancora presenti, relativi alla concreta attuazione del riparto delle competenze ex art. 117 della Costituzione.

Un obiettivo a cui da anni autorevoli giuristi aspirano e che l'approvazione del Patto mondiale per l'ambiente potrebbe legittimare.

⁷⁶ Tra i primi a ricondurre la composita nozione di ambiente al concetto di «ecosistema» si menziona Caravita. Si v., quindi, per un sintetico ma completo approfondimento S. Nespò, B. Caravita, *Il diritto costituzionale dell'ambiente*, Bologna, 105 ss. Sempre sull'evoluzione storica di ambiente verso la concezione di ecosistema S. Zanini, *La tutela dell'ecosistema tra scienza e diritto*, in *Rivista AIC*, 2019, 451 ss; G. Coco, *La legislazione in tema d'ambiente è a una svolta?*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, 419; M. Cecchetti, *Riforma del Titolo V della Costituzione e sistema delle fonti: problemi e prospettive nella materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema"*, *Federalismi.it*, 2002, 1 ss.

⁷⁷ Gli stessi fautori della teoria pluralista hanno sviluppato due differenti concezioni di «ambiente». Per Predieri l'ambiente è il luogo dove vive l'uomo e nel quale deve poter avere un'alta qualità di vita, mentre per «tutela dell'ambiente» si deve intendere il governo del territorio e la difesa della salute individuale e collettiva. Per un approfondimento su questa visione pluralista si v. A. Predieri, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXI, Milano, 1981, 510. Giannini, invece, propose una classificazione tripartita, distinguendo l'ambiente in «ambiente-paesaggio», che comprende la tutela dei beni culturali e paesaggistici; «ambiente-naturalistico», che regola la protezione di acqua, aria e suolo dall'inquinamento e «ambiente-urbanistico», relativo al governo del territorio. Un approfondimento su questa seconda interpretazione si trova in S. Giannini, «Ambiente»: *saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milano, 1973, 23 ss.

5. *L'annosa questione del riparto delle competenze per la tutela dell'ambiente nell'ordito costituzionale italiano: il caso della localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti*

Alla luce di quanto sopra rilevato, dunque, si può pacificamente ritenere che il Patto mondiale per l'ambiente potrebbe modificare sensibilmente la visione della *governance* e del *government* dell'ambiente in Italia.

Non solo: avrebbe un rilevante impatto anche nella specifica disciplina dei rifiuti, oggetto di particolare interesse in questo lavoro.

Lo sviluppo industriale, crescente ed incessante, e la globalizzazione hanno indubbiamente fatto emergere con urgenza, tra i tanti elementi meritevoli di tutela, il tema della gestione dei rifiuti che, dagli anni '80, da quando, cioè, si è sviluppata la società del consumo nella quale tuttora viviamo, è stato oggetto di molteplici pronunce giurisprudenziali nonché di decreti legislativi e norme. In particolare, come è già emerso, la disciplina ambientale si connota per la sua essenziale trasversalità nel riparto delle competenze legislative e, pertanto, tale complessità si riversa anche nel settore dei rifiuti, per il quale una difficile interpretazione di tale ripartizione tra potestà statale e regionale causa importanti contenziosi, spesso frenando talune iniziative di tutela del territorio e dell'ambiente *tout court* intesi, di cui meglio si vedrà *infra*.

In Italia è solo dal 2001, grazie alla riforma costituzionale, che il tema dell'ambiente e, conseguentemente, quello dei rifiuti, è stato trattato anche dal punto di vista di differenziazione delle potestà legislative tra Stato e Regione, su cui tutt'ora autorevole dottrina si interroga⁷⁸.

⁷⁸ Data la vastità dei riferimenti bibliografici in dottrina di tema di riparto di competenze legislative Stato-Regioni e senza pretesa di esaustività, ci si limita a richiamare i seguenti contributi: L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2015; M. Carrer, *Il legislatore competente. Statica e dinamica della potestà legislativa nel modello regionale italiano*, Milano, 2012; S. Parisi, *La competenza residuale*, in *Le Regioni*, 2011, 773-778; P. Cavalieri, I. Carlotto, *Regioni e autonomie locali*, in V. Onida e M. Pedrazza Gorlero (a cura di), *Compendio di diritto costituzionale*, Milano, 2018, 445 ss.; A. D'atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 15-23; F. Corvaja, *La potestà concorrente, tra conferme e novità*, in *Le Regioni* 2011, 287-340; S. Bartole, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 578-586; P. Caretti, *Stato, Regioni, Enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2003; F. Pizzetti, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esploso"*, in *Le Regioni*, 2001, 1171 ss.; L. Torchia, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, 344-364; T. Martines, *Diritto Costituzionale*, XIV (ed. interamente riveduta da Gaetano Silvestri), Milano, 2017, 706 ss.; C. Pinelli, *Diritto pubblico*, Bologna, 2018, 327 ss.; G. Guzzetta, F.S. Marini, D. Morana (a cura di), *Le materie di competenza regionale*, Napoli, 2015; V. Onida, *Applicazione flessibile e interpretazione correttiva del riparto di competenze in due sentenze "storiche"*, in *Le Regioni*, 2008, 773-778; A. Chiamonte, G. Tarli Barbieri (a cura di), *Riforme istituzionali e rappresentanza politica nelle Regioni italiane*, Bologna, 2007. Sul tema dei rifiuti si vedano le voci di P. Dell'anno, *Voce Rifiuti*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Volume V, Milano, 2006, 5302 ss.; F. De Leonardis, *I rifiuti: dallo smaltimento alla prevenzione*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, IV (ed. aggiornata a cura di A. Fari), Torino, 2017, 296 ss.; S. Perfetti, *La disciplina legislativa regionale delle funzioni amministrative conferite dallo Stato: il caso della gestione dei rifiuti*, in *Le Regioni*, 2014, 701 ss.

Il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regione, tuttavia, non emerge chiaramente dalla lettera dell'art. 117 Cost., in quanto il suddetto articolo non sancisce una divisione letterale e rigida di tali competenze ma è necessario interpretarla alla luce dell'intero impianto costituzionale dei rapporti Stato-Regioni⁷⁹.

Molte volte, infatti, gli intrecci degli interessi nazionali e regionali presenti in molti settori, come quelli connessi alla materia ambientale e al governo del territorio⁸⁰, non consentono di fermarsi al mero dato testuale ma necessitano di una più ampia valutazione ed interpretazione.

Il ruolo di giudice di questi conflitti di attribuzione è svolto dalla Corte costituzionale che, nel tempo, ha, infatti, accentuato l'intreccio esistente tra governo del territorio e tutela dell'ambiente, e la conseguente valutazione del riparto delle competenze legislative intercorrenti tra le due fattispecie⁸¹, tanto che anche la stessa Consulta sembra oscillare tra almeno due soluzioni: da un lato, quella di ritenere la disciplina statale in materia di ambiente operante come un limite alla disciplina che le Regioni dettano in altre materie di loro competenza, «*salva la facoltà di queste ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevate*»⁸², ricostruendo, dunque, il rapporto tra le due normative in termini di “prevalenza” della prima sulla seconda, nel senso della inderogabilità in *peius* da parte delle Regioni degli standard stabiliti sul territorio nazionale⁸³; dall'altro lato, quella di considerare la legge statale come inderogabile *tout court*, anche in *melius*, in quanto espressiva di valutazioni di equilibrio e bilanciamento tra interessi confliggenti che competono al legislatore statale⁸⁴, proprio per il riconoscimento di un vitale ruolo degli enti *sub* statali alla protezione dell'ecosistema.

Se è pur vero che la Costituzione, all'art. 116 comma 3, già prevede la possibilità di garantire alle Regioni una maggiore autonomia nell'amministrazione

⁷⁹ G. Pastori, *Principio di sussidiarietà e riparto delle funzioni amministrative*, tratto dall'intervento tenuto al convegno su *Le prospettive della legislazione regionale per gli "Incontri di studio Gianfranco Mor sul diritto regionale"*, Milano, 2006, 1.

⁸⁰ Sul punto, per ulteriore approfondimento, si rimanda a S. Baccarini, *Governo del territorio e valori costituzionali*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 43.

⁸¹ Interessante, per un approfondimento del tema connesso all'interdipendenza necessaria tra definizione delle competenze legislative per la definizione della tutela ambientale e modelli decisori, si cfr. F. Fracchia, *La disciplina italiana e le tecniche di decisione nella gestione dell'ambiente*, in *Economia delle fonti dell'energia e ambiente*, 2008, 142 ss.

⁸² In tal senso si vedano le seguenti pronunce: C. cost., sentt. nn. 104/2008; 12/2009; 61/2009, in www.cortecostituzionale.it. Il commento della prima di tali decisioni, v. F. Benelli, *Separazione vs collaborazione: due nuove pronunce della Corte costituzionale in tema di tutela dell'ambiente e di materie trasversali*, in www.forumcostituzionale.it, 2008.

⁸³ *Ex multis*, C. cost., sentt. nn. 235/2009; 367/2007 in www.cortecostituzionale.it.

⁸⁴ Si cfr. C. cost., sentt. nn. 247/2009; 307/2003 in www.cortecostituzionale.it.

di determinate materie, come quella ambientale⁸⁵, è altrettanto vero che i percorsi di richiesta di tale maggiore autonomia avviati da alcune regioni⁸⁶ siano ancora inconclusi.

Questa lentezza è dovuta anche all'assenza di un quadro legislativo trasparente che riesca a qualificare, con certezza, ciò che può essere considerato un principio fondamentale della legislazione ex art. 117, terzo comma, Cost. e ciò che è da considerare, invece, svolgimento di tale principio: una distinzione essenziale e senza la quale l'applicazione della "clausola di asimmetria" appare un miraggio sempre più lontano, essendo necessaria un'accurata ricognizione del quadro normativo vigente, per come viene interpretato dal Giudice di costituzionalità delle leggi⁸⁷.

È pur vero, però, che l'attuale assetto di riparto di competenze non limita, del tutto, l'intervento regionale in materia ambientale: la trasversalità del "bene ambiente", incidendo su più settori (tutela della salute, governo del territorio, agricoltura, caccia e pesca) ricompresi tra le "materie concorrenti" di cui al comma 3 dell'art. 117 Cost., consente comunque degli spazi di intervento⁸⁸ non trascurabili.

Ciò nonostante, il raggiungimento e la qualificazione di quel "punto di equilibrio" tra le competenze statali e regionali in materia ambientale si rende necessario ed urgente in quanto, come nel caso del fattore di pressione, vi sono ancora troppe incongruenze attuative che rischiano di minare l'approvazione di talune buone pratiche regionali.

Quanto sopra si presta ad essere meglio compreso e verificato con riferimento ai singoli oggetti in relazione ai quali la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi⁸⁹ e, ai fini di codesto approfondimento, rileva quanto previsto in ambito di localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti.

⁸⁵ Con particolare riferimento a tale materia, nella prospettiva della differenziazione regionale, cfr. R. Bifulco, M. Cecchetti, *Le attuali prospettive di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione: una ipotesi di intesa nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»*, in *Le Regioni*, 2017, 762 ss. Per un'analisi delle altre materie oggetto di trattativa tra Stato e Regioni si v. S. Mangiameli, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2017, 670 ss.; L. Violini, *L'autonomia delle Regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost.*, in *Rivista AIC*, 2018, 345 ss.

⁸⁶ Per un approfondimento sugli iter di attivazione del regionalismo differenziato nel nostro ordinamento si v. F. Pallante, *Nel merito del regionalismo differenziato, quali «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» per Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna?*, in *Federalismi.it.*, 2019, 3; F. Pallante, *Ancora nel merito del regionalismo differenziato: le nuove bozze di intesa tra Stato e Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna*, in *Federalismi.it.*, 2019.

⁸⁷ Per un approfondimento aggiornato ed ulteriore sul punto, si v. E. Gianfrancesco, *L'attuazione dell'art. 116 comma 3, Cost. Tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano*, in *Consultatione.it*, 2020, 35 ss.

⁸⁸ In questi termini, P. Colasante, *La ricerca di una nozione giuridica di ambiente e la complessa individuazione del legislatore competente*, in *Federalismi.it.*, 2020, 138 ss.

⁸⁹ Cfr. M. Mengozzi, *Il "Governo del territorio" e la sua intersezione strutturale con la "tutela dell'ambiente": linee di continuità e di evoluzione*, in *www.federalismi.it*, 2017, 13.

La Regione può infatti disciplinare la localizzazione degli impianti di trattamento dei rifiuti non in virtù di un autonomo potere di gestione dei rifiuti e di protezione ambientale, bensì in attuazione della propria competenza legislativa sull'uso del proprio territorio⁹⁰ che afferisce alla cura degli interessi pubblici funzionalmente collegati con quelli ambientali, motivo per cui la Regione deve esercitarla nel rispetto dei livelli uniformi di tutela dell'ambiente fissati dalla disciplina statale⁹¹.

Tale peculiarità è data dal fatto che alla disciplina statale dell'esercizio delle funzioni amministrative in tema di gestione dei rifiuti, recata dal d.lgs. 152/06, corrispondono una serie di normative regionali che, per un verso, ripetono il contenuto prescrittivo del Codice dell'ambiente, per l'altro, invece, se ne discostano, ponendo una disciplina innovativa.

Al riguardo, le regolazioni regionali paiono infatti porsi, nei confronti di quella nazionale, secondo un ordine di reazioni almeno duplice, in quanto il legislatore regionale talvolta si limita a ripetere i precetti delle corrispondenti disposizioni nazionali a cui, al più, apporta modifiche meramente formali e, pertanto, almeno in apparenza, del tutto marginali.

In altri casi, invece, si verifica che la disciplina regionale è sensibilmente difforme, consistendo in disposizioni intese ad implementare funzioni amministrative individuate nella normativa nazionale, dettate allo scopo di precisarne modalità del concreto svolgimento.

Questa sorta di disciplina "integrativa" sembra, per lo più, sostanziarsi nell'introduzione di funzioni ulteriori che dovrebbero intendersi, per l'appunto, come integrative rispetto a quelle configurate dalla disciplina statale⁹².

Lo Stato, infatti, potrebbe porre una disciplina vincolante su oggetti ritagliati da competenze concorrenti o residuali, solo in ordine a livelli di protezione ambientale minimi ed unificanti⁹³, senza pregiudicare la «preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato⁹⁴».

⁹⁰ Si cfr. C. cost., sent. n. 314/2009, punto 2.2., in *Urbanistica e appalti*, 2010, 175.

⁹¹ Nel caso della localizzazione degli impianti di trattamento dei rifiuti, questa deve avvenire nel rispetto dei criteri tecnici fondamentali stabiliti dagli organi statali, che rappresentano soglie inderogabili di protezione ambientale. In questi termini anche C. cost., sent. 314/2009 punto 2.2. cit.

⁹² S. Perfetti, *La disciplina legislativa regionale delle funzioni amministrative conferite dallo Stato: il caso della gestione dei rifiuti*, op. loc. cit., 701.

⁹³ V. G. Scaccia, *Legislazione esclusiva statale e potestà legislativa residuale delle Regioni*, in F. Modugno, P. Carnevale (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa, vol. IV, Ancora in tema di rapporti Stato-Regioni dopo la riforma del titolo V della Parte II della Costituzione*, Napoli, 2008, 119 ss.

⁹⁴ Si cfr. S. Mabellini, *La legislazione regionale. Tra obblighi esterni e vincoli nazionali*, Milano, 2004, 104-105.

In particolare, la Corte ha più volte evidenziato che la disciplina dei rifiuti, in quanto rientrante nella tutela dell'ambiente, assume una struttura complessa, rivestendo un carattere di pervasività rispetto anche alle attribuzioni regionali⁹⁵. Di conseguenza, ogniqualvolta sia necessario verificare la legittimità costituzionale di norme statali che abbiano disciplinato il fenomeno della gestione dei rifiuti, la Corte ritiene necessario valutare se l'incidenza della normativa sulle materie regionali immediatamente contigue sia tale da compromettere il riparto costituzionale di cui al titolo V parte II della Costituzione, oltre il limite di adeguatezza, rispetto alla finalità di fissazione di livelli di tutela uniformi⁹⁶.

Eppure, come più volte affermato, la tutela dell'ambiente, e dunque anche la gestione dei rifiuti, sarebbero di competenza esclusiva statale, per cui i vari interventi normativi regionali che si sono susseguiti nel tempo dovrebbero ritenersi, perlopiù, invalidi.

Per giustificare questa apparente invasione di ambiti riservati alla competenza statale, neppure potrebbe soccorrere il richiamo alla teorica della trasversalità poiché, come si è già osservato, la condizione di validità cui il giudice costituzionale sottopone la compartecipazione regionale alla disciplina del bene ambientale è che esse vi intervengano solo in via indiretta e, questa condizione, nell'ipotesi in esame, non sembra potersi ritenere esaustivamente soddisfatta.

Al riguardo, infatti, si nota che se da una parte è vera questa capacità regolativa delle Regioni, dall'altra parte è vero anche che essa deve necessariamente coesistere con la disciplina delle stesse funzioni amministrative oggetto di attribuzione che lo Stato detta in ragione della propria competenza esclusiva sulla materia interessata dal conferimento.

Del resto, non può certo negarsi allo Stato il potere di accompagnare il conferimento delle funzioni con una disciplina dei modi dello svolgimento, posto che è la stessa Corte costituzionale, come si è detto, a stabilire che la disciplina delle funzioni pertiene alla materia su cui le funzioni medesime si esercitano.

Pertanto, lo Stato determina la misura in cui lascia disciplinare, alle Regioni, le funzioni amministrative loro attribuite, attraverso disposizioni che possono ambire esclusivamente ad integrare il contenuto prescrittivo recato dalle corrispondenti previsioni statali.

Così facendo, la potestà regionale in questione finirebbe per assumere il valore di una competenza di tipo integrativo-attuativo, secondo un modello simile a quello contemplato dal previgente art. 117, comma 2, della Costituzione a cui, del resto, come visto, i legislatori regionali si erano dovuti attenere nel

⁹⁵ C. cost., sent. n. 249/2009, punto 11 *cons. in dir.*, in www.cortecostituzionale.it.

⁹⁶ *Ibidem*.

momento dell'adozione originaria delle norme di disciplina delle attribuzioni amministrative inerenti la gestione dei rifiuti⁹⁷.

Se dunque si vuole andare alla ricerca delle ragioni fondative di questa competenza legislativa regionale che continua ad essere esercitata in un ambito di sostanziale difetto di contestazione, occorre guardare altrove che non ai titoli competenziali espressi in Costituzione, ragionando, in primo luogo, sul legame necessario che, in diverse forme, l'ordinamento sembra presupporre tra titolarità delle funzioni amministrative e titolarità del potere di disciplinarle⁹⁸.

6. *Cenni alla programmazione del territorio a tutela dell'ambiente: il Piano Regionale di Gestione dei rifiuti di Regione Lombardia*

Il non risolto conflitto in merito alla potestà legislativa in capo allo Stato e alle Regioni in materia di tutela dell'ambiente e gestione dei rifiuti, si è dovuto ben presto adattare alle molteplici prescrizioni dettate dall'Unione Europea in materia, le quali prevedono spesso che sia lo Stato a corredare le Regioni di un complesso di attribuzioni amministrative attinenti la gestione dei rifiuti e che le Regioni medesime, a loro volta, vanno a disciplinare onde adeguarne le modalità d'esercizio ai rispettivi contesti territoriali⁹⁹.

In particolare, considerata la peculiarità dell'oggetto di riferimento, rimangono centrali, a differenza di altri settori dell'ordinamento, il metodo della programmazione, a più livelli, da quello europeo a quello regionale, nonché la rilevanza del momento politico¹⁰⁰, essendo, gli atti programmatori, valutati e modificati in organi di natura politica come quelli dei consigli regionali.

Infatti, il tema della gestione dei rifiuti intercetta senz'altro più questioni tra loro inestricabilmente connesse. Innanzitutto, ambiente e mercato¹⁰¹ ma anche, e

⁹⁷ S. Perfetti, *La disciplina legislativa regionale delle funzioni amministrative conferite dallo Stato: il caso della gestione dei rifiuti*, op. cit., 718.

⁹⁸ Tale legame viene riconosciuto anche in sede dottrinale, come una sorta di sbocco naturale dei principi di sistema del nostro ordinamento. In tal senso, vedi R. Bin, *La funzione amministrativa del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 368, all'esito di una ricostruzione dell'art.117 in base alla quale anche dopo la riforma del Titolo V, dovrebbe ancora ammettersi che le funzioni amministrative statali possono costituire oggetto di delega alle Regioni. Trattazione analoga anche in R. Bin, G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, Torino, 2007, 175-176.

⁹⁹ S. Perfetti, *La disciplina legislativa regionale delle funzioni amministrative conferite dallo Stato: il caso della gestione dei rifiuti*, op. cit., 709.

¹⁰⁰ A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018, 205.

¹⁰¹ Sottolinea chiaramente tale nesso F. De Leonardis, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, vol. III, 2079 ss. Più in generale, sul rapporto tra ambiente e mercato si cfr. M. Cafagno, *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. Rossi, *Dirit-*

più nello specifico, il *quomodo* dell'istituto del servizio pubblico¹⁰², così come, per l'appunto, il tema della pianificazione territoriale e della partecipazione dei cittadini nei processi decisionali volti all'assunzione di decisioni cruciali per i territori in cui vivono¹⁰³ o, ancora, quello della tutela dei diritti fondamentali¹⁰⁴.

L'Unione Europea ha pertanto previsto che l'applicazione dei piani regionali di gestione dei rifiuti (PRGR), dovesse essere quanto più rispondente alle singole realtà territoriali, così da creare un sistema di gestione capace davvero di adattarsi alle singole realtà in un settore, come quello qui considerato, che più di ogni altro si differenzia, per storia e criticità, di Regione in Regione.

È anche per questo che si può dire che il tradizionale modello di *command and control* si sia trovato sempre più in crisi, tanto che i vari ordinamenti si sono attivati per superare quei limiti che lo rendevano un sistema spesso inefficace.

In particolare, la gestione dei rifiuti non può essere regolata solo da standard che l'amministrazione individua, in quanto gli stessi presuppongono il possesso di informazioni che, spesso, sono detenute dalle imprese e dai soggetti privati che operano in quel settore, per cui non era pensabile escludere a priori una partecipazione pubblica.

Inoltre, la regolamentazione ed il regime ispirati dal sistema *command and control* sarebbero tendenzialmente rigidi e indifferenziati, anche dal punto di vista geografico, e, pertanto, non in grado di adattarsi alle mutevoli esigenze del caso e di assecondare le differenti propensioni al comportamento virtuoso degli inquinatori¹⁰⁵.

Su questo quadro di regole e nuove metodologie, si è basato il Piano regionale di Gestione dei rifiuti adottato da Regione Lombardia nel 2014, a seguito di un percorso di Valutazione Ambientale Strategica, che si è distinto per una particolare attenzione alle reali esigenze del territorio, e che ha istituito nuovi criteri di

to dell'ambiente (a cura di), op. cit. e, dello stesso autore, *Mercato e ambiente* in M.P. Chiti, R. Ursi, *Studi sul codice dell'ambiente*, Milano, 2009.

¹⁰² Per approfondire si cfr. C. Feliziani, *Tutela ambientale e servizio pubblico. Il caso della gestione dei rifiuti in Italia e in Inghilterra*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2014.

¹⁰³ Sul punto si veda, ad esempio, E. Scotti, *La realizzazione delle infrastrutture tra politiche di semplificazione ed environmental justice*, in P. Chirulli (a cura di), *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, Napoli, 2016, 443 ss., A. Simonati, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica reticolare*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 267.

¹⁰⁴ E. Scotti, *La localizzazione di opere pubbliche nocive tra responsabilità da atto lecito e principio di compensazione*, Aperta Contrada, 2013. Inoltre, con specifico riferimento al settore dei rifiuti, si v. 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. comm.*, 2012, 999.

¹⁰⁵ *Ibidem*, 206. Gli autori si riferiscono, in particolare, al fatto che mentre per alcuni imprenditori l'imposizione di determinati vincoli può risultare eccessiva, per altri i medesimi obiettivi sono non solo facilmente conseguibili ma, addirittura, potrebbero essere agevolmente superati. Tuttavia, come rilevano gli stessi, fino a quando non ci sarà un nuovo intervento del legislatore, gli operatori tenderanno a conformarsi ai limiti imposti pure ove gli stessi siano, nel frattempo, divenuti "datati".

localizzazione degli impianti nell'ambizioso obiettivo di tutelare il territorio nel rispetto delle finalità di prevenzione, recupero e riduzione dei rifiuti.

Per realizzare la visione strategica del territorio che avevano in mente gli organi regionali lombardi più di un lustro fa, attraverso le rigide maglie imposte dai procedimenti autorizzativi ambientali, si è riorganizzato il territorio modellando una pianificazione che rispondesse ai principi di potestà regionale, così individuando nuovi limiti e standard connessi alle esigenze della Regione ma che non venissero ricondotti alla "semplice" definizione di "tutela dell'ambiente" la cui competenza legislativa spetta ancora esclusivamente allo Stato.

Il PRGR di Regione Lombardia del 2014 è divenuto centrale, nella cronaca ambientale, per l'istituzione di un fattore matematico tale da definire la localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti sul territorio regionale e che ha subito non poche critiche, legittimate proprio da una asserita prevaricazione delle potestà legislative statali in capo alle Regioni: si tratta del "fattore di pressione".

Preliminarmente occorre però definire come si sia giunti a dover istituire un apposito criterio localizzativo per gli impianti di smaltimento dei rifiuti in Regione Lombardia.

7. *Il percorso di istituzione del "fattore di pressione"*

L'istituzione del "fattore di pressione" è il frutto di un lungo percorso partito, come ha raccontato l'Assessore Regionale all'Ambiente di quella legislatura, Claudia Maria Terzi¹⁰⁶, in occasione di una moratoria sugli inceneritori, propeudeica all'emanazione del PRGR.

Tale percorso muoveva da un assunto: Regione Lombardia non può essere paragonata alle altre Regioni italiane per vastità del territorio, densità abitativa e produttiva e, di conseguenza, produzione dei rifiuti.

Tuttavia, la politica di gestione del rifiuto lombarda è sempre stata contraddistinta da una forte efficienza. Basti pensare che, a differenza di altri territori, si è riusciti a creare una concezione del trattamento dei rifiuti fin da subito affine a quella europea della *circular economy* tanto che, attualmente, si è ottenuto un disaccoppiamento tra crescita economica e produzione dei rifiuti, per cui sebbene l'economia cresca, la produzione dei rifiuti si riduce¹⁰⁷.

¹⁰⁶ L'autrice ha avuto modo di intervistare l'Assessore regionale Claudia Maria Terzi il 17 settembre 2019 e l'Assessore regionale Raffaele Cattaneo il 19 settembre 2019.

¹⁰⁷ Questo dato è chiaramente evincibile dalla comparazione delle tabelle fornito dal *Secondo Rapporto Di Monitoraggio Integrato Prgr/Prb-V.a.s. Biennio 2017-2018* di Regione Lombardia, in www.regione.lombardia.it.

Si temeva, dunque, che questa sovracapacità di smaltimento dei rifiuti potesse essere alterata dalle richieste degli altri territori, non autosufficienti, così andando ulteriormente a danneggiare, con impatti negativi, territori già fortemente penalizzati dal punto di vista ambientale.

Inoltre, prima dell'emanazione del Testo Unico Ambientale e, ancor di più, prima che il tema ambientale condizionasse così fortemente, come avviene ora, le scelte politiche e pianificatorie dei vari Enti, si era sempre preferito procedere ad autorizzare gli impianti di smaltimento dei rifiuti in determinate e perimetrate aree che, per la loro conformazione territoriale, risultavano più idonee di altre ad ospitare i suddetti impianti.

Infatti, prima di tale Piano regionale, non era individuato alcun particolare criterio assimilabile, ma anzi, nella scelta dei criteri per la localizzazione degli impianti, si faceva preciso riferimento alle previsioni contenute nel d.lgs. 36 del 2003, e in particolare all'allegato 1, punti 1.1 e 2.1, per i quali «nell'individuazione dei siti di ubicazione [delle discariche] sono da privilegiare le aree degradate da risanare e/o da ripristinare sotto il profilo paesaggistico».

Tale criterio è stato, lungamente, principio ispiratore della scelta e dell'individuazione delle aree in cui localizzare gli impianti e, tali scelte, protratte nel tempo, hanno portato al danneggiamento di intere località, sia dal punto di vista ambientale che paesaggistico.

La visione della modalità di gestione dei rifiuti definita dal decreto legislativo del 2003, era figlia di una concezione differente della *governance* amministrativa del tema ambientale, per un certo senso mossa da principi di governo del territorio che si basavano perlopiù sulla ottimizzazione delle naturali peculiarità di un determinato terreno (in questo caso per lo più cave), così localizzando gli impianti in poche e, dunque, più facilmente controllabili, aree.

È logico che, non appena il numero degli impianti è iniziato ad aumentare e, al contempo, i cittadini sono divenuti consapevoli di ciò che stava accadendo nel loro territorio, la pressione sociale e sanitaria di quelle zone ha iniziato ad essere insostenibile, per cui anche la politica locale ha dovuto mettere in discussione il modello fino ad allora adottato. Diveniva dunque necessario trovare uno strumento che, non solo salvaguardasse i territori già sfruttati dal punto di vista ambientale senza creare delle nuove emergenze, ma che potesse anche essere determinato direttamente dalla Regione, senza subire ingerenze nazionali che avrebbero potuto stravolgere il mercato economico lombardo.

L'unico elemento che potesse rispondere a tutte queste esigenze era da riviversi nell'individuazione di un criterio, il più tecnico possibile, di localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti, da inserire nel PRGR del 2014: nacque allora l'idea dell'indice di pressione ambientale.

L'indice di pressione è, dunque, un algoritmo matematico che consente alla Regione di limitare ed impedire la localizzazione di impianti di smaltimento rifiuti in determinate aree, in modo tale che, nel raggio di un Km², non vengano smaltiti più di 160.000¹⁰⁸ metri cubi di rifiuti.

Questo fattore è finalizzato ad impedire la realizzazione di impianti di smaltimento nelle aree in cui questi risultino già presenti con elevata concentrazione, determinando un rilevante impatto negativo sull'ambiente circostante.

Pertanto, dopo un'attenta analisi della situazione in cui versavano le singole Province, si è dovuto individuare un indice che potesse, quanto più, porsi in equilibrio tra le diverse, e differenti, aree ed esigenze, e ciò ha portato alla creazione di un indice valutativo, l'indice di pressione, come previsto dall'art. 8 comma 7 della l.r. n. 12/2007¹⁰⁹ così inizialmente determinato: $FPvol = VDi * 0,5 + VDnp * 1 + VDP * 1,5$ ¹¹⁰.

Tale fattore è, tuttavia, in continuo aggiornamento, per adattarsi, quanto più, alle concrete esigenze territoriali, ed è stato da ultimo modificato dalla D. G. R. X/7144 del 2017¹¹¹.

¹⁰⁸ Tale previsione è stata poi modificata, come verrà esplicitato più avanti, per cui i metri cubi da considerare come fondamento dell'algoritmo non sono più 160.000 bensì 145.000.

¹⁰⁹ Ai sensi del quale: «Entro novanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, la Giunta regionale, sentita la Commissione consiliare competente, integra la deliberazione della Giunta regionale 27 giugno 2005, n. 220, recante l'approvazione del programma regionale di gestione dei rifiuti, con l'individuazione di ulteriori indirizzi e criteri per la localizzazione degli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti che prevedano una distanza minima dalle discariche già in esercizio, esaurite o da bonificare, una densità massima delle aree destinate agli impianti per unità di superficie, anche distinguendo in base alla tipologia e una distanza minima dalle zone di protezione speciale, dai siti di importanza comunitaria e dalle aree protette e che tengano conto dei criteri e degli indirizzi indicati nel piano territoriale paesistico regionale. Il provvedimento dovrà tenere conto che nelle aree di pregio agricolo e, in particolare, per quelle DOC, DOCG, per quelle coltivate a riso e in quelle limitrofe, non possono essere autorizzate discariche».

¹¹⁰ Con: VDi = volume delle discariche per rifiuti inerti presenti nell'area comunale [m3], autorizzate a partire dalla l.r. n. 94/80 in base alle diverse norme vigenti: di prima categoria (r.r. 2/82); di II categoria tipo A (d.c.i. 27/07/84); di rifiuti inerti (d.lgs. 36/03) VDnp = volume delle discariche per rifiuti urbani, assimilati e speciali non pericolosi; di seconda categoria (r.r. 2/82); giacimento controllato (r.r. 3/82); di I categoria e/o II categoria tipo B (d.c.i. 27/07/84); di rifiuti non pericolosi (d.lgs. 36/03), presenti nell'area comunale [m3] VDP = volume delle discariche di II categoria tipo C; di III categoria (d.c.i. 27/07/84); di rifiuti pericolosi d.lgs. 36/03), presenti nell'area comunale [m3] S = superficie totale del territorio comunale [Km2]. Ai fini del calcolo del FPvol sono da considerarsi le discariche autorizzate a partire dalla l.r. n. 94/80, escludendo perciò quelle più vecchie, anche se inserite nel censimento di cui al paragrafo precedente. Il calcolo del FPvol andrà effettuato rapportando le volumetrie autorizzate delle discariche, ponderate a seconda delle tipologie di rifiuti conferiti, alla superficie del territorio comunale.

¹¹¹ Tale D.G.R. individua così il nuovo fattore di pressione: «non potranno essere autorizzati nuovi impianti di discarica o modifiche degli impianti esistenti che comportino un aumento della volumetria oppure la modifica ad una tipologia di discarica di categoria superiore, ad es. da rifiuti non pericolosi a rifiuti pericolosi, (le cui istanze siano pervenute successivamente alla data di entrata in vigore del presente criterio) nei Comuni dove la realizzazione di tali impianti determini il superamento del FPvol pari a 145.000 m3 /Km2 o il FPvol sia già superiore a tale limite; tale divieto vale anche Serie Ordinaria n. 40 - Mercoledì 04 ottobre 2017 - 56 - Bollettino Ufficiale laddove, individuando un buffer di raggio 5 km dall'area oggetto di istanza, la realizzazione dell'impianto determini il superamento del FPvol pari a 64.000 m3 /Km2 o il FPvol sia già superiore a tale limi-

8. *Il fattore di pressione: un principio illegittimo o un intervento tutelativo per il territorio? Il “cambio di passo” tra la sentenza n. 108/2016 del T.A.R. Milano e la pronuncia n. 5340/2016 del Consiglio di Stato*

Non appena il fattore di pressione è divenuto operativamente vigente e, pertanto, alcune autorizzazioni di ampliamento o localizzazione di nuovi impianti di smaltimento rifiuti sono state negate in quanto in contrasto con lo stesso, alcune imprese del settore lo hanno impugnato, sostenendo fosse illegittimo che Regione Lombardia potesse ingerirsi così fortemente nel mercato dei rifiuti.

In particolare, le due pronunce più importanti e che di seguito verranno analizzate, sono la sentenza n. 108/2016 emanata dal T.A.R. Milano e la successiva pronuncia del Consiglio di Stato, la n. 5340/2016, che ha completamente rivalutato quanto precedentemente espresso dai giudici di primo grado.

La pronuncia del TAR trae origine dalla contestazione, da parte della Società ricorrente, tra i molteplici motivi di censura¹¹² nei confronti della Delibe-

te. Per il calcolo del FPvol riferito all'area delle singole istanze, il buffer va individuato a partire dalla recinzione dell'impianto: nel caso in cui nel buffer una discarica ricada solo parzialmente, dovrà essere cautelativamente considerata l'intera volumetria della discarica. Su richiesta al massimo di due Comuni confinanti appartenenti alla medesima Provincia/Città Metropolitana, la Provincia/Città Metropolitana può autorizzare di calcolare il FPcomunale sulla superficie complessiva dei Comuni stessi. Nel caso di due Comuni appartenenti a diverse Province/Città Metropolitana, l'approvazione dovrà essere fatta da entrambe le Province/Città Metropolitana interessate. Tale aggregazione ai fini del calcolo del FPcomunale sarà permanente, dovrà essere comunicata a Regione da Provincia/Città Metropolitana, una volta approvata, e costituirà automatico aggiornamento della relazione di dettaglio relativa all'individuazione delle aree idonee e a quelle non idonee alla localizzazione degli impianti di recupero e smaltimento di rifiuti urbani e speciali della Provincia, redatta ai sensi del comma 2-bis, art. 16 della l.r. n. 26/2003». Tale modifica si è resa necessaria al fine di garantire la piena tutela di quei territori eccessivamente danneggiati dalla presenza degli impianti di smaltimento, poiché l'indice di pressione sperimentale, una volta applicato, rendeva possibili ulteriori autorizzazioni ed impianti, così vanificando il reale obiettivo dell'intervento regionale. Spesso, infatti, i comuni lombardi hanno un territorio molto vasto e una popolazione contenuta e questi elementi, fondamentali al fine del calcolo del fattore, avrebbero falsato il dato e, dunque, non avrebbero realmente tutelato i territori più danneggiati e li avrebbero sottoposti ad una stretta relazione con il singolo impianto di volta in volta considerato, senza metterli in stretta relazione alla sostenibilità di tutto il territorio.

¹¹² Nel dettaglio, i motivi di ricorso sostenuti da parte ricorrente erano: violazione dell'articolo 208 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, degli articoli 195, 196 e 199 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, degli articoli 19, comma 3, e 20, comma 1 e comma 4, lettera e), della l. r. 12 dicembre 2003 n. 26, dell'articolo 8, comma 7, della l. r. 12 luglio 2007 n. 12, della deliberazione Consigliere 8 novembre 2011 n. IX/280, l'eccesso di potere per travisamento, per violazione del giusto procedimento, per violazione degli atti presupposti e per difetto di motivazione. Poi vennero dedotti vizi di invalidità derivata rispetto agli atti impugnati con il ricorso introduttivo, ovvero la violazione degli articoli 195, 196 e 199 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, dell'articolo 19 della l. r. 12 dicembre 2003 n. 26, il difetto di attribuzione di potestà ed incompetenza; venne altresì eccepita l'incostituzionalità dell'articolo 8, comma 7, della legge regionale 12 luglio 2007 n. 12, dell'articolo 4 della l. r. 29 giugno 2009, n. 10 e dell'articolo 28, comma 1, lettera a), della l. r. 5 febbraio 2010, n. 7. Successivamente si ecceperono la violazione degli articoli 195, 196 e 199 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, dell'articolo 9 e dell'allegato 1 del d.lgs. 13 gennaio 2003 n. 36, dell'articolo 8 e dell'allegato direttiva 26 aprile 1999 n. 1999/31/Ce, dell'articolo 19 della l. r. 12 dicembre 2003 n. 26 e l'eccesso di potere per assenza di atto presupposto, per contraddittorietà, per illogicità manifesta, per difetto di istruttoria, per sviamento e difetto di motivazione; l'incostituzionalità dell'articolo 8, comma 7, della l. r. 12 luglio 2007 n. 12, dell'articolo 4 della l. r. 29 giugno 2009, n. 10 e dell'arti-

razione di Regione Lombardia¹¹³, che la stessa fosse illegittima in quanto determinata in assenza di un previo intervento di indirizzo statale.

Anche il T.A.R. di Milano aveva ritenuto che Regione Lombardia non potesse istituire un fattore di pressione per le discariche, quale criterio negativo di localizzazione di un impianto di rifiuti, considerato che la normativa contenuta nel Testo unico ambientale del 2006 imporrebbe un preventivo intervento dello Stato, avuto riguardo alla competenza dello stesso sia in materia di tutela dell'ambiente (di tipo esclusivo) che di governo del territorio (di natura concorrente); inoltre l'individuazione di criteri di esclusione della localizzazione delle discariche da parte delle singole Regioni, in assenza di un preventivo intervento statale, determinerebbe una inevitabile differenziazione di regimi autorizzatori tra i vari territori con violazione dei principi posti a presidio della libertà di concorrenza e di iniziativa economica dei vari operatori¹¹⁴, condizionati in misura decisiva dall'ambito territoriale di riferimento per la propria attività¹¹⁵.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 195 e 196 del d.lgs. 152/2006, dunque, la potestà relativa alla definizione dei criteri generali per la classificazione delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti è indubbiamente statale e, a loro avviso, solo all'esito di una preliminare definizione statale le Regioni possono precisare, a loro volta, i criteri per l'individuazione, da parte delle province, delle aree non idonee alla localizzazione dei predetti impianti.

colo 28, comma 1, lettera a), l. r. 5 febbraio 2010, n. 7. Ulteriormente si dedussero la violazione degli articoli 5 e seguenti del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, l'incompetenza, l'eccesso di potere per violazione del giusto procedimento e per difetto di istruttoria e la violazione degli articoli 7 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241.

¹¹³ Il riferimento è alla Deliberazione della Giunta Regionale X/1990, del 20 giugno 2014, con cui è stato introdotto il fattore di pressione.

¹¹⁴ L'impatto dei principi ambientali a tutela del territorio sulla libera iniziativa dei privati è un tema tutt'ora in corso di approfondimento, soprattutto laddove divenga necessaria la ponderazione tra i diversi interessi. Sul punto si veda anche il contributo di F. Fracchia, *Sviluppo sostenibile e diritto delle generazioni future*, op. loc. cit., 35.

¹¹⁵ A sostegno di tale decisione i giudici di primo grado affermarono che, come previsto dall'articolo 196, comma 1, lettere n) e o), del d.lgs. n. 152 del 2006 «sono di competenza delle regioni [...] la definizione di criteri per l'individuazione, da parte delle province, delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, nel rispetto dei criteri generali indicati nell'articolo 195, comma 1, lettera p) e la definizione dei criteri per l'individuazione dei luoghi o impianti idonei allo smaltimento e la determinazione, nel rispetto delle norme tecniche di cui all'articolo 195, comma 2, lettera a), di disposizioni speciali per rifiuti di tipo particolare». Inoltre, l'articolo 195, comma 1, lettera p), del citato D.lgs. stabilisce che «spettano allo Stato [...] l'indicazione dei criteri generali relativi alle caratteristiche delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti». Similmente lo stesso articolo 195, comma 2, lettera a), prevede che «sono inoltre di competenza dello Stato [...] l'indicazione dei criteri e delle modalità di adozione, secondo principi di unitarietà, compiutezza e coordinamento, delle norme tecniche per la gestione dei rifiuti, dei rifiuti pericolosi e di specifiche tipologie di rifiuti, con riferimento anche ai relativi sistemi di accreditamento e di certificazione ai sensi dell'articolo 178, comma 5».

Anche in tal caso, alla configurazione di specifiche competenze in materia tra Stato e Regioni si giunge dalla valutazione di quanto previsto dall'art. 117 della Costituzione e della giurisprudenza ad esso conseguente¹¹⁶.

I Giudici di primo grado hanno altresì sostenuto, richiamando i motivi della sentenza n. 285/2013 della Corte costituzionale¹¹⁷, che la normativa regionale non potrebbe imporre divieti generali di «*realizzazione e utilizzo di determinati impianti su tutto il territorio regionale*», nemmeno nelle more della definizione dei criteri statali¹¹⁸.

Dunque, in primo grado, si sostenne che soltanto lo Stato potesse e dovesse individuare gli standard di tutela in maniera omogenea su tutto il territorio nazionale e, nemmeno in attesa dell'intervento statale, potesse ammettersi un potere regionale sostitutivo¹¹⁹ che stabilisca dei criteri che vadano a modificare quanto disposto fino a quel momento dalla normativa statale vigente¹²⁰.

¹¹⁶ Si cfr., *ex multis*, Corte cost., 19 giugno 2019, n. 148, in *www.giurcost.it*; Corte cost., 14 luglio 2015, n. 149, in *Ragiusan*, 97, 2015, 379-380; Corte cost., 10 aprile 2015, n. 58, in *Ragiusan*, 96, 2015, 379-380.

¹¹⁷ La sentenza richiamata è la n. 285 del 2/12/2013, in *Ambiente e sviluppo*, 2014, 381, nota di Tagliarfero per cui «la gestione dei rifiuti è ascrivibile alla materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» riservata, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., alla legislazione esclusiva dello Stato. La Regione non può introdurre «limitazioni alla localizzazione» per gli impianti potenzialmente nocivi per l'ambiente, ma può solo somministrare «criteri di localizzazione», quand'anche formulati «in negativo», ovvero per mezzo della delimitazione di aree ben identificate, ove emergano interessi particolarmente pregnanti affidati alle cure del legislatore regionale, e purché ciò non determini l'impossibilità di una localizzazione alternativa. Non può introdursi con legge regionale un divieto generale di localizzazione di impianti di gestione rifiuti su tutto il territorio regionale. La comprensibile spinta, spesso presente a livello locale, ad ostacolare insediamenti che gravino il rispettivo territorio degli oneri connessi (secondo il noto detto «not in my back-yard»), non può tradursi in un impedimento insormontabile alla realizzazione di impianti necessari per una corretta gestione del territorio e degli insediamenti al servizio di interessi di rilievo ultraregionale».

¹¹⁸ Si v. Corte cost., 05 marzo 2009, n. 61, in *Foro It.*, 2009, 1295, nota di Paone, per il quale «le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, debbono rispettare la normativa statale di tutela dell'ambiente, ma possono stabilire per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze (in materia di tutela della salute, di governo del territorio, di valorizzazione dei beni ambientali, etc.) livelli di tutela più elevati. Con ciò certamente incidendo sul bene materiale ambiente, ma al fine non di tutelare l'ambiente, già salvaguardato dalla disciplina statale, bensì di disciplinare adeguatamente gli oggetti delle loro competenze. Si tratta cioè di un potere insito nelle stesse competenze attribuite alle Regioni, al fine della loro esplicazione. Inoltre, è da rilevare che la dizione, ricorrente nella giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo la quale, in materia di tutela dell'ambiente, lo Stato stabilisce «standard minimi di tutela» va intesa nel senso che lo Stato assicura una tutela «adeguata e non ridicibile» dell'ambiente». Interessante anche Corte cost., 07 ottobre 2003, n. 307, in *Sanità Pubbl.*, 2003, 1252, per cui: «per le discipline localizzative e territoriali è logico che riprenda pieno vigore l'autonoma capacità delle regioni e degli enti locali di regolare l'uso del proprio territorio, purché, ovviamente, criteri localizzativi e standard urbanistici rispettino le esigenze della pianificazione nazionale degli impianti e non siano, nel merito, tali da impedire od ostacolare ingiustificatamente l'insediamento degli stessi», così prevedendo una maggiore competenza delle Regioni.

¹¹⁹ I giudici della sent. 108/2016 sostennero che, tale potere regionale sostitutivo non potesse realizzarsi «seppure di tipo cedevole e finalizzato a garantire una maggiore tutela per l'ambiente».

¹²⁰ Sulla competenza ad intervenire con standard di tutela ambientale, cfr. Corte cost., 07 giugno 2018, n. 121, in *Giornale Dir. Amm.*, 2019, 91 con nota di Dimitrio, Cons. Stato, Sez. IV, 10 luglio 2017, n. 3365, e Cons. Stato, Sez. IV, 27 giugno 2017, n. 3146, entrambe in *www.giurcost.it*, secondo cui «La competenza statale nella materia ambientale si intreccia con altri interessi e competenze, di modo che deve intendersi riservato

Ebbene, gli assunti dei Giudici milanesi vennero completamente rivalutati in sede di Consiglio di Stato, considerando che, nella sentenza n. 5340/2016 si sostenne che in tema di gestione dei rifiuti e, quindi, di tutela dell'ambiente e governo del territorio, la Regione fosse legittimata ad istituire un parametro "rifiuti/territorio" per le discariche, in applicazione dei principi di protezione ambientale, tutela della salute, programmazione integrata, sicurezza ed autosufficienza, così giustificando sia l'istituzione del fattore di pressione che, nel caso di specie, il diniego alla richiesta di ampliamento presentata dalla Società originariamente ricorrente.

In particolare, mi preme rilevare il "cambio di rotta" che il Collegio ha motivato, contrastando la prima pronuncia, in merito al rapporto, in termini di competenze, tra Stato e Regioni.

Sebbene infatti, i giudici romani siano partiti dalle medesime premesse dei giudici di primo grado, le conclusioni raggiunte in sede di giudizio si sono poste in assoluta difformità rispetto a quelle di primo grado.

Anche i Giudici di Palazzo Spada hanno posto alla base del loro giudizio la pronuncia della Corte costituzionale n. 285 del 2.12.2013, incentrandosi non più, come fatto in primo grado, sull'assunto che la materia della gestione dei rifiuti compete allo Stato, bensì sostenendo che, nelle more della definizione dei criteri statali, la Regione ben può imporre divieti generali di realizzazione e di utilizzo di determinati impianti sul territorio regionale, così capovolgendo completamente l'assunto del primo grado e validando l'istituzione dell'indice di pressione.

De iure condito, la potestà dello Stato non assorbe e non preclude, a priori, quella della Regione che, quindi, ha titolo per disporre una propria programmazione locale¹²¹.

Il fattore di pressione ha destato particolarmente attenzione e critiche perché, logicamente, al tema della gestione dei rifiuti e, nel caso di specie, della localizzazione delle discariche corrispondono, necessariamente, anche interessi economici, anch'essi tutelati costituzionalmente dall'art. 41 Cost. per cui l'iniziativa economica debba essere libera.

Nel contrasto tra interessi costituzionalmente tutelati, quelli cioè di salute, governo del territorio ed economia, non essendovi ancora nel nostro ordinamento una specifica definizione di interesse ambientale¹²², il Collegio ha ritenuto che, in ambito di rapporti "economici" tra P.A. e privato, la Regione, contraria-

allo Stato il potere di fissare standard di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, restando ferma la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali (art. 117, secondo comma, lett. s, Cost.)».

¹²¹ Cfr. A.M. Basso, *Legittimo il "fattore di pressione" regionale dei rifiuti*, in www.diritto24.com.

¹²² Per approfondimenti, cfr. M. Brocca, *Interessi ambientali e decisioni amministrative, profili critici e nuove dinamiche*, Torino, 2018.

mente a quanto sostenuto dal T.A.R. Milano Sez. III nella sentenza sopra richiamata, può imporre prescrizioni a tutela del bene salute e dell'ambiente e, quindi, può intervenire, con proprie regole, al fine di evitare (e/o ridurre) pericoli per la salute pubblica.

Possiamo dunque ritenere che la competenza esclusiva dello Stato, di cui all'art. 117, comma secondo, lett. s), della Costituzione, in materia di ambiente, ecosistema e beni culturali, non è stata considerata una competenza piena ed esclusiva, ma, restringendosi al contenuto, è stata limitata alla potestà di «fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale», con la conseguenza che, riguardo alla tutela dell'ambiente, sussistono anche competenze regionali¹²³.

È su tale pronuncia, certamente condivisibile, ma al momento poco consolidata e connessa ad un continuo rapporto di forza tra diritti e doveri di Stato e Regione, che il fattore di pressione trova la sua legittimazione.

9. *Libero mercato ed ambiente: quando l'interesse ambientale supera quello economico. Vincolo o risorsa?*

Autorevole dottrina ha già avuto modo di analizzare e approfondire i rapporti di interdipendenza tra diritto dell'ambiente ed economia, in particolare relativamente all'incidenza del dovere di solidarietà ambientale e di sviluppo sostenibile sulla libera iniziativa economica dei privati¹²⁴.

Il Consiglio di Stato, nella sent. 5340/2016, ha dunque affermato che anche la Regione possa, attraverso proprie prescrizioni, limitare la libertà di mercato e di impresa delle attività, purché al solo fine di tutelare l'ambiente e la salute dei propri cittadini.

¹²³ P. Maddalena, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 735 ss. Si richiama inoltre l'approfondimento dell'autore relativo alla sentenza n. 61 del 2009, nella quale testualmente si legge: «Le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, debbono rispettare la normativa statale di tutela dell'ambiente, ma possono stabilire per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze (in materia di tutela della salute, di governo del territorio, di valorizzazione dei beni ambientali, ecc.) livelli di tutela più elevati (vedi sentenze nn. 30 e 12 del 2009, 105, 104 e 62 del 2009). Con ciò certamente incidendo sul bene materiale ambiente, ma al fine, non di tutelare l'ambiente, già salvaguardato dalla disciplina statale, bensì di disciplinare adeguatamente gli oggetti delle loro competenze. Si tratta cioè di un potere insito nelle stesse competenze attribuite alle Regioni, al fine della loro esplicazione. Inoltre, è da rilevare che la dizione, ricorrente nella giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale, in materia di tutela dell'ambiente, lo Stato stabilisce "standard minimi di tutela" va intesa nel senso che lo Stato assicura una tutela adeguata e non riducibile dell'ambiente». L'importanza chiarificatrice di questa sentenza sta nella decisa riaffermazione della netta separazione tra competenza esclusiva statale, che assicura una tutela adeguata e non riducibile dell'ambiente, e competenze delle Regioni, le quali possono stabilire anche livelli di tutela più elevati al fine di disciplinare nel modo migliore gli oggetti delle loro competenze».

¹²⁴ Sul punto si cfr. F. Fracchia, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, op. loc. cit., 35.

È, pertanto, interessante approfondire come le politiche ambientali influenzino i rapporti con le attività economiche, nel significato non solo di “causa” di vincoli, normativi ed amministrativi, ma anche di offerta di «fattori competitivi» per il mercato, tentando per questa via una sia pur complessa e, per certi aspetti, instabile integrazione tra logiche di mercato e logiche autoritative, tra obiettivi di efficienza allocativa ed obiettivi di carattere sociale¹²⁵.

Solo cogliendo a pieno tale “limite” richiesto dal rispetto dell’interesse ambientale, si può cogliere a pieno la necessità e l’importanza che interventi come l’indice di pressione possono apportare, in senso migliorativo, alla Comunità.

È indubbio che le politiche ambientali, in ragione della loro forte portata regolativa, possono ormai, e da tempo, annoverarsi tra le variabili capaci di condizionare le scelte di impresa, anche, e ben prima, dell’istituzione dell’indice.

Questa è una consapevolezza, non solo della riflessione giuridica, e segnatamente giuspubblicistica, ma anche della letteratura economica più recente, la quale è giunta ad accogliere la “variabile ambientale” fra le prospettive di analisi dei sistemi economici.

Il libero funzionamento del mercato può, infatti, produrre effettivi distorsivi – quasi negativi – per la tutela dell’ambiente¹²⁶.

Infatti, se il mercato costituisce il meccanismo più adatto per un impiego efficiente delle risorse economiche, la variabile ambientale ne disvela un imperfetto funzionamento, tanto che è anche in relazione alle sue interazioni con l’ambiente che il “mercato” conosce significative correzioni, ad opera di interventi pubblici di regolazione¹²⁷.

Diventa dunque essenziale interrogarsi per comprendere se il perseguimento degli interessi ambientali possa diventare strumento per il cui tramite le amministrazioni territoriali favoriscono lo sviluppo economico delle proprie aree,

¹²⁵ La convergenza di questi obiettivi contraddistingue il modello elaborato dalla scienza economica dello «sviluppo economico sostenibile», in base al quale, da un lato, il progresso economico non deve tradursi in un fattore di degrado dell’ecosistema e, dall’altro, le politiche di tutela ambientale non debbono annullare le prospettive di sviluppo dell’economia. Lo sviluppo sostenibile è posto in relazione con il principio di sostenibilità intergenerazionale, e lo stesso F. Fracchia, in *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, op. loc. cit., 38, «non esclude che, in capo ad alcuni soggetti privati, possano sussistere doveri di solidarietà ambientale: basti porre mente alla disciplina dello smaltimento dei rifiuti o a quella del danno ambientale. Tuttavia, ciò è diverso dall’affermazione dell’applicabilità nei confronti della generalità dei privati del principio dello sviluppo sostenibile. si può concludere in base al quale lo sviluppo economico deve essere tale da assicurare il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri».

¹²⁶ M. Brocca, *L’interesse ambientale: vincolo e risorsa per lo sviluppo dei territori «deboli»*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2006, 21.

¹²⁷ Lo studio dei processi di regolazione ambientale attraverso l’analisi della realtà economica caratterizza il contributo offerto alla stessa affermazione del diritto ambientale per cui si veda R.B. Stewart e J.B. Weiner, *Economic Incentives for Environmental Protection: Opportunities and Obstacles*, in R.L. Revesz, P. Sands e R.B. Stewart (eds.), *Environmental Law, the Economy and Sustainable Development*, Cambridge, 2000, 171.

offrendo, agli operatori del mercato, altre, e diverse, occasioni di incentivazione, anche finanziaria¹²⁸.

La verifica di questa possibilità, per effetto della quale l'ambiente o la c.d. variabile ambientale diventa fattore attrattivo e di competitività dei territori, deve misurarsi con il contesto di istituti e strumenti che, attualmente, compongono le politiche ambientali e che riflettono le esigenze di uniformità normativa, rivendicate dal "centro" statale, e le istanze presupposte dal nuovo disegno costituzionale per una "differenziazione in *melius*" tale da consentire ai territori di diventare, anche a questi fini, interlocutori degli interessi economici.

L'analisi economica, d'altro canto, ha da tempo riconosciuto come, e quanto, il territorio, e con esso l'ambiente, siano variabili capaci di incidere e condizionare i processi di crescita, anche economica¹²⁹.

Ebbene, tale impostazione deve necessariamente conciliarsi con un dato sempre più caratterizzante le questioni ambientali e cioè la difficoltà di definire nessi causali certi tra eventi pericolosi ed effetti pregiudizievole per l'ambiente¹³⁰, per cui è necessario intervenire in maniera precauzionale pur non riuscendo a superare due paradossi propri dell'interesse ambientale.

Per tale ragione, diviene centrale valutare una rimediazione del ruolo istituzionale della scienza e della tecnica, per la quale se la complessità e la tecnicità di molte questioni della realtà attuale enfatizzano il ruolo degli esperti, che, ai fini decisionali, «guadagnano progressivamente potere»¹³¹, i medesimi problemi rivelano le difficoltà degli stessi di fornire risposte certe e soluzioni univoche, finanche sull'esistenza stessa dei problemi.

Tuttavia, alle *défaillances* della scienza non può sopperire il mercato: le difficoltà di contabilizzare i costi ambientali accrescono se questi sono solo potenziali, imprevedibili quanto a realizzabilità ed intensità.

A tale difficoltà intrinseca nel difficile rapporto tra pubblico interesse, cioè la tutela ambientale, e privata volontà di esercitare il diritto alla libera iniziativa economica, neanche il Patto mondiale sembra esser riuscito a dare un esplicito riscontro.

È al contempo innegabile, però, che l'approvazione di un Patto mondiale cogente per gli Stati possa avere importanti ricadute anche nei confronti dei portatori di interessi economici, se non dal punto di vista di regole puntuali, almeno in relazione alla statuizione di principi di tutela ambientale da perseguire.

¹²⁸ Si cfr. M. Brocca, *L'interesse ambientale: vincolo e risorsa per lo sviluppo dei territori «deboli»*, op. cit., 23.

¹²⁹ Sul tema si rinvia a G. Signorino, *Applicare l'economia al territorio. Le dinamiche di interazione tra economia e ambiente ecologico e sociale*, Roma, 2003, 78 ss.

¹³⁰ Si cfr. M. Brocca, *L'interesse ambientale: vincolo e risorsa per lo sviluppo dei territori «deboli»*, op. cit., 35.

¹³¹ In questi termini, si cfr. L. Pellizzoni e G. Osti, *Sociologia dell'ambiente*, Bologna, 2003, 278.

Infatti, come rilevato in questo breve scritto in relazione al fattore di pressione, è, già fin d'ora, possibile immaginare dei prevedibili scenari di nuovi modelli di gestione ambientale alla luce del Patto e, pertanto, è necessario che anche il "mondo economico" sappia cogliere, quanto prima, la valenza di tali principi adattando la propria attività al loro rispetto in un'ottica di moderno sviluppo.

Per raggiungere questo ambizioso risultato è necessario che gli operatori economici non vedano più la politica ambientale come ostacolo alla crescita economica ma che, al contrario, sappiano cogliere questa vincolatività come stimolo alla crescita sostenibile, attraverso un'azione responsabile da parte degli attori economici principali, i consumatori, ma anche le altre imprese e la politica.

Non è certamente sufficiente presupporre che la sempre più attenta valutazione, da parte della società, dell'interesse ambientale possa da sola condizionare il cambiamento dei principi economici, ma, laddove colta in tempo questa opportunità, potrebbe incentivare gli enti istituzionali ad attivare un percorso di condivisione secondo il modello di *public governance*, proprio con gli operatori del settore.

Si tenga presente che non solo la regolazione è necessaria, ma tra regolazione e responsabilità ambientale degli operatori esiste una relazione di complementarietà se si vuole ottenere una crescita economica sostenibile¹³².

Il fatto che vi sia un consenso crescente sul fatto che la politica ambientale possa essere organizzata in modo da non ostacolare la crescita, rendendola anzi più sostenibile nel lungo periodo, non assolve la politica di tutti i livelli dal trascurare il settore economico *tout court* inteso ma, anzi, la responsabilizza in tal senso e l'adozione del Patto mondiale rappresenta pertanto il primo passo concreto in questa direzione.

10. *Conclusioni: l'indice di pressione alla prova dell'art. 14 del Patto mondiale per l'ambiente*

È indubbio, e ciò emerge nell'analisi che precede, che negli anni passati sia stata eccessivamente sottovalutata la necessità di intervenire, in maniera sistematica e preventiva, per disciplinare azioni che garantissero una tutela coerente del territorio e, di conseguenza, dell'ambiente.

Ciò emerge con ancor più chiarezza se si considera che la nostra Costituzione, nella sua stesura originaria, non conteneva alcun riferimento all'ambiente, e tale assenza si rinviene anche nel trattato istitutivo della Comunità europea del

¹³² I. Musu, *Crescita sostenibile e innovazione ambientale: ruolo della regolazione e della responsabilità sociale*, in *L'industria*, 2009, 59.

1957, in cui l'ambiente non veniva citato tra le materie di interesse comunitario. La tutela dell'ambiente è evidente soprattutto nelle Costituzioni di più recente formazione, nelle quali è stabilita l'esistenza di un autonomo diritto all'ambiente¹³³, mentre in passato esso poteva dirsi tutelato solo in modo implicito come presupposto di altri diritti.

Anche il nostro Paese ha colto tardivamente – e a mio avviso anche superficialmente – la necessità di realizzare una *governance* ambientale solida che possa realmente seguire le peculiari esigenze che un territorio complesso e variegato come quello italiano richiede, affidandosi così a un sistema di forte derivazione europea.

Una mancanza di attenzione alla sostenibilità e alla protezione del nostro ecosistema, spesso causata dal difetto di considerazione dell'ambiente sul piano dei valori che contrassegnava l'atteggiamento della politica – e dunque del legislatore – nei riguardi delle tematiche della tutela dell'ambiente¹³⁴, non è tuttavia una peculiarità solo italiana. Va infatti considerato che tuttora alcune Costituzioni non riconoscono, in materia ambientale, diritti dell'individuo¹³⁵, affermando solo obblighi ascrivibili in capo allo Stato.

È per tale assetto frastagliato di norme, principi, previsioni e definizioni difformi che il Patto mondiale rappresenta indubbiamente un atto oltremodo attuale e necessario per conferire una sempre maggiore tutela al tema ambiente, nel tentativo sia di uniformare le previsioni già in essere che di sensibilizzare quegli Stati ancora restii ad adottare atti prescrittivi in ambito di protezione dell'ecosistema.

L'*incipit* verso una legiferazione di tal fatta in ambito di diritto ambientale è proprio di origine internazionale, ha rappresentato il volano di ogni positiva evoluzione, sia dell'ordinamento comunitario che di quello degli Stati nazionali¹³⁶, e,

¹³³ G. Handl, *Human Rights and Protection of the Environment: A Mildly "Revisionist" View*, in A. Cançado Trindade ed., *Human Rights and Environmental Protection*, 1995, 117 ss., l'inserimento del diritto all'ambiente nelle più recenti costituzioni non è sufficiente come prova del diritto all'ambiente «...without an indication of actual domestic practice consistent with these provisions», 129; per un approfondimento comparato sulla gestione dell'ambiente e, in particolare, sul punto, relativo all'esperienza francese, si cfr. F. Fracchia, *Il Diritto ambientale comparato*, op. loc. cit., 10 ss.

¹³⁴ Cfr. R. Ferrara, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 509 ss.

¹³⁵ Per una rassegna delle norme costituzionali in materia di ambiente, v. il rapporto presentato il 2 luglio 1992 dal relatore speciale Ksentini della Sottocommissione sulla prevenzione della discriminazione e protezione delle minoranze.

¹³⁶ La letteratura è numerosa, a conferma del carattere interdisciplinare e trasversale delle problematiche ambientali; cfr., tuttavia, oltre a N. Olivetti Rason, *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, op. loc. cit., 2018; P. Sands, *Principles of international environmental law*, Manchester-New York, 1995; V. Buonomo, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali*, in A. Cosseddu, M.G. Rigatelli, *Ambiente e Diritti. Tra responsabilità e partecipazione*, Roma, 2017, 123-161. Si vedano altresì i contributi relativi al rapporto tra diritto internazionale ed ordinamenti dei singoli paesi passando per il diritto comunitario, di M. Sancy, *Les principes mis en oeuvre dans le cadre du droit communautaire de l'environnement*, in *I «nuovi diritti» nello Stato sociale in trasformazione*, (a cura di) R. Ferrara, P.M. Vipiana Perpetua, 3 ss. e di F. De Leonardis, *La disciplina dell'ambiente tra Unione europea e WTO*, in *Dir. amm.*, 2004, 513 ss.

di conseguenza, il *Global Pact* non può che rappresentare il logico passo successivo nell'evoluzione della *governance* mondiale dell'ambiente¹³⁷.

Una *governance* multilivello e disomogenea in quanto costituita non solo da istituzioni di tutti i livelli, da quelli internazionali a quelli locali quali lo Stato e la Regione, ma anche da organizzazioni associative, strutturate o "dematerializzate" (pensiamo ai movimenti organizzati *on line* che mobilitano, seppur virtualmente, migliaia di soggetti), che hanno acquisito nell'ultimo decennio una rilevante capacità di influenzare le scelte di *policy* ambientale.

Pertanto, trovare un insieme di determinazioni che possano essere condivise da Stati con storie e situazioni assai difformi tra loro¹³⁸ è già di per sé un elemento meritevole di attenzione.

Tuttavia, non possiamo non notare anche talune forti difficoltà applicative che questo Patto pare portare con sé: innanzitutto, come già evidenziato precedentemente, alcuni degli Stati più influenti e i cui effetti sull'ambiente sono maggiormente incidenti stanno già criticando e non condividendo la volontà di avere un provvedimento coercitivo e vincolante che li costringa a ravvedere le proprie *policies* in materia di tutela ambientale.

Inoltre, guardando alla realtà italiana, alcuni articoli del Patto mondiale, come l'art. 14, che in questo breve scritto si è cercato di approfondire, avrebbero effetti di stravolgimento dell'intero assetto di competenze in tutte le materie attinenti all'ecosistema tra cui i rifiuti che, come risaputo, catalizzano interessi economici non di poco conto.

Nonostante questi oggettivi limiti all'applicazione concreta di un Patto di tale rilievo e incidenza, è innegabile la necessità di addivenire ad una soluzione definitiva che regoli il riparto di competenze Stato-Regioni, in materia ambientale e non solo.

La non pienezza delle competenze esclusive dello Stato è già sicuramente confermata dal fondamentale ruolo di omogeneizzazione e di omologazione giocato dal diritto europeo, in virtù del quale l'origine della disciplina di ogni mate-

¹³⁷ Y. Aguila, J.E. Viñuales, *A Global Pact for the Environment: Conceptual foundations*, RECIEL, 2019, 12, i quali sostengono che: «*The proposed GPE is not an unrealistic idea. It is, in our view, a logical next step in the evolution of global environmental governance. The adoption of an overarching statement of principles is consistent with the practice in many other areas of international law. One could refer in this regard not only to human rights but also to the law of the sea, trade law, international criminal law or international humanitarian law. The situation is similar at the domestic level. Countries from all corners of the world have adopted general environmental statutes which, despite their diverging scope, have a transversal application to environmental protection and seek to provide some unity and coherence of principle to sectoral statutes. In many cases, these general statutes came after sectoral ones, precisely to provide some measure of consolidation and coherence. We do not see why similar considerations would not be relevant for international environmental law.*

¹³⁸ Sulla molteplicità dei modelli di gestione del tema ambientale si cfr. F. Fracchia, *Il diritto ambientale comparato (Relazione al Convegno "Il testo unico dell'ambiente a dieci anni dalla sua approvazione", Roma, 10-11 giugno 2016)*, op. loc. cit., 2017, 1 ss.

ria è senza dubbio costituita dalle regolazioni dell'Unione europea, in modo così penetrante e massivo che molto spesso il problema, regionale e domestico, delle competenze interne è battuto in breccia dall'emanazione di imponenti e pervasive discipline di fonte europea¹³⁹.

Questo continuo allontanamento della competenza sulle decisioni degli strumenti di tutela ambientale dal territorio in cui gli effetti più immediati si esplicano, se da un lato consente di normativizzare gli interventi e omogeneizzare le differenti discipline, dall'altro rischia, come nel caso del fattore di pressione, di mettere in dubbio la legittimità di tali strumenti, sulla base di ragioni perlopiù prettamente giuridiche, anche strumenti nati dal territorio e per il territorio.

È per tale motivo che una previsione internazionale, sia essa cogente o meno, che rivendichi con chiarezza un «ruolo vitale degli enti sub statali nella protezione dell'ambiente¹⁴⁰» deve stimolare anche il nostro Paese a formulare una sistematica riforma del diritto dell'ambiente in un'ottica globale e al contempo locale.

Se così fosse, dunque, il fattore di pressione, attualmente in bilico tra le differenti teorie interpretative e di prevalenza di un diritto costituzionalmente tutelato sull'altro, potrebbe divenire un elemento realmente protettivo del territorio in cui sorge, legittimando altresì la specifica competenza dell'Ente regionale a determinarsi sull'ambiente.

Inoltre, la sfida del futuro sarà, come sostenuto anche da alcuni giuristi, sviluppare delle riflessioni più avanzate in materia di diritto ambientale che non si arrestino ai due temi tradizionali (rilievo giuridico della nozione di "ambiente" e ammissibilità di un diritto all'ambiente, cui può aggiungersi quello del riparto di competenze tra Stato e Regioni a seguito della riforma dell'art. 117 Cost.), già ampiamente studiati con esiti che oggi possiamo considerare acquisiti. Occorre, invece, «muovere verso un esame dei principi costituzionali del valore-ambiente, tenendo in considerazione la molteplicità di discipline che inevitabilmente lo riguardano e senza indulgere ad un radicale positivismo giuridico ormai inadeguato, se considerato come unico metodo euristico ad interpretare i mutamenti in atto¹⁴¹».

Una riflessione come questa richiederebbe indubbiamente uno sforzo maggiore nel tentativo ambizioso di ricucire quel *gap* tra *governance* formale e istituzionale che si è creato in questi 50 anni di normative sull'ambiente, che si rende necessario per rispondere alle esigenze di un globo in continua evoluzione, con cittadini sempre più consapevoli dell'ecosistema in cui vivono e del rischio costante che ci possa essere, a breve, un suo collasso.

¹³⁹ R. Ferrara, *I nuovi settori di intervento dell'amministrazione regionali*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 1810.

¹⁴⁰ In questi termini il dettato dell'art. 14 del Patto mondiale.

¹⁴¹ P. Mantini, *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 207.

Servono dunque strumenti flessibili e meno radicati alla necessaria individuazione di confini e materie specifiche. Una possibile soluzione transitoria del problema delle cc.dd. “materie trasversali” potrebbe rinvenirsi nell’individuazione del connotato finalistico di tali materie, idonee ad incidere «su altri titoli di competenza anche residuale regionale perché lo scopo che esse perseguono rende flessibile (quando non abbatte) i confini tra le materie»¹⁴².

L’obiettivo reale a cui bisognerebbe ambire è quello di mettere in luce non solo che i valori della *governance* vengono plasmati su un sistema multilivello¹⁴³, ma anche che ciò che conta è il progetto che si realizza.

Ciò che dovrebbe rilevare, infatti, non dovrebbe essere la sola definizione di una materia o un settore, con confini specifici e responsabilità competenziali imputabili, in modo esclusivo, ad un soggetto pubblico piuttosto che ad un altro, quanto più, invece, bensì il valore di un procedimento in quanto tale, ossia l’adozione di un metodo fondato sulla condivisione, alla luce della moderna visione di public governance che ha ormai sostituito il *government*.

È attraverso l’adozione di modelli meno rigidi e sistemici ma fondati su principi cogenti e condivisi dagli Stati del mondo moderno e, dunque, fortemente globalizzato, che sarà possibile adattare il progresso della scienza alla certezza del diritto, per una tutela reale dell’ambiente e dell’ecosistema¹⁴⁴.

Tale previsione appare però attualmente utopistica se pensiamo a quanto ancora si debba fare in materia di diritto dell’ambiente, sia esso internazionale, europeo o locale. Ciononostante, va evidenziato come quello proposto da Ferrara sia il miglior temperamento di interessi tra loro diversi in un settore, come quello dei rifiuti qui brevemente trattato, così scientifico e in evoluzione continua che mal si adatta ad esser ricompreso nelle strette maglie delle competenze definite dagli articoli della nostra Costituzione.

Senza dubbio, però, nelle more dell’adozione di un tale innovativo progetto di visione della *governance* ambientale internazionale è urgente che vi sia una responsabilizzazione delle istituzioni sui temi ambientali e sulla gestione dei rifiuti in particolare, poiché questo incerto quadro giuridico rischia di frenare impulsi di tutela e protezione dell’ecosistema, come nel caso del fattore di pressione.

Gli attuali strumenti giuridici messi al servizio della tutela ambientale appaiono, a mio avviso, spesso inadeguati rispetto alla natura composita dell’ambien-

¹⁴² Su tale argomento insiste, giustamente e con argomenti convincenti, in particolare, S. Parisi, “Le potestà normative”, in R. Bin, G. Falcon (a cura di), *Diritto Regionale*, Bologna, 2018, 244.

¹⁴³ Per un approfondimento, anche critico, della regolazione della *multilevel governance* si rimanda ad uno scritto dello stesso autore, R. Ferrara, *Qualità della regolazione e problemi della multilevel governance*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 2251 ss.

¹⁴⁴ R. Ferrara, *I nuovi settori di intervento dell’amministrazione regionale*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 1810 ss.

te, bene libero della comunità (*res communes omnium*) e pertanto difficilmente suscettibile di appropriazioni individuali o collettive.

Tale situazione comporta che spesso gli interventi positivi non vengano attuati in tutte quelle Regioni spaventate dai possibili e numerosi ricorsi in cui potrebbero incorrere, facendo così pagare ai cittadini le conseguenze, in termini di salute e di impatti negativi sull'ambiente.

È necessario ed urgente avviare un sistema integrato per la gestione dei rifiuti a partire dal Governo centrale, in grado di rispondere alle esigenze ambientali, industriali e di crescita del nostro Paese colmando il *gap* tra reale e formale che rischia di danneggiare in modo irreversibile il nostro ecosistema.

Ciò si potrebbe efficacemente realizzare definendo coerentemente e specificatamente le potestà legislative spettanti agli Enti pubblici di tutti i livelli ed eventualmente adottando, anche a livello nazionale, il criterio localizzativo del fattore di pressione. A tal fine, infatti, sia nella XVII che nella XVIII Legislatura sono stati presentati i disegni di legge con cui si sarebbe elevato a livello nazionale il criterio localizzativo dell'indice di pressione, ma tale proposta è ferma da ormai tre anni e non è mai stata realmente esaminata¹⁴⁵.

Sebbene non esista una soluzione unica per la gestione dei rifiuti, esiste certamente la necessità di disporre di una visione sistemica consapevole e una conoscenza delle possibili alternative individuando la soluzione ottimale dal punto di vista ambientale e gestionale.

Bisogna altresì ricordare che gli impianti per la gestione dei rifiuti, in un Paese industriale moderno, rappresentano un *asset* infrastrutturale di base per la competitività del sistema economico, per la qualità della vita dei cittadini e per le politiche ambientali ed energetiche: non disporre di questo quadro infrastrutturale è un problema serio per un Paese, e una responsabilità delle rappresentanze pubbliche ad esso preposte.

Anche per questo è necessario favorire una corretta informazione e una corretta cultura impiantistica, sgombrando il campo da falsi preconcetti: partendo dalle scuole e dalle famiglie, far crescere la consapevolezza dei benefici inerenti la scelta di comportamenti sostenibili e dell'importanza di tutti gli impianti necessari a "chiudere il cerchio" dei rifiuti. Vanno infine adeguatamente comunicate le opportunità legate alla transizione verso un'economia circolare che sono innumerevoli, non solo sul piano della tutela ambientale, ma anche dal punto di vista occupazionale, economico e di coesione sociale.

¹⁴⁵ Si cfr. il disegno di legge n. 4103, a firma dell'On. Cominelli, presentato nel corso della XVII Legislatura ed il DDL n. 935 presentato alla Camera dei Deputati, a firma dell'On. Magi nella XVIII Legislatura, in www.camera.it

L'approvazione del Patto Globale per l'ambiente prevista a Stoccolma nel 2022, il recente recepimento della nuova direttiva europea sui rifiuti e del Pacchetto *Circular Economy* e l'avvio del sistema di regolazione di ARERA¹⁴⁶ devono e possono rappresentare l'occasione per definire una strategia moderna ed efficiente che possa completare la dotazione impiantistica nel nostro Paese, creando finalmente un modello coerente che possa mettere a sistema tutti i principi di necessaria tutela del territorio, dell'ambiente, della salute senza però danneggiare il sistema economico.

Una sfida importante e difficile ma che deve essere affrontata quanto prima, con serietà e obiettività, dall'intero sistema politico, coinvolgendo anche le associazioni di categoria, così da programmare interventi e una rimodulazione della *governance* ambientale, anche internazionale, che superi i problemi ancora aperti che sono emersi in questo elaborato.

¹⁴⁶ Ad ARERA sono state infatti devolute, dalla legge n.205/2017 "*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018- 2020*" talune competenze in materia di gestione dei rifiuti (gli ambiti di intervento sono stati definiti dall'art. 1 comma 527 della norma nazionale *de qua*).

Tra le varie competenze devolute ad ARERA (Agenzia di Regolazione per Energia Reti e Ambiente), due sono quelle di particolare rilievo ai fini de presente elaborato: in *primis* la possibilità che l'Agenzia possa formulare proposte relative alle attività comprese nel sistema integrato di gestione dei rifiuti da assoggettare al regime di concessione o autorizzazione, purché in relazione alle condizioni di concorrenza dei mercati e, in *secundis*, la possibilità di proporre riformulazioni della disciplina vigente, anche segnalando casi di inadempienze.

Le nuove prospettive della gestione dei rifiuti in Italia tra "fattore di pressione" e art. 14 del Patto mondiale per l'ambiente

Il lavoro analizza criticamente gli ipotetici effetti che si potrebbero registrare nell'ambito della materia ambientale, laddove il Patto mondiale per l'ambiente, potenzialmente il primo atto internazionale cogente in tale settore, venisse approvato. In particolare, viene approfondito quanto disciplinato dall'art. 14 del Patto che sancisce l'essenziale ruolo degli attori non statali e delle entità subnazionali nell'attuazione dei principi espressi (prevenzione, precauzione, sviluppo sostenibile e principio di non regressione in primis), conferendo loro uno specifico «ruolo vitale nella protezione dell'ambiente».

L'analisi prosegue infine focalizzandosi sul "fattore di pressione", un criterio localizzativo escludente dei territori in cui collocare gli impianti di smaltimento dei rifiuti, la cui approvazione è stata contestata in quanto non rientrante nell'alveo delle competenze regionali. L'approvazione del Patto mondiale e, in particolare, dell'art. 14, come si vedrà, potrebbe porre fine a questa dicotomia ancora irrisolta.

New perspectives for waste management between "pressure factor" and art. 14 of the Global Pact for the environment for Italy

This work critically analyses the hypothetical effects that could be observed within the context of environmental matters if the Global Pact for the Environment, potentially the first international mandatory act in this sector, was approved. In particular, it considers the provisions of art. 14 of the Global Pact, which establish the essential role of non-state actors and sub-national entities in the implementation of the principles expressed (prevention, precaution, sustainable development and the principle of non-regression in primis), giving them a specific «vital role in the protection of the environment».

Finally, the analysis continues focusing on the "pressure factor", a localization criteria which excludes the territories that are not suitable for the placement of waste-disposal plants, whose approval has been contested as it does not fall within the scope of regional powers. The approval of the Global Pact and, in particular, of art. 14, as will be seen, could put an end to this still unresolved dichotomy.