

Ambiente e riforma della Costituzione – 10 luglio 2023

Materiali a cura di Mauro Silvestri

Tar Lombardia, Milano n. 2528 del 15.11.2022

Sugli obblighi che la p.a. può porre a carico del soggetto incaricato della bonifica: non praeter legem

Nessuna norma tuttavia, prima dell'entrata in vigore del d.m. n. 46 del 2019, prevedeva la possibilità di ingiungere al soggetto non responsabile, che spontaneamente avesse deciso dar corso al procedimento di bonifica, di garantire il suddetto risultato: in primo luogo perché, come visto, l'intervento del soggetto non responsabile è comunque di carattere volontario; in secondo luogo perché, una volta attivatosi volontariamente, il soggetto non responsabile, in assenza di altre specifiche disposizioni, si sarebbe dovuto attenere a quanto disposto dall'Allegato I alla parte IV, titolo V, del d.lgs. n. 152 del 2006 che, come visto, non prende in considerazione il rischio di trasferimento dell'inquinante alla catena alimentare, con conseguente impossibilità di effettuare calcoli che consentissero la determinazione di valori CSR funzionali ad evitare tale rischio.

Si precisa a questo proposito che, prima dell'entrata in vigore del nuovo regolamento, non poteva farsi riferimento, come preteso in prima battuta dal Comune di Milano, ai valori CSC, giacché questi, come detto, costituiscono mere soglie di attenzione; del resto anche il sopravvenuto d.m. n. 46 del 2019 non rimanda a tali parametri, ma richiede il calcolo di specifici valori CSR.

Deve ritenersi in tale quadro che, come sostenuto nel motivo in esame e come del resto ammette l'Amministrazione nelle proprie memorie, alla ricorrente (si ripete, soggetto che, allo stato, non può considerarsi responsabile dell'inquinamento) non può essere imposto di garantire il pieno ripristino della funzione agricola dell'area.

Cons. Stato, VII, n. 1295 del 7.2.2023

La tutela dell'ambiente (e i principi di ragionevolezza e proporzionalità) fondamento e limite del potere di imporre la rimozione dei manufatti facilmente amovibili

Esiste un recentissimo precedente di questa Sezione da cui il Collegio non ritiene di discostarsi (sentenza 11699 del 29 dicembre 2022) ...

12.1 - In particolare, il regime concessorio delle aree demaniali marittime a fini di sfruttamento commerciale per attività balneari costituisce una espressa e tassativa eccezione, del tutto temporanea, al generale principio della libera fruibilità del bene pubblico da parte dell'intera comunità, conseguendone al termine l'obbligo di restituzione in pristino del bene, con esclusione di ogni modifica strutturale permanente o non inerente all'uso pattuito; la concessione neppure può in alcun modo vanificare o comunque alterare il regime di tutela previsto per la medesima area in ragione del suo pregio ambientale e paesaggistico, di modo che è vietata al concessionario, così come a chiunque altro, la realizzazione di manufatti permanenti o non facilmente amovibili o

comunque suscettibili di pregiudicare la conservazione del bene, conseguendone la sottoposizione di tali attività ad un peculiare regime amministrativo. ...

12.4 - Nella fattispecie considerata, dunque, il concetto di "temporaneità" dei manufatti è direttamente connesso, da un lato, alla strumentalità rispetto alla temporanea e non irreversibile destinazione commerciale dell'area alle attività balneari (di modo che possa essere rimosso alla cessazione di tali attività) e, dall'altro, a quello di "facile amovibilità" (ovvero di una futura amovibilità senza conseguenze per l'ambiente). In altri termini, il vincolo opera sul preminente "lato pubblico" della preservazione del bene per il futuro e non sul "lato privato" del suo attuale e contingente utilizzo commerciale, e non è pertanto direttamente connesso al carattere stagionale dell'attività balneare, che peraltro risulta sempre più estesa nel corso dell'anno solare, in ragione dell'evoluzione del mercato turistico con lo scaglionamento delle ferie in più periodi e dell'espansione dei servizi ricreativi marinari e di quelli connessi, ma anche a causa dell'inesorabile e progressivo surriscaldamento climatico. ...

12.5 - È in tale quadro che si collocano i manufatti in esame, conseguendone l'obbligo di procedere alla loro rimozione stagionale in tutti i casi in cui (ma solo nei casi in cui) la loro persistenza nella stagione invernale possa essere motivatamente ritenuta pregiudizievole per la conservazione e la trasmissione alle future generazioni dei valori ambientali e paesaggistici che caratterizzano l'area costiera interessata.

12.6 - Una tale valutazione concerne, dunque, il complessivo pregio ambientale e paesaggistico dell'area secondo la definizione dell'ambiente data dalla Corte Costituzionale (fin dalla sentenza n. 641 del 1987) come un "bene immateriale unitario", intangibile e da dover preservare, e non solo la tutela del paesaggio, che configura invece un singolo e parziale profilo ambientale ed in cui la natura dei luoghi rileva solo in relazione a un percorso culturale di apprezzamento della loro universale bellezza o singolarità, consentendo variazioni del giudizio in relazione al contesto di antropizzazione della costa, contemplando un concetto di universalità che non può essere legato alla fruizione della sola comunità locale presente nel periodo invernale e non ammettendo "deroghe stagionali" della protezione per il periodo estivo (imponendosi casomai una maggiore tutela proprio nel periodo di massimo afflusso dei potenziali fruitori del bene paesaggistico). ...

12.8 - Il predetto obbligo non ha, viceversa, ragione di essere (e non può pertanto costituire un onere economico indebitamente imposto al concessionario, alla stregua del principio di sussidiarietà orizzontale legato al favor libertatis per il quale tutto ciò che non viene vietato è consentito) ove non sia motivatamente dimostrata la sussistenza dei predetti pericoli per l'ambiente o per il paesaggio, oppure ove la rimozione autunnale, lo stoccaggio invernale e la conseguente ricostruzione primaverile (con il trasporto dei materiali e dei lavoratori e le lavorazioni in loco) risultino maggiormente dannose o pericolose o comunque invasive per l'ambiente rispetto al mantenimento in situ del manufatto.

Corte Conti, Sez. giurisdiz. Campania, sent. n. 424/2017

Un percorso argomentativo per dare rilevanza nella decisione amministrativa anche a interessi generali diversi da quelli specificamente affidati all'ente

[La concessione in comodato gratuito di immobili dell'ente pubblico è ammessa, se] risulti adeguatamente dimostrata la finalità pubblicistica e l'utilità sociale della decisione assunta. Risulta però indispensabile che la decisione venga assunta ponderando tutti gli aspetti coinvolti, anche economici, al fine di evitare che, con la giustificazione di perseguire interessi pubblici, si finisca con il favorire interessi privati.

Corte Conti, Sez. Controllo Lombardia, parere n. 672/2010

Segue

Rientra nella sfera della discrezionalità dell'ente locale la scelta sulle modalità di gestione del proprio patrimonio disponibile, purché l'esercizio di detta discrezionalità avvenga previa valutazione e comparazione degli interessi della comunità locale, nonché previa verifica della compatibilità finanziaria e gestionale dell'atto dispositivo.

Cassazione civile sez. un. - 30/06/2022, n. 20869

Vicinitas classica + interesse a ricorrere ambientale... legittimante

Anche in materia ambientale, sotto il profilo dell'interesse a ricorrere, conta l'allegazione, non la prova, dell'attitudine dell'intervento a generare un danno in ragione della vicinitas tra i soggetti che impugnano il provvedimento e il sito del detto intervento. Il danno è quello che può riguardare beni quali la salute, il paesaggio e pure l'ambiente, eretto a bene costituzionalmente protetto dalla L. Cost. n. 1 del 2022, con cui, aggiungendosi un comma 3 all'art. 9 della Carta fondamentale, è stato per l'appunto stabilito che la Repubblica tutela "l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni".

Può allora concludersi nel senso che, con riguardo alla posizione dei proprietari di immobili o dei residenti in un'area interessata da un intervento in tema di acque, la vicinitas opera senz'altro quale elemento atto a fondare la legittimazione dei medesimi, mentre l'interesse ad agire, che non può desumersi soltanto da tale dato di prossimità, ben può ricavarsi dall'allegazione del pericolo di una compromissione dei beni costituiti dalla salute, dal paesaggio, dall'ambiente e che, in ragione della detta vicinitas, qualifichi e differenzi gli interessi dei detti soggetti, senza che sia necessaria la prova puntuale della concreta pericolosità dell'opera.

Consiglio di Stato sez. VI - 04/07/2022, n. 5536

Interesse archeologico come valutazione di merito?

La valutazione (di merito) d'interesse archeologico della zona si sottrae al sindacato di legittimità (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 luglio 2002 n. 3967). *Nota: questa sentenza non c'entra niente. Il richiamo deve essere inteso a 5630 del 2002.*

La presenza di reperti archeologici nella zona autorizza, ai sensi degli artt. 138 ss. cod. beni culturali, la competente commissione provinciale - di cui fa parte il soprintendente per i beni archeologici competente per territorio - a promuovere il procedimento impositivo del vincolo.

La cui tutela costituisce primario interesse pubblico, non recessivo rispetto alle promozione delle fonti d'energia rinnovabile, insistentemente evocata dalla società appellante, mediante il richiamo, in verità generico, dei principii d'affidamento e proporzionalità.

A riguardo va sottolineato che l'art. 9 cost., come novellato, prevede che la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali.

Il vincolo archeologico, posto al vertice nella gerarchia dei valori storico-culturali, fa dunque oramai parte dei principi fondamentali della Costituzione.

Cons. Stato, VI, n. 5630 del 2002

In realtà, non è merito

È idonea e sufficiente a giustificare la legittimità dell'intervento l'effettiva probabilità – emergente dal reperimento (successivamente alla primitiva imposizione del vincolo, nel 1913) di reperti che, all'interno del perimetro dell'area ora gravata da vincolo diretto, testimoniano la presenza di un monumento unitariamente riconducibile alla medesima epoca storica – che ulteriori reperti del bene siano rinvenuti nel sito, da cui la necessità della tutela e della conservazione dell'area nella sua complessità, sulla base di un **giudizio tecnico discrezionale** che, adeguatamente motivato e supportato, come nella specie, da puntuali ipotesi scientifiche, **non si presta ad alcun sindacato di merito** da parte del giudice amministrativo.

Cons. Stato, I, parere n. 1961 del 14.12.2022

Sul sindacato giurisdizionale delle scelte della Soprintendenza

Per quanto concerne, invece, il quarto motivo del ricorso volto a dedurre che, con i provvedimenti impugnati, si imporrebbe, in violazione del principio di proporzionalità, al bene un vincolo che è sostanzialmente anche di destinazione, con sacrificio della proprietà e dell'iniziativa economica privata, lasciate esenti da ogni bilanciamento nelle valutazioni della Soprintendenza, il Collegio reputa che esso sia meritevole di accoglimento, per la parte in cui estende il vincolo agli spazi interni dell'edificio, come da ultimo ridefiniti in relazione alla sua destinazione a sala cinematografica. (...)

Di fatto, il vincolo imposto sull'immobile nella sua totalità – con riferimento alle facciate e a tutti gli spazi interni finisce per impedire di fatto qualsiasi riutilizzo dell'immobile diverso da quello di luogo di pubblici spettacoli e, specie con riferimento all'estensione del vincolo sulle parti interne, l'effetto è quello di rendere poi difficilmente realizzabili interventi con tramezzature ed orizzontamenti interni, che la stessa Amministrazione riconosce in astratto essere possibili; il provvedimento

impugnato rende in pratica impossibile o molto difficilmente realizzabile una destinazione d'uso diversa da quella teatrale o cinematografica e, quindi, quanto a effetti pratici, costituisce un vincolo di destinazione d'uso (il che non è esternato dall'atto, ma è un suo effetto reale).

TFUE – Art. 11

Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile.

Cost. – Art. 9

La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali.

Cost. – Art. 41

L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno **((alla salute, all'ambiente,))** alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali **((e ambientali))**.

Cost. – Art. 2

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Cost. – Art. 23

Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

Cost. – Art. 32, Il comma

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Bibliografia essenziale

M. Delsignore, voce *Ambiente*, in *Enciclopedia del diritto. Vol. 3: Funzioni amministrative*, 2022, 46-75

F. Fracchia, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1-2022, 15-30

F. Fracchia, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 0-2010, 12-42

F. Pizzolato, *La libertà e la democrazia costituzionale*, in *Munera*, n. 2-2021, 109-115

M. Renna, *Le misure amministrative di enforcement del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in *Jus*, n. 1-2016, 61-82

M. Renna, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1/2-2012, 62-84