

APRILE - GIUGNO 2005

ANNO LVII

Poste Italiane S.p.A. - Sped. in abb. post. 70% - DCB Roma



RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

RASSEGNA AVVOCATURA DELLO STATO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
ROMA 2005

ANNO LVII - N. 2

APRILE-GIUGNO 2005

RASSEGNA
AVVOCATURA
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO
ROMA 2005

COMITATO SCIENTIFICO: Presidente: *Luigi Mazzella*. Componenti: *Franco Coppi – Giuseppe Guarino – Natalino Irti – Eugenio Picozza – Franco Gaetano Scoca*.

DIRETTORE RESPONSABILE: *Oscar Fiumara* – Condirettori: *Giuseppe Fiengo – Giacomo Arena*.

COMITATO DI REDAZIONE: *Giacomo Aiello – Vittorio Cesaroni – Roberto de Felice – Maurizio Fiorilli – Massimo Giannuzzi – Maria Vittoria Lumetti – Antonio Palatiello – Giovanni Paolo Polizzi – Mario Antonio Scino – Tito Varrone*.

SEGRETERIA DI REDAZIONE: *Francesca Pioppi*.

Telefono: 066829431 – E-mail: rassegna@avvocaturastato.it

ABBONAMENTI ANNO 2005

	ITALIA	ESTERO
ABBONAMENTO ANNUO.....	€ 41,00	€ 77,00
UN NUMERO SEPARATO.....	€ 12,00	€ 21,00

Prezzi doppi, tripli, quadrupli ecc. per tutti quei fascicoli che, stampati in unico volume, sostituiscono altrettanti numeri della prevista periodicità annuale.

Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO S.p.A.

Funzione Editoria

P.zza Verdi, 10 – 00198 Roma

Tel. 0685082207 – 0685084124

Fax 0685084117

E-mail: venditeperiodici@ipzs.it

c/c postale n. 387001

Stampato in Italia – Printed in Italy

Autorizzazione Tribunale di Roma – Decreto n. 11089 del 13 luglio 1966

(P505025/101) Roma, 2005 — Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. – S.

INDICE – SOMMARIO

TEMI ISTITUZIONALI

<i>Discorso del Presidente Silvio Berlusconi all'insediamento dell'Avvocato Generale dello Stato, Oscar Fiumara</i>	Pag.	3
<i>Discorso dell'Avvocato Generale Oscar Fiumara alla cerimonia di insediamento</i> »		8
<i>Il saluto dell'Avv. Oscar Fiumara al Presidente e ai Vice Presidenti uscenti della Corte Costituzionale Piero Alberto Capotosti, Guido Neppi Modona e Fernanda Contri</i>	»	15
<i>Il Saluto dell'Avv. Oscar Fiumara al nuovo Presidente della Corte Costituzionale Annibale Marini e ai Giudici Sabino Cassese, Maria Rita Saulle e Giuseppe Tesauro</i>	»	18

INCONTRI DI STUDIO

<i>L'ambiente è sviluppo. «L'attuazione della Delega ambientale» (Roma 12 settembre 2005, Avvocatura Generale dello Stato)</i>	»	21
<i>Atti del Convegno con interventi di: Gabriella Palmieri, Oscar Fiumara, Giuseppe Fiengo, Paolo Togni, Alberto Romano, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Giampaolo Maria Cogo, Armando Pozzi</i>	»	21
<i>Atti della tavola rotonda con interventi di: Roberto Passino, Piero Angelini, Solveig Cogliani, Sandro Amorosino, Franco Giampietro, Paolo Dell'Anno, Francesco Lettera, Giampaolo Schiesaro, Beniamino Caravita di Toritto, Stefano Grassi, Rosa Filippini, Gianpaolo Polizzi, Salvatore Sfrecola, Michele Pallottino, Paolo Togni, Giuseppe Fiengo</i>	»	65
<i>Comunicazioni a margine del Convegno</i>	»	160
<i>Il riordino della normativa ambientale: un passo avanti per un nuovo codice dell'ambiente, di Ennio Fano</i>	»	160
<i>La necessità di riferimenti precisi per le opere pubbliche, di Giovanni Magarò</i>	»	163
<i>Il risentimento delle Regioni sulle procedure e sui contenuti, di Diego Tommasi</i>	»	171

rivista, anche perché obiettivamente il Sindaco se è un Sindaco che tiene al suo territorio, non può star ragionevolmente fuori dal sistema di tutela dal danno ambientale.

Mi rivolgo quindi a Beniamino Caravita di Toritto, presente da stamattina in sala, invitandolo a parlare e facendo ammenda pubblica per non averlo investito prima. Poi chiederò di parlare, a Stefano Grassi perché è un altro di quei personaggi, insieme quelli che hanno finora parlato, che sanno il diritto ambientale, colleghi di sempre, che quindi non possono non intervenire.

BENIAMINO CARAVITA DI TORITTO

Ordinario di diritto pubblico, Università di Roma «La Sapienza»

La tutela dell'ambiente come valore fondante della legittimazione politica

Vorrei svolgere un'osservazione, un brevissimo ragionamento generale, alcune osservazioni metodologiche e un paio di battute su profili relativi alle bozze di decreti. È stata ricordata la giurisprudenza della Corte sull'ambiente come «valore», posizione che la Corte ha esplicitato nell'ultimissima giurisprudenza; si tratta di un'idea presente in tutta la giurisprudenza degli Anni Novanta, sostituendo la posizione espressa in alcune sentenze degli Anni Ottanta sull'ambiente come diritto soggettivo. Affermare che l'ambiente è un valore non è un dato generico: significa invero postulare che la tutela dell'ambiente è elemento fondante della legittimazione delle istituzioni politiche della nostra società. Quando diciamo che la dignità umana è un valore, che la democrazia è un valore, affermiamo che le nostre istituzioni politiche si fondano e trovano la loro legittimazione proprio sulla tutela della dignità umana, sulla democrazia etc. Quando la Corte dice che l'ambiente è un valore, vuol dire che la tutela dell'ambiente è elemento legittimante e fondante le nostre istituzioni politiche, le nostre istituzioni sociali, con tutte le conseguenze che ne derivano. Questo ha una primissima conseguenza: l'idea del diritto assoluto dell'uomo ad intervenire sull'ambiente non è più ammissibile. Ma non regge più nemmeno l'idea che si possa intervenire solo dando giustificazione del proprio intervento. In realtà, in questa nuova situazione, il nuovo principio fondante consiste in ciò che un valore non può mai essere annichilito nemmeno nella comparazione con altri valori. Quindi dire che l'ambiente è un valore, o è il valore primario, non significa «non si può intervenire», ma significa che gli interventi devono trovare fondamento in altri valori costituzionali, fermo rimanendo che la regola è sempre quella del non annichilimento dell'un valore rispetto all'altro nella disciplina concreta.

Più tardi la Corte ha utilizzato questo principio anche per trovare una chiave di lettura rispetto alla competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente: l'ambiente è sì materia trasversale, ma viene anche «attraversato» da altre materie e allora è evidente che c'è una connessione fra ambiente e governo del territorio, ambiente e tutela della salute, ambiente e agricoltura. Così come le Regioni, quando intervengono in materia di caccia, devono rispettare i parametri generali in tema di tutela dell'ambiente, altrettanto lo Stato, quando utilizza la propria competenza

in materia ambientale, non può non tener conto delle ricadute che ciò ha sulle competenze regionali concorrenti e residuali (agricoltura, turismo, ecc.).

Avanzo qualche osservazione metodologica. La legge delega prevede alcune aree di intervento del legislatore delegato e il legislatore delegato ha ritenuto di procedere predisponendo una pluralità di testi. Ora, non credo che fare un unico testo di 400 articoli o 5 testi di 80 articoli cambi qualcosa. Mancano invece i principi generali, mancano principi generali sul procedimento, mancano principi generali su coordinamento fra sanzioni amministrative e sanzioni penali. La scelta di una pluralità di testi, che però in parte risale al legislatore, ha fatto sì che i sei settori previsti dalla delega corrano il rischio di avere principi generali scoordinati tra di loro.

Una seconda osservazione metodologica riguarda l'ambiguità, rintracciabile di nuovo nella legge delega, su quale sia il principio della delega. Principio della delega è il riordino, il coordinamento e l'integrazione, quali classici criteri della delega al Testo Unico? Ovvero i principi sono quelli più dettagliati contenuti nell'art. 1, comma 8? Allora forse la chiave di lettura è: lì dove si trova un principio nel comma 8, allora vale questo nuovo principio, altrimenti il legislatore delegato opera con i criteri e le modalità del mero coordinamento.

Terza osservazione metodologica. In linea generale, gli allegati hanno la forza dell'atto a cui sono collegati. Questo l'ha detto anche recentemente la Corte costituzionale nella sentenza sulle TLC; attenzione, quindi, ad inserire gli allegati e attenzione soprattutto al fatto che le norme tecniche evolvono. In realtà, il vero fondamentale problema delle norme tecniche è quello della loro procedura di come si fanno e di chi le fa. Occorre allora costruire procedure trasparenti.

L'ultima osservazione di contenuto è relativa all'art. 18 della legge sull'ambiente. L'art. 18 non ha funzionato; è stato un buco clamoroso. Paolo Togni ricordava che lo Stato non ha preso un euro dall'art. 18; io di sentenze sull'art. 18 veramente ne ho viste non più di tre o quattro. L'art. 18 è stato un fallimento, perché è sbagliata la struttura logica che c'è dietro. A me pare che la norma del decreto legislativo sul danno ambientale, in ciò da valutarsi positivamente, cerca finalmente di invertire la logica erronea che c'era nella struttura dell'art. 18.

A me pare poi di capire che il testo riduce di molto la logica di «*punitive damage*», di danno punitivo, che era contenuto nell'art. 18, perché ci dice anche come si calcola il danno e quindi mi pare che quel richiamo alla liquidazione equitativa sia residuale nella logica di questo testo, mentre era dominante nella logica dell'art. 18.

Criticabile, invece, pur capendone la *ratio*, mi pare il rinvio ai prefetti per la gestione delle procedure relative al risarcimento del danno ambientale.

Apprezzando, anche come componente di una precedente commissione, l'attività finora svolta dalla attuale Commissione e dalle strutture ministeriali, credo che ancora occorre confrontarsi in maniera dettagliata sui testi.

Giuseppe Fiengo: Beniamino ti ringrazio e complimenti. A proposito della ratio di eliminare i Comuni dalla gestione del danno ambientale ricordo che Massimo Severo Giannini usava un'espressione durissima: «non si devono misurare le mutandine alla democrazia». I Comuni esistono, non è possibile eliminarli; non c'è dubbio che i Comuni sono composti di elettori, sono piccoli, addirittura hanno grossi problemi di compatibilità ad approvare i Piani regolatori perché sono tutti parenti, ma in qualche misura nella gestione del danno ambientale devono poter interloquire. Ora diamo la parola a Stefano Grassi.

STEFANO GRASSI

Ordinario di diritto pubblico, Università di Firenze

La razionalizzazione ed il riordino della disciplina in funzione dei principi comunitari e della trasversalità degli interessi ambientali

Mi associo a quello che ha detto Sandro Amorosino, sulla necessità di grande rispetto per il lavoro che è stato fatto nel presentare questi schemi di decreti; perché il tema del riordino e della riorganizzazione della disciplina ambientale comporta uno sforzo titanico e quindi occorre essere grati per aver potuto esaminare, in tempo reale, quello che la Commissione ministeriale sta valutando e decidendo.

Io non do dei giudizi sui decreti e non entro nei dettagli, dico semplicemente quelli che sono i miei pregiudizi, cioè quelli che sono i criteri con cui secondo me bisogna rivedere, da parte di chi legge per la prima volta questi decreti, gli elaborati che sono stati prodotti. Non senza sottolineare che gli schemi predisposti dal Ministero permetteranno, in ogni caso, di affrontare i nodi più delicati della disciplina, discutendo in concreto di un disegno e di una serie di scelte e opzioni valutabili organicamente. Sebbene sia facile notare che i tempi stretti in cui la stessa Commissione degli esperti ha lavorato (e la concitazione con cui sicuramente si dovrà discutere tra gli addetti ai lavori e tra i soggetti comunque interessati da questi decreti) sono il frutto di una impostazione di metodo (quello della legge delega n. 308 del 2004) che presenta – come già rilevato da più parti – gravi contraddizioni ed insufficienze di impostazione. Di qui l'opportunità che, prima di esporre giudizi affrettati su un materiale normativo ancora in fase di elaborazione, siano da indicare alcuni problemi di natura generale, che occorre tenere presenti come criteri da seguire nella discussione di merito. Da un lato, infatti, deve essere evitata una ostilità pregiudiziale rispetto ad un tentativo che dovrà comunque essere portato a conclusione (data l'urgenza con cui alcuni aspetti della legislazione per la tutela dell'ambiente esigono di essere razionalizzati) e, dall'altro, è necessario giungere ad una definizione maggiormente condivisa, adeguata alle prospettive di lungo periodo che l'opera di razionalizzazione deve perseguire. L'esigenza della razionalizzazione della legislazione a tutela dell'ambiente è da troppo tempo all'ordine del giorno. Risale a circa quindici anni fa il tentativo di riordino del ministro Ruffolo – che aveva elaborato una bozza di schema di legge delega per l'emanazione di testi unici in materia ambientale; seguì nel 1993 il manifesto della rivista «*Impresa Ambiente*», che lanciava alcune proposte per la razionalizzazione delle leggi ambientali, pro-