

L'ambiente nella sentenza della Corte costituzionale n. 62 del 2005: le pressioni del caso e le torsioni del diritto

di Marco Betzu

Sommario

1. *Il caso.* – 2. *La soluzione della Corte. Continuità o overruling?* – 3. *L'ambiente come valore costituzionale e l'interesse come chiave interpretativa.* – 4. *“Il caso preme sul diritto”.*

1. Il caso

A distanza di quattro anni dall'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione, l'evoluzione interpretativa che ha caratterizzato l'art. 117 Cost. non pare dare segni di arresto. Si tratta di un fenomeno che ha contraddistinto in maniera particolare la tutela dell'ambiente, che la lett. s) del secondo comma ascrive alla legislazione esclusiva dello Stato e che è stata interessata da molteplici e significative pronunce della Corte costituzionale. Non solo per il “naturale” apporto offerto nel riempimento di significato dell'astratta formula costituzionale, ma anche e soprattutto perché il percorso argomentativo di volta in volta seguito chiarisce i momenti più problematici del processo interpretativo e di applicazione del diritto al caso concreto ⁽¹⁾.

Recentemente la Corte è stata chiamata a giudicare dell'illegittimità costituzionale di tre leggi regionali, diverse per provenienza ma sostanzialmente identiche quanto a contenuti. Si tratta della legge 3 luglio 2003, n. 8, della Regione Sardegna; della legge 21 novembre 2003, n. 31, della Regione Basilicata; della legge 5 dicembre 2003, n. 26, della Regione Calabria. Come è

(1) Sulla distinzione tra interpretazione e applicazione il rinvio obbligato è a E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, Milano, 1955, p. 806 ss.

noto, tutte e tre le leggi citate contenevano una dichiarazione – più o meno espressa – di denuclearizzazione dei rispettivi territori regionali, dichiarazione volta quindi a precludere in via definitiva e salvo tassative eccezioni il transito e la presenza di materiali nucleari. L'*humus* di tali provvedimenti risiedeva nella necessità di far fronte alle pressioni dell'opinione pubblica, che chiedeva una forte presa di posizione da parte delle rispettive Regioni nel periodo in cui il governo nazionale era alla ricerca di un sito adatto ad ospitare un deposito nazionale unico per i rifiuti radioattivi ⁽²⁾. Ad essi seguivano quasi automaticamente le relative impugnazioni in via principale del Presidente del Consiglio dei ministri. I rilievi sollevati dall'Avvocatura generale dello Stato erano sostanzialmente simili, investendo in primo luogo il profilo attinente all'individuazione della materia coinvolta e, conseguentemente, il mancato rispetto del relativo regime competenziale ⁽³⁾. In sintesi, la difesa erariale censurava le leggi regionali per la violazione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente. Sosteneva, inoltre, che tali interventi regionali non avrebbero potuto in alcun modo rinvenire un legittimo fondamento nella potestà concorrente in materia di tutela della salute, posto che, in tal caso, essi avrebbero comunque dovuto rispettare i principi fondamentali desumibili dalla legislazione statale.

A dispetto dell'apparente semplicità del caso, la Corte si è trovata di fronte a problemi in vero complessi, non solo per l'evidente rilevanza degli interessi coinvolti, ma anche perché nel motivare la sua decisione la Corte stessa è comunque tenuta a fare i conti con la sua precedente giurisprudenza ⁽⁴⁾. Nel caso di specie si scontrano due esigenze, entrambe delicatissime: da una parte quella di rinvenire un sito unico per il deposito e lo smaltimento dei rifiuti radioattivi, dall'altra quella di preservare il territorio prescelto, e con esso la salute dei cittadini ivi residenti, da possibili disastri ambientali. Come spesso accade (e

(2) Si vedano, al riguardo, le cronache del *Corriere della Sera* del 7 luglio 2003 (15), del 14 novembre 2003 (19) e del 16 novembre 2003 (16).

(3) V. i punti 1, 3 e 5 del *Ritenuto in fatto*.

(4) V. *infra*, par. 2, spec. nota 8.

l'esperienza americana ne è un esempio), quella che *prima facie* si presentava soltanto come una rivendicazione di competenze trasfigura, dunque, in una questione di diritti ⁽⁵⁾. Esigenze di uniformità e primari interessi particolari si affrontano nell'arena del caso concreto. La soluzione di questo dipende in gran parte dalla precomprensione che di esso ha la Corte ⁽⁶⁾.

2. La soluzione della Corte. Continuità o overruling?

Con la sentenza n. 62 del 29 gennaio 2005 la Corte costituzionale, riuniti i giudizi per l'evidente connessione oggettiva, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tutte e tre le leggi regionali impugnate. Decisione che in linea di principio appare senz'altro condivisibile, rappresentando quella che può essere intesa come la *giusta* soluzione del caso, ma che tuttavia presenta rilevanti profili di criticità in relazione al percorso argomentativo seguito. La *ratio decidendi* utilizzata dalla Corte si fonda, infatti, su due distinti elementi sostanziali, il cui ruolo all'interno della motivazione della decisione è in realtà inversamente proporzionale al rispettivo peso specifico.

Il profilo di maggior rilievo, a dire il vero prospettato soltanto in via secondaria e residuale, è quello che attiene alla violazione dell'art. 120, primo comma, Cost., che, come è noto,

(5) Si veda G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale nel 2003. Conferenza stampa del Presidente. Palazzo della Consulta, 2 aprile 2004*, in www.cortecostituzionale.it: "definendo il riparto delle competenze [...] la Corte è in molti casi chiamata ad affrontare problematiche relative a diritti fondamentali: basti pensare al tema della tutela della salute, alla disciplina delle comunicazioni, alla tutela dell'ambiente, alla determinazione dei livelli essenziali dei diritti civili e sociali. D'altra parte, non è questo un fenomeno sorprendente, in quanto le più antiche esperienze di giustizia costituzionale (a partire da quella degli Stati Uniti) testimoniano che dietro controversie che si configurano formalmente come conflitti di competenza, spesso si celano questioni relative alla garanzia dei diritti".

(6) Sul concetto di precomprensione, precedentemente indagato, tra gli altri, da Dilthey, Heidegger e Gadamer, v. J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Fischer Athenäum Taschenbücher, Frankfurt a.M., 1972, trad. it. *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Napoli, 1983; L. DE RUGGIERO, *Sul concetto di precomprensione*, in *Politica del diritto* 1984, p. 577 ss.

proibisce l'adozione di misure che ostacolino la libera circolazione di persone e cose tra le Regioni ⁽⁷⁾. Fattispecie nella quale rientrano pienamente le disposizioni impugnate, limitando il transito e la presenza di materiali nucleari non prodotti nel territorio regionale. A ben vedere è questo l'argomento veramente insuperabile della motivazione, pur non essendo stato espressamente invocato dal ricorrente. Tuttavia la Corte non ha fondato su di esso la sua decisione.

La vera *ratio decidendi* attiene infatti al profilo della lesione della sfera di competenza esclusiva statale di cui alla lett. s) dell'art. 117, secondo comma, Cost. Provvedimenti del tipo di quelli impugnati – dice la Corte – finiscono per interferire in maniera illegittima con la tutela dell'ambiente, invadendo quindi l'ambito di competenza riservato allo Stato. Riservato in via esclusiva, “sia pure in termini che non escludono il concorso di normative delle Regioni, fondate sulle rispettive competenze, al conseguimento di finalità di tutela ambientale” ⁽⁸⁾. Né sarebbe possibile giustificare le leggi censurate invocando la competenza concorrente in materia di tutela della salute, protezione civile e governo del territorio: in particolare, i poteri regionali nel campo della tutela della salute non possono comunque legittimare misure più restrittive di tutela suscettibili di pregiudicare, “insieme ad altri interessi di rilievo nazionale [...] il medesimo interesse della salute in un ambito territoriale più ampio, come avverrebbe in caso di impossibilità o difficoltà a provvedere correttamente allo smaltimento di rifiuti radioattivi”. In tal senso l'implementazione del comune sentire esplicitato nel detto

(7) Cfr. M. BERTOLISSI, *Art. 120*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 724 ss.

(8) Punto 4 del *Considerato in diritto*, autocitandosi e in tal modo parzialmente ribadendo quanto già chiarito nelle sentenze n. 407/2002, n. 307/2003, n. 312/2003, n. 259/2004. Nello stesso senso la successiva sent. n. 108/2005. Sulla tecnica dell'autocitazione v. A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996, p. 161 ss.; Id., *Prime considerazioni sulla motivazione delle sentenze costituzionali, con particolare riguardo alla tecnica argomentativa dell'autocitazione*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, p. 290 ss., che giustamente osserva come in questi casi la parte motiva sottenda un ragionamento retorico persuasivo più che logico dimostrativo.

not in my backyard “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”⁽⁹⁾.

Con questa pronuncia la Corte prosegue quell’opera di messa a punto del riparto delle competenze in “materia” ambientale inaugurata con la nota sent. n. 407/2002. Ed in vero già in quell’occasione aveva chiarito che, diversamente da quanto potesse desumersi da un’interpretazione meramente letterale dell’elenco di cui all’art. 117 Cost., comma secondo, la *tutela dell’ambiente* “non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze [...] che ben possono essere regionali”⁽¹⁰⁾. Un simile assunto, confermato anche nella giurisprudenza successiva, è fatto discendere da un molteplice ordine di considerazioni. In *primis* dalla ricostruzione (ereditata peraltro dalla giurisprudenza antecedente la riforma) a mente della quale l’ambiente non è una materia in senso tecnico, ma un valore costituzionale⁽¹¹⁾. Il riferimento alla “metafisica” dei valori consente alla Corte, attraverso quella che potrebbe essere considerata una pseudo-argomentazione⁽¹²⁾, di relativizzare l’elenco delle materie quale criterio per l’allocazione delle funzioni legislative. In tal senso la *tutela dell’ambiente* si configura come una materia trasversale, in ordine alla quale si registrano una pluralità di competenze, sia statali che regionali, rimanendo riservate allo Stato “le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull’intero territorio nazio-

(9) Punto 4 del *Considerato in diritto*.

(10) Corte cost., sent. n. 407/2002. Nello stesso senso v. anche la successiva sent. n. 222/2003.

(11) Operazione interpretativa assai simile è condotta dalla Corte nelle sentt. n. 423/2004 e 31/2005, nelle quali il giudice delle leggi ha affermato che “la ricerca scientifica deve essere considerata non solo una “materia”, ma anche un “valore” costituzionalmente protetto (artt. 9 e 33 della Costituzione), in quanto tale in grado di rilevare a prescindere da ambiti di competenze rigorosamente delimitati”.

(12) Per l’idea secondo cui le argomentazioni che si fondano sulla metafisica dei valori costituzionali altro non siano, in realtà, che delle “pseudo-argomentazioni” v. già R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, p. 273.

nale”⁽¹³⁾.

Si tratta di una lettura ragionevole, se soltanto si considera che l’intersezione tra le competenze è a volte presupposta dalla stessa disposizione costituzionale, come nel caso del diritto alla salute⁽¹⁴⁾. Il problema che si pone è, piuttosto, quello di capire a chi spetti un tale giudizio di meritevolezza. È vero che la “cattiva strada” intrapresa dal legislatore di revisione nella scrittura del nuovo art. 117 Cost. porta a scaricare la soluzione di queste problematiche sulla Corte costituzionale, ma è altrettanto chiaro che la via da questa seguita risulta in definitiva non adeguatamente controllabile nei suoi esiti concreti⁽¹⁵⁾. Il caso che qui si va esaminando è in tal senso illuminante. Da una parte si riconosce che la competenza statale in materia di tutela dell’ambiente è esclusiva, ma dall’altra non si esclude il concorso di competenze regionali ad essa funzionalmente collegate. Si aggiunge, tuttavia, che l’esigenza regionale (vivissima direi) di tutelare la salute dei cittadini è destinata a soccombere di fronte all’esigenza statale di soddisfare interessi di rilievo ultra-regionale. Il riferimento in questo caso è alla sent. n. 307/2003, nella quale la Corte ha escluso che le Regioni possano fissare dei limiti alle emissioni elettromagnetiche più rigorosi di quelli fissati dal Governo, perché ciò si porrebbe in contrasto con il preminente interesse nazionale sotteso alla realizzazione degli impianti legati alle telecomunicazioni e all’energia⁽¹⁶⁾. Se si pongono a raffronto le due decisioni è agevole osservare come in entrambe la Corte utilizzi un percorso argomentativo sostanzialmente simile: si enuncia la premessa ontologica basilare (la *tutela dell’ambiente* non è una materia in senso tecnico, ma un valore costituzionale trasversale); se ne desume un criterio

(13) Corte cost., sent. n. 222/2003.

(14) Così P. CIARLO, *Funzione legislativa ed anarcofederalismo*, in questa Rivista, 2002, p. 644.

(15) Come del resto inevitabilmente accade quando si utilizzano le “metafisiche” dei valori costituzionali: v. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 144.

(16) Il testo della sentenza è in *Le Regioni*, 2004, p. 603 ss., con nota di Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, p. 623 ss.

“antiletterale” di interpretazione del testo (competenza esclusiva statale non significa ostacolo alla concorrenza di competenze regionali funzionalmente collegate); si pone la “clausola di salvaguardia” che consente di rimodulare le soluzioni astratte alla luce delle esigenze regolative dei diversi casi concreti (il riferimento alla preminenza o meno di un interesse nazionale e, dunque, il rilievo degli interessi che da un lato la disciplina statale e dall’altro quella regionale sono chiamate a tutelare).

Una simile struttura motiva si mostra particolarmente duttile, consentendo alla Corte di fornire soluzioni diversificate senza dover necessariamente sconfessare se stessa. Se l’eccezione è incorporata nella regola, se l’applicazione della prima non significa caducazione della seconda, allora la decisione della questione si libera dal fardello della *dura lex* mirando invece a soddisfare l’esigenza equitativa, di giustizia del caso concreto. È ciò che è accaduto con la sent. n. 62/2005. Pertanto, secondo l’impostazione qui seguita, non è dirimente interrogarsi sulla presenza o meno di un ipotetico *overruling* giurisprudenziale, o meglio il problema è del tutto superato dalla logica argomentativa che *non a caso* la Corte, qui come in altre occasioni, ha deciso di adottare. Il rischio, tuttavia, è che attraverso la relativizzazione del testo la stessa argomentazione giuridica divenga controvertibile e in quanto tale debole.

3. *L’ambiente come valore costituzionale e l’interesse come chiave interpretativa*

Si è detto che la premessa ontologica basilare dalla quale la Corte costituzionale prende le mosse nella sua giurisprudenza in materia è la qualificazione dell’ambiente come valore costituzionale. Si tratta di una posizione che in qualche modo supera felicemente le difficoltà dogmatico-ricostruttive sottese alla naturale indeterminatezza del termine, giacché lo stesso concetto di ambiente è giuridicamente vago ⁽¹⁷⁾, “poliedrico” ⁽¹⁸⁾, “ma-

(17) Sul concetto di vaghezza cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un’analisi*

croscopico”⁽¹⁹⁾, non univoco. Notevole fortuna continua ad avere in proposito la ricostruzione proposta da chi utilizza la teoria dei beni giuridici come configurata dalla dottrina civilistica⁽²⁰⁾. Rifacendosi alla classica impostazione del Pugliatti, il bene giuridico deve essere definito la “sintesi tra il particolare interesse tutelato e la situazione soggettiva predisposta dall’ordinamento giuridico come strumento di tutela destinato ad un soggetto particolare”⁽²¹⁾, intendendo per interesse la “tipica utilità (o valore) riferibile a qualsiasi entità del mondo esterno”⁽²²⁾, sia essa una cosa materiale o immateriale, e in ogni caso “qualsiasi termine, anche negativo, che appaia socialmente e (quindi) giuridicamente rilevante”⁽²³⁾. Utilizzando le categorie civilistiche l’ambiente sarebbe dunque un bene giuridico autonomo, unitario⁽²⁴⁾, immateriale e, in quanto comune a tutti,

del linguaggio giuridico, Milano, 1990, p. 3 ss.: la vaghezza designa il fenomeno semantico e pragmatico dell’imprecisione di significato di un’espressione linguistica, sebbene sia ormai invalsa l’abitudine (innocua) di riferirla per metonimia a elementi del piano dell’espressione quali gli enunciati, i termini e le disposizioni.

(18) S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, p. 500.

(19) M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, Milano, 2000, p. 1.

(20) Cfr., da ultimo, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003, p. 77: l’ambiente è un bene giuridico a sé stante, unitario, immateriale, insuscettibile di appartenenza al patrimonio dei singoli in quanto comune a tutti i cittadini.

(21) S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 174. Dello stesso A. si vedano anche le *Riflessioni in tema di “universitas”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 992.

(22) S. PUGLIATTI, *Beni*, cit., p. 174.

(23) S. PUGLIATTI, *Beni*, cit., p. 174. Si tratta di una definizione che rappresenta una raffinata rivisitazione della tradizionale concezione ulpiana, a mente della quale “*bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est beatos faciunt: beare est prodesse*”: ULPIANO, l. 49, D. 50, 16.

(24) Cfr. F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 77: l’ambiente è un bene giuridico unitario, “pur se fruibile in varie forme e modi”. Non è questa la sede per ripercorrere la mai sopita *querelle* sul carattere unitario o meno del significato giuridico dell’ambiente. È anche fin troppo noto che l’idea secondo cui l’ambiente rappresenti una mera “sintesi verbale” identificativa di un fascio complesso di istituti giuridici è dovuta alla fondamentale elaborazione di M.S. GIANNINI, il quale ne individuò tre distinti significati: oggetto della normativa relativa al paesaggio, oggetto della normativa relativa alla difesa del suolo, dell’aria e delle acque, oggetto della normativa urbanistica. La sua posizione, espressa per la prima volta in maniera compiuta nel saggio “*Ambiente*”: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 ss., (ma

non suscettibile di appartenenza al patrimonio dei singoli ⁽²⁵⁾. Così ragionando l'attenzione si è tuttavia naturalmente spostata dall'interesse tutelato (o utilità o valore, per usare le parole del Pugliatti) alla situazione giuridica soggettiva di riferimento ⁽²⁶⁾, anche e soprattutto ai fini della giustiziabilità e dunque della risarcibilità dell'interesse medesimo ⁽²⁷⁾, il quale è stato in definitiva ricondotto alla categoria dell'interesse diffuso ⁽²⁸⁾.

In vero si tratta di una costruzione tutta volta a dare soluzione alle gravi problematiche connesse all'auspicata giustiziabilità dell'interesse all'ambiente e, quindi, a predisporre una base

v. anche *Insedimenti territoriali e rapporti tra norme e ambiente: criteri e metodologie*, in *Atti dei Convegni Lincei*, Roma, 1976, p. 212), è stata invece criticata da quanti ritenevano possibile una ricostruzione diametralmente opposta, come A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 32 ss. È piuttosto da dire che una perdita di interesse per tale problematica può derivare proprio dalla novella costituzionale del 2001, la quale nel fare espresso riferimento alla *tutela* e alla *valorizzazione* dell'ambiente sembrerebbe conferirgli autonomia e sovraordinazione rispetto alle nozioni mutate dalle normative settoriali (per questa posizione v. F. FRACCHIA, *Governo del territorio e ambiente*, in B. POZZO, M. RENNA (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, p. 63 s.). Per l'affermazione della concezione unitaria dell'ambiente è ormai anche la giurisprudenza, sia costituzionale (ad es. Corte cost. n. 210/1987, n. 641/1987) che ordinaria (per tutte v. Cass., sez. I, n. 4362 del 9 aprile 1992).

(25) Si veda nuovamente F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 77, che al riguardo cita la sent. Corte cost. n. 641/1987.

(26) La quale, peraltro, ha come presupposto proprio l'interesse: cfr. E. BETTI, *Interesse (teoria generale)*, in *Novissimo Digesto. It.*, VIII, Torino, 1962, p. 838 ss.

(27) Sintetica ma puntuale esposizione di tali tematiche in R. GALLI, D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Padova, 2004, p. 149 ss.

(28) Sull'interesse diffuso e la sua tutela si vedano a titolo esemplificativo G. ALPA, *Interessi diffusi*, in *Digesto discipline privatistiche, Sez. Civ.*, IX, Torino, 1993, p. 609 ss.; A. PIZZORUSSO, *Interessi diffusi e loro tutela giuridica*, in *Regioni e comunità locali*, 1979; A. CERRI, *Interessi diffusi e interessi comuni. Azione e difesa*, in *Diritto e società*, 1979; A. CORASANITI, *Interessi diffusi*, in N. IRTI (a cura di), *Dizionario del diritto privato, I, Diritto civile*, Milano, 1980, p. 419 ss.; G. BERTI, *Interessi senza struttura (i cd. interessi diffusi)*, in *Studi in onore di Antonio Amorth*, vol. I, Milano, 1982, p. 67 ss.; V. DENTI, *Interessi diffusi*, in *Novissimo Digesto. It., Appendice*, IV, Torino, 1983, p. 305 ss.; R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi. Il problema della loro tutela nel diritto amministrativo*, Padova, 1984; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1989, p. 111 ss.; N. TROCKER, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002, p. 279 ss.; F. GAZZONI, *Manuale*, cit., p. 76 ss.; A. PACE, *Problematrice delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, p. 187 ss.; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, tomo I, Milano, 2004, p. 631 ss.; R. GALLI, D. GALLI, *Corso*, cit., p. 143 ss.

teorica funzionale alla ricerca di adeguati strumenti di tutela azionabili dinanzi agli organi della giurisdizione ordinaria o amministrativa. Diverse sono, invece, le questioni alle quali la Corte costituzionale ha dovuto dare risposta e conseguentemente diversa è stata la sua elaborazione. Nell'affrontare il problema del riparto delle competenze tra Stato e Regioni la Corte, dopo una lunga evoluzione, è approdata alla concezione dell'ambiente (e della sua tutela) come valore costituzionale (trasversale) ⁽²⁹⁾. L'attribuzione di tale qualifica non è arbitraria, ma rinviene un sufficiente ancoraggio testuale nel secondo comma dell'art. 9 Cost., secondo cui la Repubblica "tutela il paesaggio". L'interpretazione evolutiva che ha interessato questa espressione ha portato, in combinazione con il disposto di cui all'art. 32 Cost., a dilatarne il significato fino a ricomprendervi, attraverso una sineddoche ⁽³⁰⁾, anche la tutela dell'ambiente ⁽³¹⁾. In quanto "manifestazione più alta del diritto positivo" ⁽³²⁾, la Costituzione "converte il problema della fondazione etica della legittimità in un problema giuridico, e quindi in materia di giudizio di un organo giurisdizionale", attraverso la traduzione dei valori morali, "che ne costituiscono il referente pregiuridico", in enunciati normativi di principio, "opzioni interne al diritto positivo" ⁽³³⁾. Fermo restando, dunque, che

(29) Cfr. da ultimo le sentenze n. 407/2002, n. 536/2002, n. 96/2003, n. 226/2003, n. 227/2003, n. 307/2003, n. 259/2004. Su tale evoluzione v. diffusamente M. CECCHETTI, *Principi*, cit., p. 8 ss. In letteratura, tra gli altri, T. MARTINES, *La dimensione giuridica dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, p. 847 ss.; G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, p. 1133 ss.; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001, p. 37 ss.; M. CECCHETTI, *Principi*, cit., p. 8 ss.

(30) Così L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 121, nota 17.

(31) V. ad esempio Corte cost., sentt. n. 359/1985, n. 210/1987, n. 67/1993. In senso critico v. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, p. 136 s., secondo il quale il riconoscimento dell'appartenenza della tutela dell'ambiente ai valori costituzionali "non è il frutto di interpretazione costituzionale, né dell'interpretazione svolge la funzione".

(32) G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, p. 157.

(33) L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, cit., p. 117. Nondimeno, prosegue l'A. (p. 118), "la positivizzazione non spoglia questi principi del loro statuto ontologico e logico originario, ma li riveste di un nuovo tipo di vigenza costituita dalla validità formale propria del diritto positivo: essi hanno una duplice qualità,

sono valori costituzionali soltanto quelli che trovano fondamento nel testo della Costituzione, il riferimento alla “metafisica” dei valori rappresenta una mossa strategica che consente alla Corte di relativizzare il ruolo svolto dall’alchimia delle materie⁽³⁴⁾ quale criterio per l’allocazione delle funzioni legislative, permettendole di tener conto degli interessi sottostanti. Mossa strategica si diceva, perché aggira formulazioni normative di tipo rigido che in quanto tali rischiano di essere superate dalla complessità e dal dinamismo della realtà fattuale⁽³⁵⁾: esito quanto mai da evitare, posto che in tal modo il diritto rinuncerebbe a porre una (doverosa) disciplina precettiva e finirebbe per consentire agli elementi di ordine fattuale, e non già alle norme giuridiche proprie di un ordinamento costituzionale, di svolgere la funzione normativa⁽³⁶⁾.

L’esame del quadro della realtà sottostante sembrerebbe confermare la felicità delle intuizioni della Corte. Difatti, ormai da tempo si è iniziato a parlare di una rivalutazione della dimensione locale e di una devoluzione dei poteri a un livello sifatto quali naturali effetti della transnazionalizzazione dei rapporti⁽³⁷⁾. Si tratta, come è noto, del cosiddetto fenomeno del *global-local*, in cui l’ossimoro, insito nella crisi dell’espressione *glocal*⁽³⁸⁾, esprime in termini semantici

l’appartenenza necessaria insieme al diritto e alla morale”.

(34) Come è noto, l’espressione è di M. S. GIANNINI, *Nota a Corte costituzionale n. 7 del 1957*, in *Giur. cost.*, 1957, p. 50, ma è tuttora frequentemente utilizzata; v. ad esempio F. BENELLI, *L’ambiente tra “materializzazione” della materia e sussidiarietà legislativa*, in *Le Regioni*, 2004, p. 183.

(35) Cfr. A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V e “potere estero” delle Regioni (notazioni di ordine metodico-ricostruttivo)*, in www.federalismi.it, 2002, ad avviso del quale ogni forma rigida di riparto delle materie e delle competenze, oltre a entrare in conflitto con il dinamismo della realtà, “è rinnegata dallo stesso modello costituzionale, che prefigura la mobilità (e non già la staticità) del riparto stesso”.

(36) Come giustamente ammonisce R. TONIATTI, *Potere estero e politica economica delle Regioni: il nuovo assetto istituzionale e le ragioni dell’economia territoriale*, in *Le Regioni* 2001, p. 936 s.

(37) Si veda, tra gli altri, A. GIDDENS, *La terza via. Manifesto per la rifondazione della socialdemocrazia*, Milano, 1999, p. 45, p. 78, secondo il quale la globalizzazione, determinando “un forte impulso e una forte logica di devoluzione del potere verso il basso”, aprirebbe “nuove possibilità di rigenerare le identità locali”.

(38) Vedi V. COCOZZA, *Profili di diritto costituzionale applicato all’economia. Incidenza dei rapporti economici sull’organizzazione del potere politico e sul sistema*

l'apparente contraddizione esistente tra la dimensione globale dell'economia finanziaria e quella regionale dell'economia produttiva, necessariamente legata al territorio. Che la contraddizione sia solo apparente lo si ricava dalla portata dell'osservazione secondo cui la tendenza al *glocal* non è altro che l'ennesima sfaccettatura della più ampia globalizzazione, intesa quest'ultima come il prodotto di un processo – beninteso, ancora *in itinere* – di autonomizzazione del capitale e dei flussi finanziari rispetto ai diversi mercati nazionali ⁽³⁹⁾. Lo sviluppo dei territori dipenderà in gran parte proprio da come le diverse istituzioni locali, e in primo luogo le Regioni, sapranno sviluppare le proprie politiche di *marketing territoriale*. È doveroso ricordare che “lo sviluppo dei territori dipende in gran parte dalla bontà delle loro istituzioni locali” ⁽⁴⁰⁾.

L'appannamento della sfera statale di gestione e l'emergere delle economie regionali determina la crisi del tradizionale criterio della competenza quale strumento rigido di regolazione dei rapporti tra Stato e Regioni secondo un'ottica prettamente di garanzia. È noto, infatti, che alla base dell'idea di competenza vi è una matrice essenzialmente garantistica, la definizione di una sfera di competenza ad opera di una norma di rango superiore essendo volta a preservare gli ambiti riservati da intrusioni indebite ⁽⁴¹⁾. Oggi la difficoltà di operare una netta al-

delle fonti del diritto, Torino, 1999, p. 101.

(39) In termini differenti C. CALVIERI, *Stato regionale in trasformazione: il modello autonomistico italiano*, Torino, 2002, p. 176, secondo il quale “la rilevanza crescente del territorio di riferimento per l'economia produttiva contraddice il fenomeno della globalizzazione dei mercati”.

(40) P. CIARLO, *Le nuove regioni: vocazione all'economia territoriale, crisi del criterio di competenza e contrattualismo politico*, in *Nuove autonomie*, 2001, p. 769. Sul ruolo delle istituzioni nello sviluppo sociale ed economico si veda D.C. NORTH, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge, 1990, trad. it. *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Bologna, 1994.

(41) Cfr. P. CIARLO, *Le nuove Regioni*, cit., p. 776 ss.

Sul principio di competenza si rinvia, tra gli altri, a V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, p. 775 ss.; ID., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti)*, Padova, 1971, p. 184 ss.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, vol. I, tomo 2, del *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano, 1980, p. 320 s.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *Il sistema del-*

locazione delle materie a un unico livello comporta l'affermarsi di un criterio più flessibile ed elastico, che tenga conto di parametri di efficienza più che di criteri rigidi, secondo un approccio di tipo funzionale ⁽⁴²⁾ al quale non sono estranee forme di "contrattualismo politico" tra le Regioni e tra queste e lo Stato ⁽⁴³⁾. Il nuovo ruolo di motori dell'economia territoriale assunto dalle Regioni induce i diversi livelli di governo ad interagire seguendo logiche contrarie rispetto a quelle proprie di un'idea di competenza rigidamente intesa ⁽⁴⁴⁾.

Ci si dirige, dunque, verso un sistema di *multilevel governance*, nel quale si realizza una gestione contestuale delle funzioni da parte di più centri di governo la cui concreta competenza, garantita solo da minimi di attribuzione ⁽⁴⁵⁾, sarà di volta in volta determinata dall'effettiva capacità di gestire in maniera efficiente quel determinato rapporto di interesse giuridico. E questo tanto sulla base del criterio di funzionalità quanto in virtù della connessa contrattazione politica ⁽⁴⁶⁾.

le fonti del diritto, Torino, 1993, p. 48 s., p. 66 s.; L. PALADIN, *Le fonti*, cit., p. 83 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, vol. I, tomo 1, del *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. CICU, F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Milano, 1998, p. 29 s., p. 45 ss., p. 234 ss. Da ultimo v. soprattutto S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, 2001, p. 70 ss.

(42) Cfr. P. CIARLO, *Governo forte versus Parlamento debole: ovvero del bilanciamento dei poteri*, Relazione tenuta al Convegno annuale A.I.C. 2001, Palermo, ora in *Studi parlamentari e di politica costituzionale* nn. 136-137, 2002, p. 20: "forse finanche nella concreta ripartizione dei compiti legislativi, un approccio di tipo funzionale si sta gradualmente sovrapponendo a quello più strettamente legato all'idea di competenza, basti pensare alle vicende della cosiddetta legge obiettivo o a quelle del decreto sblocca centrali". Più in generale v. anche S. ORTINO, *Per un federalismo funzionale. Note introduttive e progetto di revisione della costituzione italiana*, Torino, 1994, *passim*.

(43) Di nuovo si rinvia, per tutti, a P. CIARLO, *Le nuove Regioni*, cit., p. 778 ss.

(44) Cfr. P. CIARLO, *Governo forte versus Parlamento debole*, cit., p. 20 s. Sulla vocazione all'economia territoriale delle Regioni v. poi A. BAGNASCO, C. TRIGILIA, *Il paradosso della regione: regolazione economica e rappresentanza degli interessi*, in *Regioni ed enti locali. Atti del convegno internazionale, Venezia 13-14 aprile 1989*, Milano, 1992, p. 163 ss.

(45) Vedi P. CIARLO, *Le nuove Regioni*, cit., p. 779.

(46) Sul punto v. P. CIARLO, *Le nuove Regioni*, cit., p. 779, secondo cui "l'esperienza di molti stati federali o regionali e l'evoluzione dell'ordinamento europeo ci mostrano [...] come il criterio della competenza sia ormai volto a garantire soltanto dei minimi di attribuzioni, mentre si rivela inidoneo a stabilire una volta per tutte chi fa cia-

L'esigenza di flessibilità ed efficienza espressa dai fenomeni suddetti è soddisfatta dalla Corte attraverso una lettura degli elenchi di cui all'art. 117 Cost. non più soltanto in termini di materie separate e circoscritte, ma anche di interessi da rilevare e valori da perseguire. In via di prima approssimazione si è detto che i valori sarebbero delle "entità intermedie, esistenti ma non autofondantisi, perché presuppongono un livello che li condiziona, richiedono (ma non implicano logicamente) ulteriori presupposti" ⁽⁴⁷⁾. La loro essenza dovrebbe rinvenirsi nell'essere delle "interfacce fra la coscienza e l'azione" e la relativa funzione nel presentarsi "come premesse implicite del discorso normativo", confinate in quanto tali nella "parte entimematica delle argomentazioni intorno ai dati legislativi" ⁽⁴⁸⁾. Il civilista italiano che maggiormente ha studiato il fenomeno ha guardato ai valori come a delle "oggettività ideali non riducibili a ciò che si esaurisce nell'esperienza immediata" ⁽⁴⁹⁾. Confrontandosi con queste tematiche appare comunque opportuno avvertire che utilizzare il riferimento al concetto di valore in chiave sostanzialistica e immediatamente applicativa non sarebbe corretto. Come è stato giustamente osservato, "i valori nella loro astrattezza sono disarmati, in se stessi si mostrano inadatti ad un'utilizzazione applicativa" ⁽⁵⁰⁾. Se si vuole adoperare la concettualità dei valori in maniera maggiormente fe-

scuna cosa. Peraltro, tali minimi sono suscettibili di essere costantemente scavalcati in base al criterio di funzionalità e alla connessa contrattazione politica [...]". Dello stesso A. cfr. altresì *La questione federale in Italia*, in *Cooperazione mediterranea*, n. 2 del 2001, p. 12 ss.

(47) A. COSTANZO, *L'argomentazione giuridica*, Milano, 2003, p. 49 s. La considerazione di tali presupposti, prosegue l'A., "esula dalle competenze dell'indagine giuridica e interessa la filosofia del diritto nel suo trapassare a indagine propriamente filosofica".

(48) A. COSTANZO, *L'argomentazione giuridica*, cit., p. 50 s.

(49) L. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1988, ora in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., p. 40, il quale riconosce che essi non sono però suscettibili "se non di una conoscenza mediata dalle idee di valore che si formano nello spirito umano e si manifestano in forme sociali tipiche di comportamento o di valutazione". Dello stesso A. v. anche i saggi raccolti nel volume *Diritto e valori*, Bologna, 1985.

(50) P. CIARLO, *Dinamiche della democrazia e logiche dei valori*, in *Diritto pubblico* 1995, p. 144.

conda appare quindi necessario trascorrere da una visione sostanzialistica ad una astratta. Sviluppando le intuizioni del Vahinger, Pietro Ciarlo ha proposto in tal senso un'impostazione che applica alla "metafisica" dei valori la filosofia del "come se" ⁽⁵¹⁾. Si è cioè considerato il valore non già come un qualcosa immediatamente applicabile, non una regola né un principio, ma un argomento dell'interpretazione, "una rappresentazione astratta necessaria per la definizione dei contenuti normativi" ⁽⁵²⁾. Intendere il valore a guisa di oggetto reale significherebbe

(51) Cfr. H. VAHINGER, *Die Philosophie des als ob*, Berlin, 1911, trad. it. *La filosofia del "come se". Sistema delle finzioni scientifiche, etico-pratiche e religiose del genere umano*, Roma, 1967.

(52) P. CIARLO, *Dinamiche*, cit., p. 144. In tal senso il concetto di valore sarebbe un'astrazione logica che consente di superare le insormontabili difficoltà che si incontrerebbero qualora gli si volesse attribuire una portata normativa: "in questo caso o di esso si dà una spiegazione che in sostanza coincide con quella più consolidata di principio (costituzionale), oppure ci si allontana dal testo, trascurandolo in modo inammissibile per un ordinamento che, anche ponendo in primo piano tutti i possibili snodi di flessibilità, si fonda pur sempre sul diritto scritto" (p. 143). L'idea accolta è pertanto quella che distingue il valore in quanto tale sia dalle regole che dai principi (v. ad esempio L. MENGONI, *Interpretazione e nuova dogmatica*, in *Jus* 1988, ora in *Ermeneutica*, cit., p. 74: "i valori non sono per se stessi norme, né principi di deduzione di norme; non esprimono una modalità deontica, ma sono (in linguaggio kantiano) condizioni della possibilità di norme aventi la qualifica di diritto "giusto"; A. D'ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giur. cost.* 1997, p. 3068: diversamente dai principi, "i valori, [...] di per sé, non esprimono un dover essere giuridico. [...] Affermare – ad esempio – che la libertà, la democrazia e l'eguaglianza siano valori costituzionali (il che è, con riferimento alla Costituzione italiana, esatto) significa fermarsi alla soglia della prescrittività. Per varcare tale soglia, è necessario riferirsi alle norme ed ai principi costituzionali che conferiscono ai valori predetti rilevanza giuridica, calandoli in *fattispecie* al cui verificarsi collegano determinate *conseguenze giuridiche*"; A. COSTANZO, *L'argomentazione giuridica*, cit., p. 50: "i valori costituiscono entità non formalmente giuridiche e pertanto eterogenee rispetto ai principi e alle regole [...] Infatti, sebbene la linea di demarcazione non sia sempre netta, i "principi" rimangono distinti dai "valori". Come i primi, anche i secondi esprimono la tensione verso la tutela di un bene o di un interesse o la realizzazione di un obiettivo, ma, a differenza dei principi i valori non esprimono un dover essere immediatamente giuridico"). Principi e regole sono due diverse tipologie di norme (in argomento, *amplius*, R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., p. 9 ss.; R. GUASTINI, *I principi del diritto vigente*, in M. BESSONE, R. GUASTINI (a cura di), *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico*, Padova, 1995, p. 113 ss.; L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, cit., p. 126 ss., ma spec. p. 128: "le regole stabiliscono un programma condizionale, che si attua interamente ogni volta che la regola riceve applicazione. I principi delineano un programma di scopo, che deve essere attuato nella misura massima compatibile con le possibilità di diritto e di fatto

infatti far propria una logica olistica, certamente non consona alle democrazie contemporanee. Viceversa, una volta acquisita l'idea che esso piuttosto sia "un'astrazione rappresentativa necessaria all'argomentazione" ⁽⁵³⁾ è possibile attribuirgli una funzione "ordinatrice" ⁽⁵⁴⁾.

La ricostruzione del concetto di valore secondo l'impostazione del "come se" si rivela illuminante ai fini di una corretta lettura delle operazioni di bilanciamento dei diritti costituzionali in particolare e delle dinamiche dell'ordinamento giuridico politico in generale ⁽⁵⁵⁾. Ma essa sembrerebbe conservare una certa pregnanza anche se utilizzata come ausilio nell'interpretazione delle materie di cui all'art. 117 Cost. Se, infatti, la *tutela dell'ambiente* viene considerata non già una materia in senso tecnico, ma un valore costituzionale trasversale, si rende flessibile un criterio di riparto delle competenze che se inteso in senso rigido apparirebbe formalistico e votato all'ineffettività ⁽⁵⁶⁾. Se, cioè, si guarda alla *tutela dell'ambiente* non come ad una sfera di competenza circoscritta e delimitata (a guisa di "contenitore") ⁽⁵⁷⁾, ma come ad una astrazione logi-

esistenti *hic et nunc*"), laddove il valore non ha in quanto tale un contenuto normativo immediatamente riconoscibile. La distinzione tra valori e principi può tuttavia sfumare e la distanza diminuire allorquando entrambi vengono utilizzati come criteri di giustificazione: cfr. M. DOGLIANI, *La codificazione costituzionale. Diritto costituzionale e scrittura, oggi*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa. Atti del Convegno di Ferrara, 2-3 maggio 1997*, Padova, 1998, p. 70 s., che in quest'ottica svela le similarità che avvicinano le due diverse posizioni, all'uopo rappresentate da L. MENGONI, *Interpretazione e nuova dogmatica*, cit., p. 74 s., e G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 149.

(53) P. CIARLO, *Dinamiche*, cit., p. 146.

(54) P. CIARLO, *Dinamiche*, cit., p. 139.

(55) Dimostrazione di ciò in P. CIARLO, *Dinamiche*, cit., p. 144 ss. Sul bilanciamento dei diritti (o interessi) è d'obbligo il rinvio a R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit.

(56) Critiche all'elencazione di cui all'art. 117 Cost., tra gli altri, anche da A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici di interpretazione*, in A. RUGGERI, *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, 2, *Studi dell'anno 2003*, Torino, 2004, p. 323: essa presenta "vistose carenze strutturali-funzionali, tali da esporre gli enunciati costituzionali al rischio di continue, forti e praticamente incontrollabili manipolazioni, ad opera del legislatore in prima battuta e, in seconda, dello stesso giudice costituzionale".

(57) Cfr. R. BIN, *"Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale"*. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, in

co-rappresentativa⁽⁵⁸⁾, si permette agli interessi sottostanti di assumere un ruolo di primo piano nell'allocazione delle funzioni legislative. Questo perché la *tutela dell'ambiente* viene infine intesa per quello che è: una rappresentazione finzionale grazie alla quale essa viene percepita "come se" fosse reale pur non essendolo. Non si tratta, pertanto, di una materia in senso tecnico (e quindi in senso "reale")⁽⁵⁹⁾, ma di un'astrazione che presuppone una molteplicità di interessi e obiettivi⁽⁶⁰⁾. La lett. s) dell'art. 117 Cost., comma secondo, svolge così una funzione

Scritti in memoria di Livio Paladin. Volume Primo, Napoli, 2004, p. 318.

(58) Si veda P. CIARLO, *Dinamiche*, cit., *passim*, ma p. 148, p. 152.

(59) Sulla nozione di materia v. peraltro G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie*, Milano, 1962, p. 27 ss.; F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 5 ss.; S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, cit., p. 168 s., la quale acutamente osserva che "la materia è "la fattispecie determinata dalla norma"; [...] la "materia" nasce [...] dal concorso tra norma sulla produzione che attribuisce la materia e norma di produzione che disciplina la materia". Ripercorrendo l'insegnamento di Modugno, l'A. confuta pertanto la tesi secondo cui la materia dovrebbe essere intesa come un bene ontologicamente dato. Tuttavia la finezza e bontà di questa conclusione non sembrerebbe comunque sminuire l'importanza della ricostruzione del concetto di valore come dianzi prospettata.

(60) *Contra* C. SARTORETTI, *La "materia" ambiente nel nuovo Titolo V, Parte II della Costituzione: fra unità dell'ordinamento e separazione delle competenze*, in L. MEZZETTI (a cura di), *La Costituzione delle autonomie. Le riforme del Titolo V, Parte II della Costituzione*, Napoli, p. 411 s., secondo la quale la qualificazione della tutela ambientale quale valore costituzionale apparirebbe anacronistica, dovendosi essa considerare quale vera e propria materia in senso tecnico. A sostegno di tale conclusione l'A. richiama anche l'ordinamento comunitario, nel quale accanto alla materia in senso stretto vivrebbe il "valore fondamentale dell'ordinamento". Assunto, questo, che si basa in realtà su di un equivoco di fondo, giacché non è un caso che anche per quanto concerne il riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri, il "settore" ambientale (dicitura utilizzata non a caso al posto di quella "materia"), giusta l'esplicito disporre dell'art. I-14, lett. e), del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, sia oggetto di una competenza concorrente. Più di ogni altro argomento una siffatta scelta vale a testimoniare la "trasversalità" del valore ambientale e con essa un intreccio di interessi e competenze che, osservabile anche al livello interno, induce piuttosto a ritenere che il settore ambientale non rappresenti una materia in senso tecnico. Di ciò è poi prova il carattere trasversale delle politiche ambientali dell'Unione europea (v. L. KRAMER, *EC Treaty and Environmental Law*, Sweet & Maxwell Ltd., London, 2000, trad. it. *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, p. 90), le quali finiscono per rappresentare un filtro volto a condizionare "gli esiti di quasi tutti i processi di decisione pubblica dei relativi processi di attuazione" (S. GRASSI, M. CECCHETTI, *Profili costituzionali della regolazione ambientale nel diritto comunitario e nazionale*, in C. RAPISARDA SASSOON (a cura di), *Manuale delle leggi ambientali*, Milano, 2002, p. 36).

veramente “ordinatrice”, attribuendo la competenza in concreto sulla base della capacità di ciascun ente di garantire l’ottimizzazione del soddisfacimento degli interessi perseguiti. A seguito della novella costituzionale non è più possibile analizzare le materie senza rapportarsi con l’insieme eterogeneo degli interessi coinvolti ⁽⁶¹⁾. Al riguardo non a caso si è utilizzata in letteratura l’espressione “non materie” per indicare talune di quelle di cui al secondo comma dell’art. 117 Cost. (tra le quali la *tutela dell’ambiente*), posto che queste sembrano individuare “non l’oggetto della competenza, ma gli scopi che mediante essa vanno perseguiti. E, quindi, identificando competenze costruite *finalisticamente*: in funzione, cioè, del fine e non dell’ambito di incidenza” ⁽⁶²⁾.

Con ciò non si vuol sostenere, come pure è stato fatto, che “l’interesse, il fine in quanto tale, diviene il nucleo esclusivo dell’intervento legislativo” ⁽⁶³⁾. Si tratta di una ricostruzione non poco suggestiva, ma al riguardo vale l’autorevole avverti-

(61) Così R. BIN, *I nodi irrisolti*, in S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, p. 195 s., che non a caso cita la sent. Corte cost. n. 407/2002.

(62) A. D’ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quaderni cost.* 2003, p. 21 s. Per l’utilizzo dell’espressione “non materie” v. poi anche R. BIN, “*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*”, cit., p. 318; P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall’interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni* 2004, p. 383: “le materie oggetto di tali competenze, dice la Corte, non hanno un oggetto predeterminato (sono in realtà “non materie”), ma quest’ultimo si determina attraverso il loro concreto esercizio, così come il regime dei rapporti tra competenze dello Stato e delle Regioni in queste particolari “non materie””; M. LUCIANI, *L’autonomia legislativa*, ivi, 373: “è ben noto che il nuovo secondo comma dell’art. 117 suggerisce esso stesso un’interpretazione teleologica degli ambiti competenziali ivi descritti, visto che molti di esse (ma non tutti) costituiscono “materie” (non-materie) prive di oggetto”; A. PAJNO, *Gli “elementi unificanti” nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.astridonline.it.

(63) F. BENELLI, *L’ambiente tra “materializzazione” della materia e sussidiarietà legislativa*, cit., p. 180. Siffatta opzione interpretativa, sebbene suggestiva e assai finemente argomentata, non parrebbe infatti condivisibile, posto che a seguirla in maniera coerente si perverrebbe a una inaccettabile forzatura del testo costituzionale, andando ben al di là della giusta sottolineatura della fase recessiva vissuta dal riparto per materie quale criterio esclusivo per l’allocazione delle competenze. Preoccupazione peraltro condivisa dallo stesso A., laddove successivamente ammette che “è certo prematuro dire che il sistema delle materie sia oggi superato” (p. 184).

mento secondo cui il richiamo agli interessi non può tradursi in una ricognizione meccanica, oggettiva e fattuale della loro rilevanza, giacché gli interessi rilevanti sul piano legislativo “non preesistono *in rerum natura* all’intervento del legislatore, ma sono da questo conformati in base alle sue scelte”⁽⁶⁴⁾. Tuttavia, in tale prospettiva, da un lato è innegabile che lo “sfarinamento” delle materie⁽⁶⁵⁾ conduce a ragionare sempre meno in termini di oggetti intesi in senso *monadico* e sempre più di aree di intervento tra loro sovrapponibili⁽⁶⁶⁾, dall’altro è altrettanto evidente che per tale via si introducono aspetti di dinamismo e flessibilità nell’architettura costituzionale delle competenze. L’esame degli interessi, dunque, si rivela funzionale alla ricerca di una soluzione interpretativa più meditata rispetto alle altre soluzioni astrattamente praticabili⁽⁶⁷⁾.

Di questo la Corte costituzionale si è ben resa conto. Trattando la *tutela dell’ambiente* come un valore costituzionale, essa pone la premessa concettuale che consente, attraverso il criterio degli interessi, l’emersione di nuovi spazi per l’autonomia regionale, non soltanto laddove le Regioni adottino una normativa più rigorosa nel perseguire l’obiettivo della tutela ambientale⁽⁶⁸⁾, ma anche allorquando gli interessi da queste coltivati

(64) S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni* 2004, p. 580.

(65) L’espressione è di R. BIN, “*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*”, cit., p. 318.

(66) Per questo punto v. R. BIN, *op. ult. cit.*, p. 318, p. 319: “la perdita di “fisicità” delle materie a ciò infatti conduce: a ragionare sempre meno in termini di “oggetti”, di “funzioni”, di “competenze”, perché le etichette usate in costituzione sono sempre meno interpretabili come “contenitori” [...], adatti a separare gli oggetti e le funzioni, e sempre più in termini di obiettivi comuni, di aree in cui gli interventi si incrociano perché inseguono interessi o perché perseguono lo stesso interesse (per esempio, il “valore costituzionale” della tutela ambientale) muovendo da prospettive diverse”.

(67) Sull’interesse quale espressione di una visione metagiuridica del processo ermeneutico cfr. R. SACCO, *L’interpretazione*, in G. ALPA, A. GUARNERI, P. G. MONATERI, G. PASCUZZI, R. SACCO, *Le fonti del diritto italiano 2. Le fonti non scritte e l’interpretazione*, nel *Trattato di Diritto Civile* diretto da R. Sacco, Torino, 1999, p. 253 ss.

(68) Così Q. CAMERLENGO, *Ambiente*, in V. ONIDA (a cura di), *Viva vox constitutionis. Temi e tendenze nella giurisprudenza costituzionale dell’anno 2002*, Milano, 2003, p. 299. È peraltro opportuno ribadire quanto già osservato precedentemente, e cioè che laddove l’obiettivo della tutela ambientale si scontri con rilevanti interessi

in via primaria siano diversi e ad essa solo indirettamente si ricolleghino. La modifica della tecnica di riparto delle competenze posta in essere dalla legge cost. n. 3/2001 non consente, pertanto, di accogliere l'idea che con essa si sia voluta realizzare una totale "centralizzazione" della materia ambientale⁽⁶⁹⁾. Né una simile posizione sembra sostenibile alla luce delle pretese "chiare parole"⁽⁷⁰⁾ del dettato costituzionale, che all'art. 117, comma 2, lett. s), annette la *tutela dell'ambiente* tra le materie di competenza legislativa esclusiva statale, e, al comma 3, la *valorizzazione dei beni ambientali* tra quelle di competenza concorrente. Una simile lettura omette del tutto di considerare le peculiarità dell'elemento "terminale" della disposizione, ponendo in essere un'interpretazione del tipo *prima facie*, frutto sostanzialmente di una comprensione irriflessa del significato dei termini⁽⁷¹⁾. La tesi che professa la totale "centralizzazione" della materia ambientale è poi definitivamente sconfessata dall'opposta ricostruzione proposta dalla Corte. Si deve infatti

nazionali è possibile che alle Regioni sia in ipotesi vietato fissare standard più restrittivi. È il caso esaminato dalle sentt. Corte cost. n. 307/2003 e n. 331/2003. Sul punto cfr. V. CERULLI IRELLI, C. PINELLI, *Normazione e amministrazione nel nuovo assetto costituzionale dei pubblici poteri*, in V. CERULLI IRELLI, C. PINELLI (a cura di), *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Bologna, 2004, p. 39 s.

(69) *Contra* C. SARTORETTI, *La "materia" ambiente nel nuovo Titolo V, Parte II della Costituzione*, cit., p. 414, secondo la quale in riferimento all'ambiente apparirebbe evidente l'"intento centralista" che animerebbe la riforma.

(70) C. SARTORETTI, *op. cit.*, p. 411.

(71) Secondo la definizione che dell'interpretazione *prima facie* dà R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, vol. LI del *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2004, p. 144, che la considera frutto "di intuizione linguistica, se così vogliamo dire, dipendente dalle competenze linguistiche e dalle aspettative dell'interprete", e la contrappone all'interpretazione *all things considered*, "frutto di problematizzazione del significato *prima facie* e di ulteriore riflessione". Ma v. anche G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 35, che usa il termine "dichiarativa": "secondo un antico modo di dire l'attribuzione da parte dell'interprete a un documento legislativo del senso più immediato e intuitivo, viene detta "interpretazione dichiarativa" [...] la terminologia in questione è molto antica, e risale ai commentatori (*interpretatio declarativa*) presso i quali aveva altro senso; oggi non è molto più frequentemente usata"; E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999, 238, p. 345 ss.

sostenere, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale ⁽⁷²⁾, che a *fortiori* in questo campo, nel quale sussiste un notevole intreccio di interessi e competenze, Stato e Regioni debbano coordinarsi tra loro in vista del perseguimento di questo comune valore costituzionale. Un valore che, appunto in quanto valore, astrazione logica, rappresentazione finzionale, non è rigidamente ripartibile tra il primo e le seconde.

In quest'ottica è stato acutamente osservato che la Costituzione in quanto "norma competente sulle competenze perde progressivamente qualità" ⁽⁷³⁾. In un sistema costituzionale multilivello, nel quale non è possibile né saggio distinguere le competenze secondo *rationes* formalistiche, la sede principale di mediazione tra i vari livelli di governo diviene in via altrettanto progressiva eminentemente politica, di talché sono destinate a moltiplicarsi le sedi di confronto e a "complessificarsi" i processi decisionali ⁽⁷⁴⁾. Basti pensare al sistema delle conferenze, alla Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata ai sensi dell'art. 11 della l. cost. n. 3/2001 dai rappresentanti delle Regioni e degli enti locali o alla fallita Cabina di regia ⁽⁷⁵⁾. La soluzione politica dovrebbe prefigurarsi come la sede ordinaria nella quale contemperare i contrapposti interessi riferibili allo Stato e alle Regioni, mentre l'intervento giurisdizionale, e quindi segnatamente della Corte costituzionale, dovrebbe essere concepito come l'estrema *ratio* ⁽⁷⁶⁾. Ad una tale perdita di qualità sembrerebbe viceversa corrispondere un senso

(72) Contro l'idea della "centralizzazione" v. ad esempio le sentt. citate *supra*, par. 2, nota 8, cui *adde* la n. 536/2002.

(73) P. CIARLO, *Governo forte versus Parlamento debole*, cit., p. 21.

(74) Così A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, 2003, p. 366.

(75) In argomento v., tra gli altri, A. SANDULLI, *La Conferenza Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, 1995, p. 848 ss.; A. AZZENA, *Conferenze Stato-Autonomie territoriali*, in *Enc. dir. Aggiornamento*, III, Milano, 1999, p. 415 ss.; R. BIN, *I nodi irrisolti*, cit., p. 204 ss.; P. CIARLO, *Funzione legislativa ed anarcofederalismo*, cit., p. 647; P. CARRETTI, *Il sistema delle Conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale*, in *Le Regioni* 2000, p. 547 ss.; I. RUGGIU, *Conferenza Stato-Regioni: un istituto del "federalismo" sommerso*, *ivi*, p. 853 ss.; F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, *ivi*, p. 473 ss.; I. RUGGIU, *La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e XIV legislatura*, in *Le Regioni* 2003, p. 195 ss.

(76) Così P. CIARLO, *Funzione legislativa ed anarcofederalismo*, cit., p. 646.

di casualità che accompagnerebbe l'opera dell'interprete, il quale, dovendo prospettare soluzioni sì fedeli al testo della Costituzione, ma anche non meno soddisfacenti le esigenze regolative dei diversi casi concreti che via via gli si presentano, è costretto a procedere giorno per giorno⁽⁷⁷⁾. Se, infatti, è fisiologico che gli enunciati definitivi degli ambiti competenziali si prestino ad attribuzioni di significato potenzialmente sempre diverse⁽⁷⁸⁾, tuttavia le possibilità di avere esiti interpretativi confliggenti e, quindi, una giurisprudenza ambigua, aumentano in misura critica quando questi sono strutturati in maniera finalistica.

Sin dalla sua nascita la Corte ha svolto un compito di primo piano nella risoluzione delle controversie legate all' "incerto" regionalismo italiano⁽⁷⁹⁾, finendo troppe volte con il ricoprire il gravoso ruolo di mediatore tra due istanze politiche di segno diverso: centralista da una parte e autonomistica dall'altra⁽⁸⁰⁾. I formalismi dell'impianto del novellato art. 117 Cost. invocano una nuova attività correttiva da parte della Corte.

Di recente Roberto Bin ha felicemente riproposto alla nostra attenzione un risalente scritto di Livio Paladin: *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*⁽⁸¹⁾. Un lavoro del 1971, anno in cui le Regioni

(77) La metafora del "giorno per giorno" è utilizzata da P. CIARLO, *Funzione legislativa ed anarcofederalismo*, cit., p. 645 s., secondo il quale il lavoro dell'interprete "non si chiude con una singola decisione, ma si completa giorno per giorno, trovandoci di fronte ad un processo complesso, denso di azioni e retroazioni. Proprio la metafora del "giorno per giorno" suscita, tuttavia, riflessioni preoccupanti, perché, pur ammettendo che da questa non si possa sfuggire, è pur vero che il caso italiano rivela che "giorno per giorno" la funzione legislativa va costruendosi secondo modalità eccessivamente connotate da occasionalismo".

(78) Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 321.

(79) L'aggettivo è utilizzato anche da N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005.

(80) Sintetica ma penetrante esposizione dello sviluppo della giurisprudenza costituzionale in materia regionale e del ruolo svolto dalla Corte in E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1999, p. 99 ss.

(81) V. rispettivamente L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.* 1971, III, p. 3 ss., e R. BIN, "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale". Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, cit., p. 297

ordinarie erano appena prossime all'operatività, e ciò nondimeno estremamente attuale. Anzi, più vivo che mai. Sono infatti passati più di trent'anni, ma nelle sue riflessioni Paladin individua con estrema lucidità disarmonie e criticità che tuttora affliggono il riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni ⁽⁸²⁾. In particolare, oggi come allora, "svariate materie, anzitutto, vengono attribuite [...] non tanto con la menzione di *oggetti* legislativamente definiti, ma con riguardo alle *finalità*" ⁽⁸³⁾. Parimenti per molte delle materie ivi enumerate l'art. 117 Cost. sembrerebbe "una pagina bianca: da completare per mezzo di valutazioni politiche, e non da sottoporre ad arbitrarie forzature interpretative" ⁽⁸⁴⁾. Ma soprattutto il sistema di allora non meno di quello odierno conduceva la Corte verso un "penetrante ed effettivo apprezzamento [...] del limite degli interessi" ⁽⁸⁵⁾.

La carica pervasiva degli interessi in giuoco travalica i confini delle formulazioni costituzionali. Per sopperire alle pecche del legislatore di revisione e alle carenze della cultura politica sottostante la Corte corre il pericolo di essere trascinata su un campo che non le *dovrebbe* essere proprio. I percorsi argomentativi seguiti nella decisione che ha dato spunto a queste riflessioni mostrano come l'organo di giustizia costituzionale rischi seriamente di trasformarsi in mero "arbitro della costituzionalità" ⁽⁸⁶⁾. Come insegnava Paladin, un "penetrante ed effettivo apprezzamento [...] del limite degli interessi [...] trascende in-

ss.

(82) Lo dimostra l'importante rilettura offerta da R. BIN, *op. ult. cit.*, p. 297 ss., e ad essa non può che rinviarsi. In questa sede saranno invece esaminati gli spunti necessari ai fini dell'economia del discorso che vi si svolge.

(83) L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, cit., p. 5.

(84) L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, cit., p. 39.

(85) L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, cit., p. 27.

(86) A. D'ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, cit., p. 3081; F. RIMOLI, *Costituzione rigida, potere di revisione e interpretazione per valori*, in *Giur. cost.* 1992, p. 3777, ora in L. MENGONI, F. MODUGNO, F. RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, 2003, p. 226.

fatti con ogni evidenza l'ambito del giudizio di legittimità" ⁽⁸⁷⁾. Ancor più di prima la Corte diviene mediatore politico: il problema è il limite qualitativo, il rischio è la delegittimazione.

4. "Il caso preme sul diritto"

Alcune affermazioni contenute nella struttura motiva della sentenza n. 62 del 2005 ne pongono in risalto gli aspetti essenziali. In particolare, lungi dal rappresentare un elemento tralattizio del discorso ⁽⁸⁸⁾, l'utilizzo della concettuologia dei valori consente alla Corte di far uso di un criterio "antilettale" di interpretazione del testo, ammettendo una concorrenza tra la competenza esclusiva statale e le competenze regionali funzionalmente collegate ⁽⁸⁹⁾. Così, seppure non casualmente attraverso una proposizione concessiva, si esprime la Corte anche nel caso *de quo*: "Per quanto riguarda la disciplina ambientale, non solo le Regioni ordinarie non hanno acquisito maggiori competenze, invocabili anche dalle Regioni speciali, ma, al contrario, una competenza legislativa esclusiva in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema è stata espressamente riconosciuta allo Stato, sia pure in termini che non escludono il concorso di normative delle Regioni, fondate sulle rispettive competenze, al conseguimento di finalità di tutela ambientale (cfr. sentenze n. 407 del 2002, n. 307 e n. 312 del 2003, n. 259 del 2004)" ⁽⁹⁰⁾. La portata potenzialmente assoluta derivante dall'antilettalità di un tale criterio è temperata dal riferimento

(87) L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, cit., p. 27.

(88) Come invece ritiene F. BENELLI, *L'ambiente tra "materializzazione" della materia e sussidiarietà legislativa*, cit., p. 177: "si potrebbe [...] sostenere che la definizione di ambiente come valore trasversale sia ormai ripresa tralattizamente nella giurisprudenza costituzionale".

(89) In quanto rappresentazione funzionale che rinviene pur sempre un ancoraggio nel testo della Costituzione, il valore della tutela ambientale introduce quindi elementi di porosità nell'architettura costituzionale delle competenze, sorreggendo, con la carica persuasiva che gli è propria, argomentazioni non prive di una certa apoditticità.

(90) Punto 4 del *Considerato in diritto*.

all'interesse di volta in volta qualificato preminente. Questa mossa strategica permette alla Corte di raggiungere due risultati. Il primo, che è più apparente che reale, consiste nel sottrarre il suo operato a facili ma giuste critiche legate all'eccessiva presenza di *revirements* in casi simili. Se tra eccezione e regola esiste un processo osmotico che senso ha parlare di mutamenti giurisprudenziali? La logica argomentativa seguita consente piuttosto di apprestare soluzioni diversificate in relazione ai differenti casi concreti. A guadagnarci, in questo caso, dovrebbe essere la parte entimematica della motivazione. Il secondo, di maggiore rilievo, è in qualche modo implicito nel primo. Se nel definire la questione la Corte aggira il rigido riparto normativo dell'art. 117 Cost., procedendo invece a una "mappatura" ⁽⁹¹⁾ degli interessi in conflitto, essa rigetta soluzioni fondate su dimostrazioni *more geometrico* e privilegia, viceversa, l'effettività delle dinamiche reali. Che senso avrebbe altrimenti la precisazione, in vero ultronea, precedentemente citata ⁽⁹²⁾? Non bisogna infatti dimenticare che alle Regioni è comunque riconosciuta una competenza concorrente nella "materia" *valorizzazione dei beni ambientali*. È realmente possibile distinguere con nettezza tra *tutela* e *valorizzazione*? A me pare che una tale distinzione si svolga tutta sul piano dell'astrattezza concettuale ⁽⁹³⁾.

"Il caso preme sul diritto, attraverso l'interpretazione. La scienza del diritto non si occupa di regole etiche, sempre uguali a loro stesse perché sono esse stesse portatrici del loro valore. Il valore delle regole giuridiche è fuori di loro, nella capacità di regolamentazione adeguata dei casi che la dinamica sociale

(91) L'espressione è di R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., p. 137.

(92) Giova ripeterla: "una competenza legislativa esclusiva in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema è stata espressamente riconosciuta allo Stato".

(93) Dello stesso avviso è G. FALCON, *Le funzioni*, in S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 154: "solo in astratto può essere netta la distinzione tra tutela e valorizzazione, che nella realtà sono intimamente fuse e collegate". Dubbi sull'effettività di tale distinzione, a cagione delle innegabili interferenze ontologiche e funzionali tra i due concetti, sono espressi, con particolare riferimento alla disciplina dei beni culturali, anche da G. CORSO, *Art. 1*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004*, n. 42, Bologna, 2004, p. 68 s.

propone. [...] La regola giuridica si distingue proprio in questo, nel non aspirare a una astratta e immobile giustizia, ma alla composizione nel modo più adeguato possibile [...] della convivenza tra soggetti individuali e collettivi. [...] Solo nelle situazioni storiche statiche questa pressione rinnovatrice del caso può non essere avvertita [...] Ma chi pretendesse di fermare l'interpretazione di fronte alle trasformazioni sociali, chiudendola in un gioco intellettuale puramente interno all'ordinamento giuridico, pretenderebbe in realtà che tali trasformazioni si fermassero, con evidente scambio di causa ed effetti, assegnando al diritto una funzione che sarebbe assurdo pretendere da esso" ⁽⁹⁴⁾.

Il passo di Gustavo Zagrebelsky rispecchia al meglio l'idea di fondo che ha ispirato queste riflessioni: in misura maggiore che nel passato, l'architettura costituzionale delle competenze presenta un certo grado di porosità rispetto al complesso degli interessi emergenti nella realtà istituzionale, cosicché la Corte risolve le relative questioni attraverso operazioni di valutazione e bilanciamento degli interessi in gioco. L'esame degli interessi è da considerare non in astratto, nel modo cioè tipizzato negli enunciati normativi che definiscono staticamente gli ambiti competenziali, ma in concreto. In questo senso è il caso, inteso "non come avvenimento storico nella sua consistenza meramente effettuale (ammesso che sia possibile una conoscenza della realtà avente questo carattere "bruto")", ma come "accadimento problematico che solleva la questione di come reagire ad esso, di come risolverlo nei termini del diritto" ⁽⁹⁵⁾, ad indicare alla Corte la prmissima direzione da intraprendere. Così non sarebbe se ci si attenesse a una lettura piatta della disposizione in discorso; se, pertanto, qualsiasi manifestazione della

(94) G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 41 s. Nello stesso senso v. ID., *Manuale di diritto costituzionale*, cit., p. 82 ss.

(95) G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 187. Cfr. anche ID., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 42 s.: concepito come una mera situazione di fatto il caso "è muto, non avanza pretese. Il punto cruciale dell'interpretazione nella scienza del diritto è invece che il "caso" non è puro accadimento ma "accadimento problematico" in quanto solleva problemi: precisamente i problemi che devono risolversi attraverso una risposta giuridica".

funzione legislativa regionale che perseguisse finalità di tutela ambientale fosse dichiarata costituzionalmente illegittima per l'invasione della sfera di competenza esclusiva statale.

La pressione del caso sul diritto e, quindi, sul ragionamento sotteso alle decisioni della Corte costituzionale è duplice. In un suo primo ed elementare significato esso è da intendersi come metafora del cosiddetto circolo interpretativo, espressione che sta a significare quel momento dell'ermeneutica in forza del quale, nella ricerca della norma necessaria alla risoluzione della controversia, l'interprete trascorre dal caso al diritto e viceversa, secondo "un procedimento circolare [...] di riconduzione bipolare che trova la sua pace nel momento in cui si compongono in modo soddisfacente le esigenze del caso e le pretese delle regole giuridiche" ⁽⁹⁶⁾. Beninteso, così ragionando non ci si fa portavoce di una particolare politica interpretativa, ma si descrive il naturale modo di procedere di qualsiasi attività giurisdizionale. Lacerato il velo apposto a suo tempo dalla concezione positivistica delle interpretazioni meccanicistiche del diritto ⁽⁹⁷⁾, il concreto operare dell'autorità giudiziaria rivela la scienza giuridica per quello che è: una scienza pratica, preordinata alla risoluzione dei casi della vita e da questi in ultima analisi condizionata ⁽⁹⁸⁾. Pertanto, diversamente dal critico dell'arte o

(96) G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 183. Sul concetto di circolo interpretativo v. inoltre L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus* 1976, ora in ID., *Diritto e valori*, cit., p. 35 ss., che analizza in particolare il pensiero di H. G. GADAMER (del quale v. *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Tübingen, 1965); J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, cit., spec. p. 24 ss.; E. PARESCE, *Interpretazione (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 181, p. 204 s.; L. DE RUGGIERO, *Sul concetto di precomprensione*, cit., p. 577 ss.; N. LUHMANN, *L'autoriproduzione del diritto e i suoi limiti*, in *Politica del diritto* 1987, p. 45 s.; L. PALADIN, *Le fonti*, cit., p. 116 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 40, e ampia bibliografia ivi citata.

(97) In argomento N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996, p. 219 ss., p. 249 s.

(98) Sul carattere pratico della scienza giuridica v. E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, I e II, cit., p. 347, p. 789 s., p. 801 ss.: nella funzione normativa dell'interpretazione l'intendere è "preordinato al fine di regolare l'agire alla stregua di massime che si desumono da norme o dogmi, da valutazioni morali o da situazioni psicologiche da tenere in conto". Pertanto per Betti l'interpretazione giuridica non ha di mira soltanto la conoscenza di una "oggettivazione di pensiero in sé conclusa",

dal letterato, il giurista “non può appagarsi di una ricognizione teorica, ma deve andar oltre, sia per rendere il precetto assimilabile nella vita, sia per sottoporre il fatto a una diagnosi giuridica”⁽⁹⁹⁾.

Ma, al di là di questa accezione generale, l'espressione parrebbe assumere una particolare significanza una volta riferita alla giurisprudenza costituzionale in “materia” ambientale. Questo perché la distinzione tra la competenza esclusiva statale e la competenza regionale non riposa su linee di demarcazione statiche, ma su una dimensione dinamica del riparto per la cui definizione è decisivo il bilanciamento degli interessi coinvolti nel caso che ha dato origine alla questione. L'elemento di razionalizzazione del sistema è stato individuato nel fine perseguito in concreto dall'intervento legislativo, nel senso che la competenza sarà statale allorquando lo scopo primario sia la *tutela dell'ambiente*, regionale quando questa sia solo indirettamente una delle finalità⁽¹⁰⁰⁾. Tuttavia non di vera razionalizzazione si tratta. A parte il fatto che la stessa distinzione tra *tutela* e *valorizzazione* è alquanto opinabile⁽¹⁰¹⁾, sembrerebbe decisivo osservare che ciò che fonda in concreto la competenza non è soltanto il fine perseguito nell'esercizio della funzione legislativa, ma l'esigenza o meno di una disciplina statale uniforme.

ma soprattutto “un esito pratico, che conduce a prender posizione in date situazioni ipotizzate in anticipo”. Si vedano inoltre N. BOBBIO, *Teoria della scienza giuridica*, Torino, 1950; S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche* 1950, p. 49 ss., ora in Id., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, spec. p. 144: “Le singole proposizioni normative [...] sottintendono le particolari esigenze pratiche alle quali sono state ispirate”; E. PARESCE, *Interpretazione*, cit., p. 202 ss.; G. KALINOWSKY, *Philosophie et logique de l'interprétation en droit*, in *Archives de philosophie du droit* 1972, p. 39 ss.; PH. I. ANDRÉ-VINCENT, *L'abstrait et le concret dans l'interprétation*, ivi, p. 135 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., p. 68 s.; Id., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 39 ss.; Id., *Il diritto mite*, cit., p. 179 ss.; C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, cit., p. 130 ss.

(99) E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit., p. 804.

(100) Così F. BENELLI, *L'ambiente tra «smaterializzazione» della materia e sussidiarietà legislativa*, cit., p. 182.

(101) V., con particolare riferimento ai beni culturali, G. PITRUZZELLA, Art. 149, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Bologna, 1998, p. 498: “può dubitarsi che sia effettivamente possibile scindere del tutto i profili inerenti la tutela da quelli relativi alla gestione e alla valorizzazione”.

Si potrebbe anzi sostenere che la considerazione del fine è l'elemento che è richiesto per non fare troppa violenza al testo, ma la sua sfera di azione è per così dire limitata alla parte iniziale del ragionamento. I fattori veramente decisivi nell'economia della decisione sono altri. Sono la rilevazione degli interessi in gioco, la loro dimensione, l'apprezzamento di un'esigenza di disciplina uniforme. Quest'ultimo aspetto sembrerebbe richiamare l'antico limite dell'interesse nazionale. Non è un caso che la maggior parte delle note pubblicate a commento della sent. n. 62/2005 abbiano guardato all'interesse nazionale come al vero tratto saliente della decisione ⁽¹⁰²⁾. L'eliminazione dal testo della Costituzione di ogni riferimento all'interesse nazionale non ha difatti comunque portato alla sua scomparsa, né al suo annullamento in specifiche competenze statali ⁽¹⁰³⁾. Tuttavia, l'esclusivo riferimento a questo concetto potrebbe apparire unilaterale se con esso si eliminasse, più o meno inconsapevolmente, l'altro termine del rapporto: l'interesse territoriale regionale. La Corte, sulla scia del principio della pari ordinazione tra gli enti costituenti la Repubblica sancita dall'art. 114 Cost. ⁽¹⁰⁴⁾, mostra invece di rappresentarsi adeguatamente entrambi. Lo si legge tra le righe della motivazione: la competenza in tema di *tutela della salute* non può co-

(102) Cfr. N. MACCABIANI, *L'acquis della sent. n. 62/2005: l'interesse nazionale (?)*; I. NICOTRA, *Il principio unitario: una versione aggiornata del vecchio interesse nazionale nella recente giurisprudenza costituzionale in materia ambientale*, entrambi in *Forum di Quad. cost.*

(103) Si vedano R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni* 2001, p. 1213 ss.; ID., *"Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale"*, cit., p. 308 ss.; A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quaderni cost.* 2001, p. 345 s.; A. MANZELLA, *Il parlamento*, cit., p. 367. Di diverso avviso, tra gli altri, G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni* 2001, p. 1251; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.* 2001, p. 194 ss.; G. CAIA, *Il problema del limite dell'interesse nazionale nel nuovo ordinamento*, in *www.federalismi.it*, 2003, secondo il quale, tra l'altro, il concetto di interesse nazionale "non è più utile neppure per la tutela efficace delle esigenze ultralocali per dimensione e complessità".

(104) Sul punto v. S. BARTOLE, *Introduzione. L'ordinamento regionale*, in S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 28.

munque spingersi fino a pregiudicare “altri interessi di rilievo nazionale”, né la concretizzazione del detto *not in my backyard* “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” ⁽¹⁰⁵⁾. Secondo il più classico schema dei giudizi di bilanciamento la Corte pone dunque a confronto gli interessi in conflitto, li soppesa e individua, infine, il punto di equilibrio ⁽¹⁰⁶⁾. Parimenti l’esito finale del bilanciamento non conduce a sacrificare del tutto l’interesse antagonista perdente. Esso vede rispettato il suo contenuto essenziale allorquando, “una volta individuato il sito, si debba provvedere alla sua “validazione”, alla specifica localizzazione e alla realizzazione dell’impianto”: in questo caso infatti “l’interesse territoriale da prendere in considerazione e a cui deve essere offerta, sul piano costituzionale, adeguata tutela, è quello della Regione nel cui territorio l’opera è destinata ad essere ubicata” ⁽¹⁰⁷⁾. Il procedimento seguito dalla Corte non è, del resto, inedito. Operazioni di bilanciamento degli interessi, non a caso, sono state compiute nell’evoluzione giurisprudenziale in relazione al tema dell’interesse nazionale. Come è stato giustamente osservato, proprio nel rapporto tra Stato e Regioni lo scarto realizzatosi tra il testo costituzionale e il complesso degli interessi emergenti nelle dinamiche reali ha costretto la Corte, nel corso del tempo, a bilanciare gli interessi

(105) Punto 4 del *Considerato in diritto*.

(106) È illuminante l’esposizione di tali tematiche in R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., p. 56 ss. Da ultimo, con particolare riferimento alle culture giuridiche statunitense e tedesca, v. A. VESPAZIANI, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova, 2002.

(107) Punto 17 del *Considerato in diritto*. Sulla base di questa argomentazione la Corte ha quindi dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 4 *bis*, (nella parte in cui non prevede un’adeguata forma di partecipazione della Regione interessata al procedimento di validazione del sito) e 2, comma 1, lett. *f*), (nella parte in cui non prevede un’analoga partecipazione al procedimento di approvazione dei progetti) del decreto legge 14 novembre 2003, n. 314 (Disposizioni urgenti per la raccolta, lo smaltimento e lo stoccaggio, in condizioni di massima sicurezza, dei rifiuti radioattivi), convertito con modificazioni dalla legge 24 dicembre 2003, n. 368, impugnato dalla Regione Basilicata nel testo risultante dalla suddetta legge di conversione.

in gioco nei differenti casi concreti ⁽¹⁰⁸⁾. Così, d'altronde, avviene tuttora, posto che gli enunciati costituzionali che definiscono gli ambiti competenziali sembrano fondarsi su criteri eccessivamente formalistici, trascurando in tal modo le esigenze concrete di un ordinamento reale.

L'orientamento giurisprudenziale finora esaminato, pur mostrando l'indubbio pregio di individuare la soluzione più ragionevole (come è avvenuto anche nella sentenza n. 62/2005), presenta tuttavia rilevanti aspetti critici. Tra questi, quello di più immediata percezione è il suo essere irriducibilmente ondivago. La "clausola di salvaguardia" apposta dalla Corte (rappresentata dal riferimento all'interesse di volta in volta preminente) può certo essere considerata strategica dal punto di vista logico argomentativo della singola decisione, ma scarsamente appagante come fondamento sistemico della competenza. D'altro lato le carenze della cultura politica, da cui deriva anche l'insufficienza qualitativa delle sedi politiche di mediazione tra i livelli di governo, costringe la Corte ad una necessaria quanto gravosa opera di supplenza. Una supplenza talmente rilevante da far ritenere che attraverso l'insieme delle decisioni in tema di rapporto tra Stato e Regioni vada prendendo sempre più corpo "una vera e propria "politica costituzionale" della Corte" ⁽¹⁰⁹⁾. Questo accade perché il testo del nuovo art. 117 Cost. non è più in grado di tracciare da sé i confini delle materie: l'apertura semantica degli enunciati normativi che definiscono gli ambiti competenziali è tale da ampliare oltre misura i margini interpretativi. In tal senso l'interpretazione della Corte costituzionale, in quanto interpretazione qualificata, assume un ruolo fondamentale nella ricostruzione in concreto delle competenze. Beninteso, anche rispetto al testo precedentemente vigente la funzione della Corte non si esauriva nella dichiarazione di illegittimità dell'atto, ma sembrerebbe innegabile che nella fase attuale lo spazio effettivo di individuazione dei regimi competenziali sia sostanzialmente nella disponibilità della giurispru-

(108) R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., p. 61 s.

(109) P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie*, cit., p. 387.

denza costituzionale ⁽¹¹⁰⁾. Da ciò discende l'esigenza che la giurisprudenza stessa sia particolarmente attenta alla propria coerenza. Per raggiungere questo risultato è necessario focalizzare dei punti fermi che servano a limitare la discrezionalità derivante dalla pressione del caso e siano in grado di fornire delle indicazioni *pro futuro* al legislatore statale e regionale ⁽¹¹¹⁾. In tal senso, le formule generiche utilizzate dalla Corte, come quella che fa riferimento alle "esigenze di tutela uniforme", devono essere specificate più concretamente nei loro contenuti.

La tutela dell'ambiente è la tipica "materia" nella quale la Corte costituzionale delinea le competenze a partire da casi difficili. Ma proprio per questa ragione l'onere di coerenza interna, del giudice costituzionale con se stesso, è ancora più stringente. Infatti la pronuncia della Corte dispiega un effetto immediato sulla legge, ma l'effetto ordinamentale successivo è la costruzione di un quadro in senso lato normativo che stabilisce le sfere competenziali. Se, come è stato osservato, "a tutti i livelli interpretativi il rapporto del pensiero giuridico col proprio passato, il richiamo di punti di vista già concettualizzati e di modelli di decisione già criticamente vagliati, è decisivo per la coerenza dell'esperienza giuridica" ⁽¹¹²⁾, in questo campo una tale esigenza deve essere ancor più sensibilmente avvertita. Così non sembrerebbe essere avvenuto appieno nella sentenza n. 62 del 2005. La Corte, seppure correndo il rischio di decidere *extra petitum partis*, avrebbe potuto risolvere pianamente il caso rilevando la sola violazione del primo comma dell'art. 120 Cost. Al contrario, l'impostazione scelta ha costretto il giudice delle leggi, se non a segnare una discontinuità, quanto meno ad

(110) Si potrebbe dire che se nel passato le due funzioni (sindacato di costituzionalità della legge e fissazione in concreto della competenza) erano sostanzialmente equivalenti, oggi il secondo aspetto è diventato di gran lunga prevalente.

(111) È necessario, quindi, che la giurisprudenza costituzionale sia attenta, a un tempo, al caso come accadimento problematico e al diritto come sistema. Il riferimento al concetto di sistema è qui inteso in senso lato, come coerenza rispetto a modelli decisionali precedentemente adottati, e non come traduzione delle norme costituzionali in un sistema dogmatico pietrificato. In argomento, *amplius*, L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, cit., p. 120 ss.

(112) L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, cit., p. 126.

assumere una posizione non del tutto perspicua rispetto ai principi giurisprudenziali enucleati in riferimento al medesimo parametro (la lett. s), secondo comma, dell'art. 117 Cost.). Difatti, nella sent. n. 407/2002 la Corte aveva ritenuto non incostituzionale la legge regionale impugnata, riconoscendo alla Regione Lombardia la possibilità di adottare "una disciplina che sia maggiormente rigorosa, per le imprese a rischio di incidente rilevante, rispetto ai limiti fissati dal legislatore statale, proprio in quanto diretta ad assicurare un più elevato livello di garanzie per la popolazione ed il territorio interessati" ⁽¹¹³⁾, con ciò applicando il medesimo principio già rinvenibile nella sent. n. 382/1999. Pur ribadendo la costruzione teorica secondo cui la *tutela dell'ambiente* non è una materia in senso stretto, di segno diverso era, invece, la sent. n. 307/2003, nella quale la Corte aveva escluso che le Regioni possano stabilire dei valori-soglia delle emissioni elettromagnetiche più rigorosi di quelli fissati dal Governo, argomentando sulla base della rispondenza del divieto al preminente interesse nazionale sotteso alla realizzazione di "impianti necessari al paese" ⁽¹¹⁴⁾. Partendo dalle stesse premesse, nel caso di specie l'elemento che induce la Corte a disegnare diversamente gli ambiti competenziali è la necessità di una disciplina uniforme. Con il quale, se è soddisfatta l'esigenza equitativa del caso concreto, non risulta tenuta nel debito conto la necessità ordinamentale di individuare, per astrazione, massime di condotta che guidino il legislatore futuro. Piuttosto, se è vero che il metodo casistico e quello sistematico devono integrarsi tra loro ⁽¹¹⁵⁾, la Corte, per la peculiare posizione rivestita nell'ordinamento, allorquando si trovi a giudicare su questioni attinenti al tema del riparto delle competenze tra Stato e Regioni, dovrebbe prestare un'attenzione maggiore alle conseguenze istituzionali delle sue decisioni. Né varrebbe a confutare questa idea la facile – ma ingenua – obiezione secon-

(113) Punto 4 del *Considerato in diritto*.

(114) Punto 7 del *Considerato in diritto*. In termini analoghi v. anche la sent. n. 331/2003.

(115) Così G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., p. 85. In senso parzialmente critico v. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 117 s.

do cui un simile ruolo di guida sarebbe estraneo alle prerogative dell'organo. La critica verrebbe infatti sconfessata dalla semplice osservazione della realtà del diritto costituzionale attuale, che vede, in generale, “una espansione dei poteri di *law making* degli organi giudiziari” ⁽¹¹⁶⁾, e, in particolare, l'assunzione *di fatto* di una funzione di fissazione in concreto delle competenze ad opera della Corte costituzionale. Una giurisprudenza ondivaga come quella in “materia” ambientale serve, però, solo limitatamente ad adempiere a quest'ultimo compito; cosicché le aspirazioni sottese all'onere di coerenza del pensiero giuridico, la certezza e la funzionalità del diritto, vengono almeno parzialmente disattese.

(116) S. BARTOLE, nella *Presentazione* a L.H. TRIBE, M.C. DORF, *Leggere la Costituzione. Una lezione americana*, Bologna, 2005, XII (trad. it. di *On Reading the Constitution*, Cambridge (Mass.), Londra, 1991).