

LA LOGICA DELLA PREVENZIONE NELLA DISCIPLINA DELLA PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DI LAVORI PUBBLICI*

Ruggiero Dipace

SOMMARIO: **1.** L'influenza dei principi di sviluppo sostenibile, prevenzione e precauzione nella disciplina dei lavori pubblici; **2.** La programmazione tra prevenzione "economica" e ambientale; **3.** La prevenzione come criterio per la progettazione di opere; **4.** Il dibattito pubblico come strumento di gestione dei conflitti nella disciplina delle opere pubbliche; **5.** La conferenza di servizi come momento di emersione degli interessi sensibili nell'ottica della prevenzione; **6.** Le normative tecniche per la progettazione: l'esempio della normativa antisismica; **7.** Considerazioni conclusive.

** Il presente lavoro costituisce una rielaborazione ed un ampliamento dell'intervento al convegno "Emergenze e tutela dell'ambiente" svoltosi il 18 marzo 2019, presso la Camera di Deputati.*

1) L'influenza dei principi di sviluppo sostenibile, prevenzione e precauzione nella disciplina dei lavori pubblici.

Qualsiasi attività umana ha un impatto più o meno consistente sull'ambiente circostante creando squilibri potenzialmente dannosi. Quando l'attività umana è frutto dell'azione dei pubblici poteri, come nel caso di quella volta alla realizzazione di opere e infrastrutture pubbliche o comunque allo sfruttamento del territorio, il dovere di proteggere l'ambiente e, contemporaneamente, di salvaguardare i componenti di una determinata comunità dai rischi che quell'attività può comportare, garantendone anche e soprattutto l'incolumità, deve risultare particolarmente stringente.

Lo sviluppo economico di una società, che passa anche attraverso la creazione di reti infrastrutturali e opere pubbliche efficienti e moderne, non può più prescindere da una visione attenta alla protezione ambientale e ciò anche per salvaguardare le generazioni future. I danni derivanti da uno sviluppo incontrollato si stanno dimostrando estremamente gravi e sembrano segnare rapidamente l'avvicinarsi di un punto di non ritorno verso il collasso del nostro ecosistema.

Restringendo l'ambito visuale del problema si può affermare che la crescente consapevolezza della gravità della situazione ha portato alcuni sistemi giuridici, in linea di massima quelli il cui sviluppo economico si è da tempo consolidato, all'affermazione di principi di estrema rilevanza per tentare un cambio di rotta delle politiche di protezione dell'ambiente¹. Tralasciando l'analisi dei sistemi extraeuropei, occorre rilevare che il diritto eurounitario da tempo ha individuato alcuni principi che devono informare ogni politica comunitaria².

In particolare, l'esigenza di protezione dell'ambiente viene in evidenza con i principi di sviluppo sostenibile, di prevenzione e di precauzione³. Si tratta di principi che devono informare sia l'attività dei legislatori nazionali sia quella delle pubbliche amministrazioni. In particolare, principio dello sviluppo sostenibile può considerarsi come "il fondamento ultimo del diritto ambientale, nel senso che ne incarna la matrice di doverosità e il vincolo posto in capo alle generazioni attuali a garanzia di quelle future"⁴.

1 Con riguardo alla graduale emersione dell'interesse ambientale nell'ambito della legislazione comunitaria e nazionale si veda A. RALLO, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, 2000; G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente (parte generale)*, Torino, 2008, 3; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rqda*, 2012, 62; D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in S. Grassi, M.A. Sandulli (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2014, 3; G. ROSSI, *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *Rqda*, 2015, 2.

2 L'art.37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prescrive che "un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile". Si veda S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 71.

3 L'art. 191 TFUE prescrive che la politica dell'Unione in materia ambientale deve perseguire gli obiettivi della salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, della protezione della salute umana, della utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, della promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici. E nel perseguimento di tali obiettivi la politica dell'Unione deve mirare a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione e deve essere fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga". Peraltro, la politica ambientale dell'Unione deve tener conto dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni.

Tale matrice del principio di sviluppo sostenibile è stata colta dal nostro legislatore nel codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) che all'art.3 *ter* prevede che ogni attività umana giuridicamente rilevante "deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future" (...) "in questo senso si deve informare anche l'attività della pubblica amministrazione che deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione". Quindi, sempre secondo il codice, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro.

Quanto prescritto dal codice evidenzia tutta la forza, anche etica, di tale principio quasi si trattasse di un manifesto per orientare qualsiasi scelta, sia politica sia amministrativa dei pubblici poteri; inoltre, la previsione dello sviluppo sostenibile rappresenta una valida manifestazione del principio di integrazione di cui all'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE secondo il quale "un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile"⁵. Da ciò deriva che il principio deve essere rispettato anche ove non si faccia questione di interventi pubblici specificamente destinati alla tutela dell'ambiente⁶.

Oltre allo sviluppo sostenibile, come noto, il codice dell'ambiente, riprende la normativa comunitaria allorché, tra i principi generali dell'azione prescrive che "la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" (art. 3 *ter*)⁷.

Prevenzione e precauzione, così come sviluppo sostenibile, pervadono l'azione dei pubblici poteri; tali principi sembrano trascendere gli specifici interventi volti alla tutela dell'ambiente per sovrintendere l'intera azione dei pubblici poteri (anche per il richiamo all'ordinamento comunitario da parte della legge n. 241/1990)⁸.

Prevenzione e precauzione sono stati definiti come un riflesso e un'applicazione del principio di sviluppo sostenibile il che è sicuramente coerente con la ampiezza di latitudine che il diritto comunitario e quello

4 F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. Renna F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 437.

5 F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, cit., 449 precisa che la norma del codice incide sull'attività amministrativa connotata da discrezionalità e che può applicarsi là dove, in primo luogo, si ravvisi un'interferenza con l'ambiente e con l'uso delle risorse.

6 F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, cit., 436.

7 Il principio della prevenzione è stato introdotto nel Trattato CE con l'emanazione, nel 1986, dell'Atto Unico Europeo nel quale, peraltro, la materia ambientale compare per la prima volta in un'ottica autonoma rispetto alle questioni di mercato.

8 F. DE LEONARDIS *Il principio di precauzione*, in M. Renna F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 415.

nazionale hanno attribuito al principio dello sviluppo sostenibile⁹. Ciò non toglie che prevenzione (o meglio azione preventiva) e precauzione hanno caratterizzato, anche prima dell'affermarsi del principio di sviluppo sostenibile, l'ossatura della politica di tutela ambientale europea, tanto è vero che sono stati definiti i principi "forti" in tale materia¹⁰.

Si tratta di due principi autonomi, spesso però trattati unitariamente¹¹. Secondo una impostazione vi sarebbe una priorità logica e operativa del principio di prevenzione su quello di precauzione: il principio di precauzione consiste in una strategia strutturata di controllo del rischio pur sempre rientrante nell'ambito della tutela preventiva in quanto questa è il più che ricomprende il meno¹². La prevenzione caratterizza la politica di tutela mentre la precauzione ne sarebbe una modalità operativa¹³. Più precisamente, la precauzione delinea un metodo di analisi e studio delle problematiche connesse con la valutazione del rischio ambientale capace di dare corpo e sostanza a un principio, quello della tutela preventiva, altrimenti privo di contenuti e significati a livello pratico operativo¹⁴. Da ciò deriva la conclusione che la precauzione sia al servizio della prevenzione.

Che la precauzione possa inquadrarsi nell'ambito della generale politica di prevenzione è indubitabile; infatti, alla base dei due principi vi è la considerazione che occorre in via prioritaria intervenire prima che i danni all'ambiente si siano verificati, prevenendoli e riducendo fortemente il rischio che questi si producano, in quanto i danni ambientali spesso non sono riparabili o, comunque, comportano onerose attività di ripristino dello *status quo ante*. Ma dal punto di vista dogmatico è preferibile effettuare una differenziazione più marcata fra i due principi in quanto le logiche a essi sottostanti sono in parte differenti. Il principio di precauzione opera in caso di rischio, individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva e consente all'amministrazione di adottare le misure più opportune volte ad assicurare un elevato livello di protezione dell'ambiente e della salute umana¹⁵; il punto di partenza delle operatività del principio di precauzione si rinviene nella condizione di insufficienza e incertezza dei dati scientifici e sulla base di tale situazione permette di operare le scelte conseguenti. La prevenzione, al contrario, ha come punto di partenza la raggiunta sicurezza

9 F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, cit., 439.

10 R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 526, rileva che le politiche pubbliche si prefiggono l'obiettivo di attivare forme e strumenti di protezione a carattere preventivo capaci di operare prima che gli eventi dannosi si siano verificati relegando a un ruolo sussidiario gli strumenti di tutela *ex post* (come quelli del principio "chi inquina paga"). Sul principio del "chi inquina paga" e danno ambientale si veda W. GIULIETTI, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012.

11 S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 99.

12 R. FERRARA, *I principi comunitari*, cit., 531.

13 Di contrario avviso è G. CORSO, *La valutazione del rischio ambientale*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto ambientale*, cit., 169, il quale afferma che il principio di precauzione in ragione della sua indeterminazione viene invocato dalle amministrazioni per operare decisioni conservative, ma l'ambito di applicazione del principio coincide con quello delle politiche in materia ambientale e, quindi, attiene al piano delle scelte normative e non a quello dell'azione amministrativa. Chi amministra non può aggiungere cautele a quelle stabilite dal legislatore ma si deve limitare ad applicare le precauzioni previste dalle norme altrimenti tale principio diverrebbe fonte inesauribile di poteri impliciti svincolato dal principio di legalità.

14 P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2011.

15 F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005. Dello stesso Autore, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 90. Si veda anche B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 194. Tali lavori, inquadrando il principio di precauzione tra quelli caratterizzanti l'azione amministrativa in generale, dimostrano come questo oramai abbia superato i confini del diritto dell'ambiente e, come già rilevato, caratterizzi tutta l'azione dei pubblici poteri in presenza di potenziali rischi da valutare e gestire.

dei dati a disposizione della amministrazione. Il principio della prevenzione, infatti, viene in rilievo nelle situazioni in cui i danni sono certi (tanto è vero che la norma nazionale non si riferisce al concetto di rischio ma a quello di minaccia). Lo scopo della prevenzione è quello di prevenire il danno che si è certi derivi dall'utilizzo di prodotti di cui si conosce la pericolosità per l'ambiente. In altre parole, la prevenzione è principio dell'azione allorché vengano in rilievo rischi conosciuti e scientificamente provati mentre quello della precauzione opera in situazioni in cui i danni si temono e sono tendenzialmente potenziali in una situazione di incertezza anche dal punto di vista scientifico¹⁶.

Nella sostanza le valutazioni che giustificano l'applicazione del principio della precauzione sono connotate da rischio e incertezza mentre quelle della prevenzione sono connotate da regole meno elastiche e probabilistiche¹⁷; in altri termini, la mera potenzialità, o possibilità, del danno rappresenta il fondamentale aspetto di differenziazione del principio di precauzione rispetto a quello di prevenzione che, al contrario, trova il suo fondamento in una situazione di certezza¹⁸.

Il quadro in cui si muove il principio di prevenzione, ossia quello della certezza scientifica circa il potenziale danno e i suoi effetti induce a ritenere che questo possa essere utilizzato come criterio informatore dell'attività legislativa e regolamentare, oltretutto di quella amministrativa. Le certezze

16 Infatti, l'art. 301 del codice dell'ambiente afferma che in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione. Il rischio e la sua portata deve essere individuata a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva. L'art. 304, invece, afferma che il principio dell'azione preventiva viene in rilievo allorché un danno ambientale non si sia ancora verificato, ma esista una minaccia imminente che si verifichi; da ciò consegue che l'operatore interessato debba adottare, entro ventiquattro ore e a proprie spese, le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza. Sul punto si veda B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, cit., 200, afferma che l'analisi del rischio costituisce il presupposto per l'azione precauzionale, l'amministrazione deve innanzitutto operare una valutazione del rischio, rigorosa e con garanzie di scientificità (*risk assessment*) per poi emanare su tale base la decisione precauzionale di gestione del rischio (*risk management*) che deve risultare appropriata e tale da non comportare un sacrificio eccessivo degli altri interessi. Peraltro, la decisione precauzionale postula un'analisi costi benefici attraverso la considerazione e il bilanciamento dei potenziali vantaggi e svantaggi dell'azione/inazione (F. DE LEONARDIS, *Principi generali*, cit., 94).

17 S. GRASSI, *op. cit.*, 100.

18 Sul punto si veda Cons. Stato, Ad. Plen. 25 settembre 2013, n. 21, che delinea la differenziazione fra i due principi. Secondo la decisione innanzitutto i principi di precauzione e di prevenzione rendono legittimo un approccio anticipatorio ai problemi ambientali, sulla base della considerazione che molti danni causati all'ambiente possono essere di natura irreversibile. Per prevenire il rischio del verificarsi di tali danni, il principio di precauzione legittima l'adozione di misure di prevenzione, riparazione e contrasto a una fase nella quale il danno non solo non si è ancora verificato, ma non esiste neanche la piena certezza scientifica che si verificherà. La ricerca di livelli di sicurezza sempre più elevati porta a un consistente arretramento della soglia dell'intervento delle Autorità a difesa della salute dell'uomo e del suo ambiente: la tutela diviene "tutela anticipata" e oggetto dell'attività di prevenzione e di riparazione diventano non soltanto i rischi conosciuti, ma anche quelli di cui semplicemente si sospetta l'esistenza. Il principio di prevenzione presenta tratti comuni con il principio di precauzione, in quanto entrambi condividono la natura anticipatoria rispetto al verificarsi di un danno per l'ambiente. Il principio di prevenzione si differenzia da quello di precauzione perché si occupa della prevenzione del danno rispetto a rischi già conosciuti e scientificamente provati relativi a comportamenti o prodotti per i quali esiste la piena certezza circa la loro pericolosità per l'ambiente. La ratio dei principi di precauzione e di prevenzione è quella di legittimare un intervento dell'autorità competente anche in condizioni di incertezza scientifica (sulla stessa esistenza del rischio o delle sue ulteriori conseguenze), sul presupposto che il trascorrere del tempo necessario per acquisire informazioni scientificamente certe o attendibili potrebbe determinare danni irreversibili all'ambiente, allora non appare peregrino sostenere che la medesima ratio consenta l'intervento in via precauzionale o preventiva non solo quando l'incertezza da dipanare riguardi l'evento di danno, ma anche quando concerna il nesso causale e, quindi, l'individuazione del soggetto responsabile di un danno certo. In entrambi i casi, invero, il ritardo nell'intervento giustificato dalla necessità di acquisire un livello di certezza scientifica soddisfacente può dare luogo al rischio di effetti irreversibili.

scientifiche possono essere poste alla base di norme che plasmino istituti di carattere generale¹⁹. Questa operazione appare più difficile con riguardo al principio di precauzione fondato sull'azione in presenza di incertezza e forse destinato prevalentemente a essere azionato in situazioni puntuali.

I principi di sviluppo sostenibile e di prevenzione sembrano attagliarsi meglio alla predisposizione di istituti giuridici per la realizzazione di politiche attente agli interessi ambientali.

I citati principi hanno sicuramente una capacità di permeare e influenzare le attività che comportano lo sfruttamento del territorio compresa quella della realizzazione di lavori o opere pubbliche²⁰.

Occorre, quindi, verificare il grado di penetrazione di tali principi nella disciplina comunitaria e nazionale dei lavori pubblici analizzando gli istituti che ne sembrano essere ispirati e verificare come le decisioni delle pubbliche amministrazioni e dei giudici siano influenzate da tali principi tentando di rispondere a un interrogativo di fondo: sino a che punto lo sviluppo, anche economico, può essere frenato dalla esigenza di protezione dell'ambiente negando la realizzazione di interventi pubblici necessari per la collettività. Per rispondere a tale interrogativo occorre individuare quali sia il punto di equilibrio fra la protezione dell'ambiente e le esigenze di moderne ed efficienti infrastrutture e verificare se tale punto di equilibrio sia stato in qualche modo individuato dalla normativa e, se sussistente, come sia stato interpretato dalla giurisprudenza.

Un primo spunto di riflessione può essere fornito dalle direttive del 2014, recepite dal nuovo codice dei contratti pubblici. La direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, lega il concetto di sostenibilità alla politica degli appalti pubblici affermando al secondo considerando che gli appalti pubblici svolgono un ruolo fondamentale nella strategia Europa 2020²¹ "in quanto costituiscono uno degli strumenti basati sul mercato necessari alla realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva garantendo contemporaneamente l'uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici". Ancora più significativamente viene sostenuto che "la vigilanza sull'osservanza delle disposizioni in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro dovrebbe essere svolta nelle fasi pertinenti della procedura di appalto, nell'applicare i principi generali che disciplinano la selezione dei partecipanti e l'aggiudicazione dei contratti, nell'applicare i criteri di esclusione e nell'applicare le disposizioni riguardanti le offerte anormalmente basse". È una affermazione che implica idonee previsioni normative riguardanti gli interessi ambientali in tutte le fasi di realizzazione di un appalto pubblico. A titolo esemplificativo, il considerando 91 occupandosi dei criteri di valutazione delle offerte afferma che il "TFUE impone che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente siano integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. La presente direttiva chiarisce in che modo le

19 Sul punto G. CORSO, *op. cit.*, 167, analizzando il nesso tra rischio e conoscenza che lo stato delle conoscenze scientifiche è in continua evoluzione per cui le misure politiche adottate contro il rischio per l'ambiente e la salute hanno sempre un carattere di provvisorietà e contengono sempre una riserva di revoca, di adozione di misure differenti imposte dallo sviluppo della ricerca. Il carattere temporaneo della legislazione, che in linea generale, è un fatto negativo perché contrasta con l'esigenza di certezza del diritto, è invece auspicabile nella materia ambientale proprio per lo stretto collegamento che questa ha con lo sviluppo scientifico.

20 In generale sul rapporto fra disciplina ambientale e opere pubbliche si veda S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2006. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *RGED*, 2017, 101.

21 Comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010 dal titolo «Europa 2020- Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva» («strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva»).

amministrazioni aggiudicatrici possono contribuire alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, garantendo loro la possibilità di ottenere per i loro appalti il migliore rapporto qualità/prezzo”.

Si può, quindi, affermare che le più recenti norme comunitarie in materia di contratti pubblici ritengono ineludibile la considerazione di interessi ambientali in ogni fase della disciplina dei contratti pubblici e tutto ciò nell'ottica del principio della prevenzione del rischio di danno per l'ambiente e per la incolumità della cittadinanza. Nello stesso solco si è posta la legge di delega relativa al recepimento delle direttive comunitarie (legge 28 gennaio 2016, n.11) la quale indica fra i criteri di delega: la “previsione di misure volte a garantire il rispetto dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, facendo ricorso anche al criterio di aggiudicazione basato sui costi del ciclo di vita e stabilendo un maggiore punteggio per i beni, i lavori e i servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente” (art. 1, comma 1 lett. p) e “introduzione di forme di dibattito pubblico delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio” (art. 1, comma 1, lett. qqq). Si tratta solo di alcuni esempi che, però, fanno emergere una delle direttrici fondamentali della nuova disciplina dei contratti pubblici.

Peraltro, alcuni contenuti delle direttive erano stati già recepiti, prima del nuovo codice con la legge 28 dicembre 2015, n. 221, recante “Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali” ove un intero capo viene dedicato alle “disposizioni relative al *Green public procurement*”.

Un deciso cambio di passo si è avuto con il nuovo codice dei contratti (d.lgs. 18 aprile 2016, n.50) che prevede norme attenti alla protezione degli interessi ambientali e, più in generale, dello sviluppo sostenibile e della prevenzione, in tutte le fasi relative alla realizzazione di opere pubbliche.

Infatti, l'influenza di tali principi è notevole sia nelle fasi di aggiudicazione e di esecuzione dei contratti, ove la tutela dell'ambiente assume un ruolo di primario interesse (si pensi ai criteri ambientali introdotti nei bandi di gara o ai molteplici aspetti ambientali che emergono nella gestione di cantieri), sia nelle fasi di programmazione e progettazione delle opere pubbliche che rappresentano due snodi fondamentali nel complesso iter di realizzazione una infrastruttura pubblica, caratterizzato da complessi procedimenti fra loro collegati. Proprio, gli atti di programmazione e di progettazione possono qualificarsi sono frutto di procedimenti collegati a quello di aggiudicazione e, conseguentemente, si configurano come presupposti indefettibili per l'avvio di esso. Stante la natura di tali procedimenti è di assoluto rilievo verificare quanto i principi di prevenzione e precauzione ne possano influenzare l'esito e la conseguente legittimità.

2) La programmazione tra prevenzione “economica” e ambientale.

Il tema della programmazione è stato a lungo negletto, soprattutto se collegato a quello delle attività economiche private in nome di un esasperato e

spesso erroneo riferimento alla libertà di iniziativa economica libera e di libera concorrenza²².

Riferendosi precipuamente alla programmazione (o pianificazione) delle attività amministrative si deve partire dalla considerazione di Giannini il quale rilevava che “le pianificazioni esistono da sempre, da quando esiste l’attività amministrativa. Questo perché in sé considerata la pianificazione (o programmazione: i termini sono equivalenti salvo il linguaggio normativo positivo) è una tecnica dell’azione amministrativa di durata, cioè il far svolgere questa secondo un disegno in cui vengono stabilite le ordinate spaziali, temporali e i contenuti degli oggetti e delle ordinate spaziale e temporali”²³. Secondo l’Autore, l’azione amministrativa deve procedere per pianificazioni, non in termini assoluti, ma ogni volta che un’amministrazione si trovi a dover affrontare problemi che hanno dimensione temporale pluriennale, e comportano coordinamenti tra amministrazioni, enti pubblici e privati e richiedono impieghi ordinati delle varie sorte di risorse²⁴.

Quanto appena illustrato è perfettamente sovrapponibile alla attività di programmazione nell’ambito delle opere pubbliche.

Con la previsione di una disciplina generale sulla programmazione delle opere pubbliche il legislatore ha mirato alla razionalizzazione delle scelte della pubblica amministrazione, possibile solo attraverso una attenta valutazione della situazione nella sua globalità, che porta a individuare misure coordinate per intervenire nel settore delle infrastrutture²⁵. Ciò può avvenire con una predefinita degli obiettivi e la predisposizione di una strategia realizzativa attraverso una seria coordinata di atti²⁶. Tale modalità di azione consente di fare concreta applicazione nella materia delle opere pubbliche, dei principi di efficienza, efficacia ed economicità ai quali deve essere improntata l’attività della pubblica amministrazione. All’obiettivo della razionalizzazione delle scelte strategiche si è affiancato quello della corretta allocazione delle risorse finanziarie divenuto primario in funzione della ormai cronica situazione deficitaria delle casse pubbliche.

22 La bibliografia su questo tema cruciale per il diritto in generale e, in particolare, per il diritto amministrativo è sterminata. Per un approccio al tema si vedano M. S. GIANNINI, *La programmazione dal punto di vista giuridico*, ora in *Scritti*, vol. VI, Milano, 2005, 1091; M.S. GIANNINI, *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1983, 630; A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, 91; G. AMATO, *La programmazione come metodo dell’azione regionale*, in *Riv. it. dir. pubbl.*, 1971, 413; S. AMOROSINO, *I procedimenti di programmazione degli interventi straordinari nel Mezzogiorno: profili organizzatori e precettivi*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, vol. III, Milano, 1988, 28; M. CARABBA, *Programmazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. XII, 1997, 35; G. ABBAMONTE, *Programmazione economica e pianificazione territoriale*, in *Enc. Dir.*, agg. II, 1998; R. FERRARA, *La programmazione “negoziata” fra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 1999, 429; M. D’ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2001; N. RANGONE, *Le programmazioni economiche*, Bologna 2007; P. PORTALURI, *Il principio di pianificazione*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit, 462.

23 M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, 131.

24 M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, cit., 135.

25 Il vecchio codice dei contratti prevedeva la programmazione obbligatoria solo con riferimento alle opere pubbliche (art. 128 d.lgs. 163/2006). Il nuovo codice estende l’obbligo di programmazione anche con riferimento alle acquisizioni di beni e servizi da parte delle amministrazioni. M. D’ORSOGNA, *Pianificazione e programmazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. V, Milano, 2006, 4300. L’Autrice rileva che l’idea più recente di programmazione sia quella di “metodo” di svolgimento dell’azione amministrativa, con riguardo ai comparti più delicati e sensibili dell’ordinamento come è quello delle opere pubbliche.

26 In ciò consiste il nucleo centrale della attività di programmazione. È stato infatti chiarito dalla dottrina, G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Milano, 1994, 193, che tale attività ricade nell’alveo dell’attività politica, anche se poi la realizzazione di tali obiettivi richiede il necessario ricorso a procedure amministrative, in quanto nessun obiettivo può essere raggiunto dalla pubblica amministrazione senza l’esercizio di poteri amministrativi e tramite procedimenti. In sostanza, la programmazione, poiché postula un insieme coordinato di interventi, si risolve in un procedimento di procedimenti.

L'attività di programmazione è prevista come obbligatoria e preliminare alla progettazione e alla realizzazione dell'opera pubblica. Si configura, infatti, come un *prìus* logico giuridico rispetto alla realizzazione dell'opera pubblica ed esprime un'attività fondamentale di individuazione degli obiettivi concreti da raggiungere da parte degli organi di governo dell'ente pubblico²⁷. La *ratio* dell'attività di programmazione è quella di evitare che vengano realizzate opere inutili o al di fuori delle linee programmatiche assunte per la soddisfazione dei bisogni della collettività²⁸. Con l'attività di programmazione, l'amministrazione si vincola alle proprie scelte e ciò rappresenta una garanzia in ordine alla soddisfazione delle esigenze sociali e degli interessi pubblici ai quali l'amministrazione deve attendere. L'attività di programmazione delle opere pubbliche si caratterizza per essere un momento di collegamento tra scelte politiche e scelte amministrative. Essa costituisce il territorio di confine tra il momento di determinazione delle scelte e quello di realizzazione delle stesse. Si tratta, quindi, di un'attività complessa. In una prima fase, l'amministrazione procede alla identificazione dei bisogni della collettività e alla individuazione dei lavori che ritiene funzionali al soddisfacimento degli stessi, compiendo in tal modo una attività programmatica e di indirizzo. In una seconda fase, l'amministrazione elabora studi di fattibilità, sulla base delle valutazioni tecniche, finanziarie, economiche, sociali e giuridiche, ricorrendo a una discrezionalità di tipo tecnico per predisporre gli strumenti attuativi vincolati rispetto alla scelta effettuata. Da questo punto di vista si può affermare che viene in rilievo il principio della prevenzione in senso atecnico. Ossia la programmazione dovrebbe impedire fenomeni di programmazione rovesciata in virtù dei quali si capovolgeva il rapporto tra opere e finanziamento, per cui la scelta dell'opera da realizzare era consequenziale alla disponibilità di specifici finanziamenti, in un'ottica di scelte estemporanee e, spesso, non volte alla soddisfazione delle esigenze della collettività²⁹. Infatti, il codice dei contratti (art. 21, d.lgs. 50/2016) prevede alcune rilevanti innovazioni con riferimento al rapporto tra l'attività di programmazione degli acquisti e i documenti di bilancio³⁰. In tal senso di sicuro rilievo è la prescrizione legislativa secondo la quale i programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatici in coerenza con il bilancio e con le norme che disciplinano la programmazione economico finanziaria degli enti locali. Ciò chiaramente significa che il legislatore ha voluto raccordare la fase dell'adozione del programma (triennale per i lavori e

27 G. ORSONI, *Programmazione dei lavori pubblici*, in A. Carullo, A. Clarizia (a cura di), *La legge "quadro" in materia di lavori pubblici*, Padova, 2004, 665. Si veda anche G. NARDELLI, *La programmazione*, in A. Cancrini, C. Franchini, S. Vinti (a cura di), *Il codice degli appalti pubblici*, Torino, 2014.

28 Corte cost., 7 novembre 1995, n. 482.

29 Si veda E. STICCHI DAMIANI, *La programmazione dei lavori pubblici*, in R. Villata (a cura di), *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2004, 260.

30 Sulla programmazione nel nuovo codice dei contratti si veda: A. CONTIERI, B. MERCURIO, *Commento ad art. 21*, in G. Esposito (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, vol. I, Milano, 2017, 177. La disciplina è stata recentemente completata con l'adozione da parte del ministero delle infrastrutture del regolamento (d.m. 16 gennaio 2018, n.14) previsto dall'art. 21, comma 8 del d.lgs. 50/2016. Il decreto attuativo definisce: a) le modalità di aggiornamento dei programmi e dei relativi elenchi annuali; b) i criteri per la definizione degli ordini di priorità, per l'eventuale suddivisione in lotti funzionali, nonché per il riconoscimento delle condizioni che consentano di modificare la programmazione e di realizzare un intervento o procedere a un acquisto non previsto nell'elenco annuale; c) i criteri e le modalità per favorire il completamento delle opere incompiute; d) i criteri per l'inclusione dei lavori nel programma e il livello di progettazione minimo richiesto per tipologia e classe di importo; e) gli schemi tipo e le informazioni minime che essi devono contenere, individuandole anche in coerenza con gli standard degli obblighi informativi e di pubblicità relativi ai contratti; f) le modalità di raccordo con la pianificazione dell'attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza ai quali le stazioni appaltanti delegano la procedura di affidamento.

biennale per i servizi e le forniture) con la tempistica prevista per l'adozione del bilancio da parte della pubblica amministrazione. Si può affermare che tali norme rappresentano una declinazione del principio di prevenzione di matrice economica.

Ma nella fase della programmazione delle opere pubbliche viene in rilievo anche l'aspetto della massima considerazione degli interessi sensibili e, in particolare, di quello ambientale nella logica della tutela preventiva. Ancorché la programmazione non sia sottoposta a valutazione ambientale strategica comunque il tema della tutela ambientale caratterizza tale fase preliminare e strategica in relazione alla realizzazione di interventi pubblici³¹. Infatti, il codice prevede all'art. 21, comma 3, che le amministrazioni aggiudicatrici per l'inserimento dell'opera nel programma triennale redigano il documento di fattibilità delle alternative progettuali previsto dall'art. 23, comma 5. In particolare, questa norma si occupa del progetto di fattibilità tecnico economica. Tale documento preliminare ricalca quello previsto dal precedente codice e dal suo regolamento di attuazione. Le amministrazioni, infatti, in un primo momento elaborano uno studio per individuare il quadro dei bisogni e per identificare gli interventi necessari e, successivamente, redigono uno studio di fattibilità. Si tratta, evidentemente, di atti di indirizzo che, in quanto tali, devono essere espressi dagli organi politici dell'ente e non dai dirigenti responsabili, invece, della gestione dell'ente stesso³².

Lo studio preliminare è finalizzato a individuare gli interventi e i lavori strumentali al soddisfacimento del bisogno e rappresenta il documento tecnico, di natura interdisciplinare, posto alla base della programmazione triennale che deve essere adottato per ogni singolo intervento individuato. Il documento di fattibilità deve essere redatto secondo i criteri con i quali si redige il progetto di fattibilità, così come previsto dall'art. 23, comma 1, per cui per ogni singolo intervento si devono prendere in considerazione le componenti storico-artistiche, architettoniche, paesistiche al fine di valutarne la sostenibilità ambientale, socio economico, amministrativa e tecnica³³.

31 Il programma triennale delle opere pubbliche non rientra fra quelli che il codice dell'ambiente sottopone a VAS. Sul punto occorre rilevare che il codice dell'ambiente all'art. 5, comma 1, lett e) contiene una nozione molto ampia di "piani e programmi" che si identificano con gli atti e provvedimenti di pianificazione e di programmazione comunque denominati, compresi quelli cofinanziati dalla Comunità europea. Ma il successivo art. 6 delimita in maniera analitica l'ambito di applicazione della VAS. Questa deve essere effettuata per i piani e i programmi che a) sono elaborati per la valutazione e gestione della qualità dell'aria ambiente, per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, e quelli che definiscono il quadro di riferimento per l'approvazione, l'autorizzazione, l'area di localizzazione o comunque la realizzazione dei progetti presenti negli allegati al codice che sono sottoposti a VIA; b) e che sono elaborati in considerazione dei possibili impatti sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatica. Dalla VAS sono esclusi (comma 4): i piani e i programmi destinati esclusivamente a scopi di difesa nazionale caratterizzati da somma urgenza; i piani e i programmi finanziari o di bilancio; i piani di protezione civile in caso di pericolo per l'incolumità pubblica; i piani di gestione forestale o strumenti equivalenti, riferiti ad un ambito aziendale o sovraaziendale di livello locale, redatti secondo i criteri della gestione forestale sostenibile e approvati dalle regioni o dagli organismi dalle stesse individuati.

32 E. STICCHI DAMIANI, *op. cit.*, 274.

33 Con riferimento alla sostenibilità ambientale si pone il problema del rapporto con lo strumento della valutazione di impatto ambientale (VIA). Come è noto, la normativa in materia è stata oggetto di un recente intervento normativo. Infatti, con il d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104, è stata data attuazione alla direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2011/92/UE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, ai sensi degli articoli 1 e 14 della legge 9 luglio 2015, n. 114. Conseguentemente, sono state modificate le norme del Codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152). In generale, occorre rilevare che, la VIA consiste in una procedura tecnico-amministrativa di verifica della compatibilità ambientale di un progetto. Essa è finalizzata all'individuazione, descrizione e

Tale studio costituisce il parametro fondamentale per la valutazione dell'ammissibilità dell'intervento e della sua effettiva e concreta rispondenza all'interesse pubblico *ab origine* individuato e, quindi, sulla base di tale studio l'amministrazione decide definitivamente se inserire o meno il lavoro nell'ambito del programma triennale.

Scopo ultimo di questa valutazione è eliminare le ipotesi che si rivelano non soddisfacenti sia sotto il profilo economico finanziario sia sotto il profilo della utilità sociale e sotto quello della sostenibilità ambientale

La valutazione circa la sostenibilità ambientale del progetto in sede di programmazione rappresenta la massima espressione della logica preventiva in relazione alla valutazione degli interessi sensibili. L'interesse alla sostenibilità ambientale costituisce uno dei parametri che indirizza l'attività programmatica della pubblica amministrazione e che, in linea teorica potrebbe comportare la decisione già a monte, e in assenza di valide alternative progettuali, di non arrivare alla soddisfazione del bisogno segnalato dalla collettività.

3) La prevenzione come criterio per la progettazione di opere.

I principi dello sviluppo sostenibile e della prevenzione vengono in rilievo anche con riferimento alla fase della progettazione delle opere pubbliche. Quello della prevenzione è stato il principio ispiratore degli istituti giuridici finalizzati alla valutazione dell'impatto ambientale degli interventi umani, compresi quelli relativi alla realizzazione di opere o infrastrutture pubbliche, anche nelle forme e nei modelli "minori": si passa, infatti, dalla valutazione ambientale strategica alla autorizzazione integrata ambientale sino ai singoli studi di prefattibilità ambientale che caratterizzano progetti non sottoposti a VIA³⁴.

La tutela preventiva può riguardare sia programmi e piani sia la progettazione. Nel primo caso, come noto viene in rilievo la Valutazione Ambientale Strategica, mentre nel secondo caso la Valutazione di impatto ambientale.

Questi due strumenti hanno sicuramente una finalità comune ossia quella di assicurare che l'attività antropica sia compatibile con le condizioni per uno sviluppo sostenibile, siccome previsto dall'art. 4 comma 3 del codice ambiente; ma si rivolgono alla valutazione di attività differenti nell'ambito del complesso iter di realizzazione di un'opera pubblica. Infatti, la valutazione

quantificazione degli effetti che un determinato progetto, opera o azione, potrebbe avere sull'ambiente, inteso come insieme delle risorse naturali di un territorio e delle attività antropiche in esso presenti. Si tratta, quindi, di uno strumento di supporto decisionale tecnico-politico finalizzato non solo a migliorare la trasparenza delle decisioni pubbliche, consentendo di definire un bilancio beneficio-danno, inteso sotto il profilo ecologico-ambientale, e sotto quello economico-sociale; inoltre, tale strumento è finalizzato a verificare la sostenibilità di ogni singolo progetto, realizzando la migliore mediazione tra esigenze funzionali di progetto e impatto sull'ambiente; a prevenire il danno ambientale, passando da un sistema di ripristino (a valle) del danno, a un sistema di previsione-prevenzione (a monte) degli impatti ambientali nella gestione del territorio e delle risorse naturali; a favorire, infine, la partecipazione di tutti gli attori sociali per garantire la condivisione delle scelte pubbliche. Come è agevole rilevare, si pone il problema del coordinamento tra lo studio di fattibilità e la VIA; si potrebbe affermare che lo studio di fattibilità rappresenta un precedente logico sul quale poi si basa la VIA.

³⁴ Si vedano in generale A. POLICE, *La valutazione di impatto ambientale*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di) *Trattato di diritto dell'ambiente, Discipline ambientali di settore*, Padova, 2013, 527; M. D'ORSOGNA, L. DE GREGORIIS, *La valutazione ambientale strategica*, ivi, 561; A. MILONE, *Le valutazioni ambientali*, in S. Grassi, M.A. Sandulli (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, cit., 135.

ambientale di piani e programmi ha la finalità di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente, contribuendo all'integrazione delle relative previsioni, con considerazioni specificamente ambientali, che siano tali da guidare l'amministrazione nell'effettuazione delle scelte discrezionali, tipiche, per l'appunto, dei piani e dei programmi. La VAS concerne la pianificazione e la programmazione alle quali l'amministrazione è obbligata, ed è concomitante alla stessa così da favorire l'emersione dell'interesse ambientale di modo che esso venga considerato in via prioritaria dall'amministrazione³⁵. Da questo punto di vista è particolarmente interessante rilevare che tale valutazione consente di integrare gli interessi ambientali nel procedimento pianificatorio fin dal suo avvio³⁶. L'interesse ambientale condiziona l'attività di pianificazione e, quindi, gli stessi interessi urbanistici. Siamo, però su un piano che ancora non attiene alla realizzazione dell'opera pubblica ma alla sua localizzazione dell'opera, nell'attività di pianificazione e, quindi, alla sua compatibilità con gli strumenti di pianificazione urbanistici e territoriali. Siano un piano di precondizioni alla realizzazione dell'opera.

Invece, la valutazione ambientale di singoli progetti entra nel vivo dei procedimenti collegati alla realizzazione dell'opera pubblica essendo la realizzazione del progetto presupposto indefettibile per l'avvio della procedura di aggiudicazione³⁷. La VIA, infatti, interviene sulla progettazione, al suo stadio iniziale, e ha l'obiettivo di verificare l'impatto sull'ambiente dell'opera progettata³⁸.

L'essenza di tale valutazione consiste nel fatto che non si sostanzia in una mera verifica di natura tecnica circa l'astratta compatibilità ambientale

35 Sul punto si veda E. BOSCOLO, *La VAS e VIA riformate: limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione*, in *Urb App.*, 2008, 541; M. D'ORSOGNA, L. DE GREGORIS, *La valutazione ambientale strategica*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'Ambiente*, vol. II, Padova, 2013, 561; P. PORTALURI, *L'ambiente e i piani urbanistici*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, 246; P. CHIRULLI, *La Valutazione Ambientale Strategica, a dieci anni dall'entrata in vigore del Codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, 68.

36 M. D'ORSOGNA, L. DE GREGORIS, *op. cit.*, 565. P. CHIRULLI, *op. cit.*, 68, rileva che la VAS costituisce un stimolo verso il "superamento della tecnica "per tutele parallele" degli interessi differenziati e verso l'avvio di un sistema integrato di pianificazione, nel quale interessi di peso e di segno diversi, si confrontano dialetticamente tra di loro fin dall'inizio del procedimento".

37 Come la giurisprudenza ha già avuto modo di osservare (Cons. St., sez. IV, 5 luglio 2010 n. 4246), la valutazione di impatto ambientale (VIA) è preordinata alla salvaguardia dell'habitat nel quale l'uomo vive, che assurge a valore primario e assoluto, in quanto espressivo della personalità umana (Cons. St., sez. VI, 18 marzo 2008, n. 1109), attribuendo a ogni singolo un autentico diritto fondamentale, di derivazione comunitaria (direttiva 27 luglio 1985 n. 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati); diritto che obbliga l'amministrazione a giustificare, quantomeno ex post e a richiesta dell'interessato, le ragioni del rifiuto di sottoporre un progetto a VIA all'esito di verifica preliminare (Corte giust. 30 aprile 2009, C75/08). A tali fini, l'ambiente rileva non solo come paesaggio, ma anche come assetto del territorio, comprensivo di ogni suo profilo, e finanche degli aspetti scientifico naturalistici (come quelli relativi alla protezione di una particolare flora e fauna), pur non afferenti specificamente ai profili estetici della zona. A conferma di ciò, occorre ricordare che la Corte Costituzionale (sent. 7 novembre 2007 n. 367), ha affermato che "lo stesso aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, è di per sé un valore costituzionale", da intendersi come valore "primario" (Corte Cost., sentt. nn. 151/1986; 182/2006), e "assoluto" (sent. n. 641/1987).

38 Oltre alla VIA viene in rilievo un altro tipo di schema autorizzatorio che si riferisce agli interessi ambientali, si tratta della autorizzazione integrata ambientale. Mentre la valutazione d'impatto ambientale si sostanzia in una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto dal progetto rispetto all'utilità socio-economica dallo stesso ritraibile, tenuto conto anche delle alternative possibili e dei riflessi sulla c.d. opzione zero, investendo propriamente gli aspetti localizzativi e strutturali di un impianto e, più in generale, dell'opera da realizzare, la autorizzazione integrata ambientale, introdotta nel nostro ordinamento in attuazione della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento, è atto che sostituisce, con un unico titolo abilitativo, tutti i numerosi titoli che erano invece precedentemente necessari per far funzionare un impianto industriale inquinante, assicurando così efficacia, efficienza, speditezza ed economicità all'azione amministrativa nel giusto contemperamento degli interessi pubblici e privati in gioco e incide, quindi, sugli aspetti gestionali dell'impianto Cons. St., sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 975; Cons. St., sez. V,

dell'opera, ma implica una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio - economica, tenuto conto anche delle alternative possibili e dei riflessi sulla stessa opzione - zero³⁹; per tale motivo è stato chiarito che la VIA non può che concernere la progettazione definitiva, dovendo individuare in concreto tutte le problematiche ambientali dell'intervento, inclusi gli effetti cumulativi dei diversi profili ambientali⁴⁰. Da ciò deriva che la natura discrezionale della decisione finale (e della preliminare verifica di assoggettabilità), sul versante tecnico e anche amministrativo, rende fisiologico, coerentemente con la ratio dell'istituto, che si pervenga a una soluzione negativa tutte le volte in cui l'intervento proposto cagioni un sacrificio ambientale superiore a quello necessario per il soddisfacimento dell'interesse diverso sotteso all'iniziativa⁴¹. L'analisi deve essere, quindi, svolta considerando l'unitarietà dell'intervento nel suo complesso, essendo l'opera finale a incidere sul bene ambiente⁴². Ne discende la possibilità di bocciare progetti che arrechino un *vulnus* non giustificato da esigenze produttive, ma suscettibile di venir meno, per il tramite di soluzioni meno impattanti in conformità al criterio dello sviluppo sostenibile e alla logica della proporzionalità tra consumazione delle risorse naturali e benefici per la collettività che deve governare il bilanciamento di istanze antagoniste⁴³. In questa direzione, la giurisprudenza comunitaria conferisce alla procedura di VIA, nel quadro dei mezzi e modelli positivi preordinati alla tutela dell'ambiente, un ruolo strategico che evidenzia come la politica comunitaria dell'ambiente consista, innanzi tutto, nell'evitare fin dall'inizio inquinamenti e altri danni all'ambiente, anziché combatterne successivamente gli effetti; assicurando in pratica, la tutela preventiva degli interessi ambientali⁴⁴.

La valutazione ambientale si innesta nella attività di progettazione che ha come finalità quella di realizzare un intervento di qualità e tecnicamente valido, nel rispetto del miglior rapporto tra benefici e costi globali della costruzione, manutenzione e gestione.

02 ottobre 2014, n. 4928).

39 La giurisprudenza ha chiarito che se tali principi operano in materia di VIA - ossia con riferimento a una procedura che si riferisce a singoli intervenuti - essi sono a fortiori predicabili con riguardo alla VAS, che per sua stessa natura si colloca nel momento, anteriore, in cui l'amministrazione è chiamata a compiere le scelte strategiche in tema di assetto del territorio, valutando comparativamente i costi e i benefici delle diverse alternative pianificatorie. Ne deriva che una valutazione che si limiti a riscontrare la compatibilità ambientale dei singoli ambiti di trasformazione e gli effetti migliorativi che si reputano attribuibili a ciascuna delle trasformazioni previste, individualmente considerate, senza valutare effettivamente il costo ambientale delle stesse in termini di esaurimento delle disponibilità di suolo e senza ponderare effettivamente le alternative praticabili, deve considerarsi carente.

40 Cons. St., sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 361.

41 Il giudizio di compatibilità ambientale, pur reso sulla base di oggettivi criteri di misurazione sindacabili dal giudice, è caratterizzato da profili intensi di discrezionalità sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della ponderazione rispetto all'interesse dell'esecuzione dell'opera; tale apprezzamento è sindacabile dal giudice amministrativo, nella pienezza della cognizione del fatto, in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nei casi in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato. In altri termini, non può disconoscersi che le valutazioni tecniche complesse rese in sede di VIA sono censurabili per macroscopici vizi di irrazionalità proprio in considerazione del fatto che le scelte dell'Amministrazione, che devono essere fondate su criteri di misurazione oggettivi e su argomentazioni logiche, non si traducano in un mero meccanico giudizio tecnico, in quanto la valutazione d'impatto ambientale, in quanto finalizzata alla tutela preventiva dell'interesse pubblico, presenta profili particolarmente elevati di discrezionalità amministrativa, che sottraggono al sindacato giurisdizionale le scelte effettuate dall'amministrazione che non siano manifestamente illogiche o incongrue (Tar Lazio, Roma, sez. I, 1 dicembre 2017, n. 11921).

42 Cons. St., sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36.

43 Cons. St., sez. VI, 22 febbraio 2007, n. 933.

44 Corte giust., sez. V, 21 settembre 1999, c392/96; sez. VI, 16 settembre 1999, c435/97.

Tra i principi ai quali deve essere informata la progettazione vi è quello della minimizzazione dell'impegno di risorse materiali non rinnovabili e il massimo riutilizzo delle risorse naturali impiegate dall'intervento, miglioramento energetico, compatibilità tecnica e ambientale.

Le norme relative agli elaborati progettuali prevedono misure atte a evitare effetti negativi sull'ambiente, sul paesaggio e sul patrimonio storico artistico anche in relazione all'attività di cantiere.

Proprio con riferimento a quest'ultima, l'attività progettuale prevede specifici studi per mitigare ogni sorta di inquinamento.

Di particolare rilevanza nell'ambito del progetto di fattibilità tecnico economica (corrispondente al precedente livello di progettazione preliminare) è la previsione dello studio preliminare sull'impatto ambientale⁴⁵. Si tratta di un elaborato che tende ad accertare la compatibilità ambientale dell'intervento e costituisce la messa a punto delle condizioni che consentono un miglioramento della qualità ambientale e paesaggistica del contesto territoriale. In particolare, il nuovo codice (art. 23, comma 6) prescrive che il progetto di fattibilità sia redatto sulla base dell'avvenuto svolgimento di indagini geologiche e geognostiche, di verifiche preventive dell'assetto archeologico, di studi preliminari sull'impatto ambientale. Già nella fase di studio, il progetto deve indicare le aree impegnate, le relative eventuali fasce di rispetto e le occorrenti misure di salvaguardia, le caratteristiche prestazionali, le specifiche funzionali, le esigenze di compensazioni e di mitigazione dell'impatto ambientale. Infine, lo studio deve essere di un livello tale da consentire l'individuazione della localizzazione dell'opera o del tracciato dell'infrastruttura nonché delle opere compensative o di mitigazione dell'impatto ambientale e sociale necessarie.

Nel caso di opere soggette a VIA questa analisi rappresenta uno degli elementi sui quali impernare il successivo studio di impatto ambientale funzionale alla acquisizione della VIA favorevole⁴⁶. Nel caso di opere non soggette a VIA, invece, lo studio preliminare sull'impatto ambientale e la sua evoluzione nel progetto definitivo rappresentano il momento fondamentale per la valutazione della compatibilità ambientale dell'opera.

Non solo le valutazioni ambientali vengono in rilievo nel progetto di fattibilità tecnico economica ma anche in quella definitiva con lo studio di impatto ambientale e di fattibilità ambientale. In particolare, lo studio di impatto ambientale viene in rilievo nel caso in cui l'opera sia suscettibile di provocare notevoli variazioni sull'ambiente circostante e indica le misure necessarie alla riqualificazione ambientale e territoriale dell'area in seguito alla costruzione di una determinata opera, partendo dalle indicazioni fornite nel progetto preliminare. Questo studio deve, quindi, permettere il rilascio di tutte le approvazioni e autorizzazioni ambientali.

Si tratta di un approfondimento e una verifica delle analisi sviluppate nel progetto di fattibilità tecnico economica, volto a ridurre e a compensare l'intervento sull'ambiente e sulla salute e a migliorare, tramite l'intervento la qualità ambientale e paesaggistica territoriale.

⁴⁵ Il nuovo codice demanda a un successivo decreto del ministero delle infrastrutture l'individuazione del contenuto dei vari livelli di progettazione. Fino al decreto, però, si prevede l'applicabilità delle norme di cui al regolamento di attuazione le quali prevedono che in sede di progettazione preliminare sia adottato lo studio di prefattibilità ambientale. Sulla nuova disciplina della progettazione in materia di opere pubbliche si veda G. MASTRODONATO, *La progettazione delle opere pubbliche a seguito delle modifiche e integrazioni apportate dal correttivo al codice degli appalti*, in *RGED*, 2017, 255; A. DI LIETO, *Commenti ad artt. 23, 24, 25, 26, 27*, in G. Esposito (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, vol. I, Milano, 2017, 206.

⁴⁶ La funzione e i contenuti dello studio di impatto ambientale sono indicati dall'art. 21 e 22 del codice dell'ambiente.

4) Il dibattito pubblico come strumento di gestione dei conflitti nella disciplina delle opere pubbliche.

La emersione degli interessi ambientali, come visto, è divenuto elemento imprescindibile per una corretta realizzazione di infrastrutture pubbliche. Ma proprio per la rilevanza di tali interessi possono spesso sorgere conflitti fra i sostenitori di differenti posizioni. Un efficace strumento di gestione di tali conflitti è rappresentato dalla partecipazione degli interessati nei procedimenti ambientali. Occorre, infatti, rilevare che sia con riferimento al procedimento di VAS sia con rilievo al procedimento di VIA il codice dell'ambiente prevede forme di partecipazione⁴⁷. Con riferimento al procedimento di VAS il codice dell'ambiente prevede (art. art. 12, comma 5) che la preliminare verifica di assoggettabilità venga pubblicata integralmente nel sito *web* dell'autorità competente e la conseguente proposta di piano, con il rapporto ambientale (art. 14) sono pubblicati in Gazzetta Ufficiale al fine di essere sottoposti a consultazione. Una volta pubblicato chiunque può prendere visione della proposta di piano o programma e del relativo rapporto ambientale e presentare proprie osservazioni in forma scritta, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi.

Come è agevole rilevare il modello di partecipazione previsto si caratterizza per una similitudine con quanto previsto dalle norme in materia di pianificazione urbanistica e territoriale. Per cui il codice dell'ambiente prevede in attuazione dei principi di economicità e di semplificazione, che le procedure di deposito, pubblicità e partecipazione, eventualmente previste dalle vigenti disposizioni anche regionali per specifici piani e programmi, si coordinano con quelle di cui al presente articolo, in modo da evitare duplicazioni.

Un diverso e innovativo modulo di partecipazione viene previsto dalle norme in materia di VIA. Infatti, codice dell'ambiente prevede l'istituto dell'inchiesta pubblica. Il modello è più complesso rispetto a quello previsto per la VAS: il progetto viene pubblicato su sito *web* dell'autorità competente ed entro il termine di sessanta giorni chiunque abbia interesse può prendere visione del progetto e della relativa documentazione e presentare le proprie osservazioni all'autorità competente, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi. All'esito della consultazione l'amministrazione può anche decidere di ripubblicare il progetto per un'ulteriore fase di consultazione.

L'innovazione più significativa, però, è quella prevista dall'art. 24 bis, introdotto da d.lgs. 107/2017 secondo il quale è data facoltà all'amministrazione di svolgere la consultazione con la forma dell'inchiesta pubblica. L'inchiesta si conclude con una relazione sui lavori svolti e un giudizio sui risultati emersi, predisposti dall'autorità competente.

La previsione del modulo procedimentale dell'inchiesta pubblica in via generale per i procedimenti di VIA trova il suo corrispettivo nell'ambito della disciplina in materia di opere pubbliche nell'art. 22 del codice che prevede la sottoposizione a dibattito pubblico i progetti di fattibilità (i vecchi progetti preliminari) relativi alle grandi opere infrastrutturali e di architettura di

⁴⁷ Sulle forme di partecipazione ai procedimenti ambientali alla luce delle più recenti innovazioni si veda A. RALLO, *Accesso e partecipazione nei procedimenti di valutazione di impatto ambientale*, relazione svolta al Convegno nazionale AIDAmbiente, presso l'Università degli studi del Molise in data 13 aprile 2018.

rilevanza sociale⁴⁸. In particolare, le grandi opere infrastrutturali aventi impatto rilevante sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio verranno sottoposte obbligatoriamente a un dibattito pubblico che ha come sbocco quello di raccogliere le osservazioni da parte delle amministrazioni interessate e dei soggetti pubblici e privati portatori di interessi. Gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e sono discusse in sede di conferenze di servizi relative all'opera. Si tratta, quindi, di un subprocedimento che si innesta nella fase di progettazione dell'opera pubblica e ha la finalità di tentare di risolvere le gravi criticità legate agli eventuali costi per la collettività della realizzazione di un'opera strategica prima che venga definita la progettazione stessa⁴⁹. Ciò in ottica di prevenzione, non solo degli eventuali danni ambientali derivanti dall'opera, ma anche dei danni economici e costi in termini di sviluppo del territorio relativi al blocco della realizzazione di opere per dissensi intervenuti successivamente alla definizione del progetto e all'avvio della sua realizzazione.

Tale ottica preventiva emerge chiaramente se si considera che il dibattito pubblico ha a oggetto il progetto di fattibilità dell'opera ovvero il documento di fattibilità delle alternative progettuali dell'opera stessa, che come visto, si considerano i documentai da porre a fondamento della successiva attività di progettazione.

Il legislatore, infatti, si è reso conto che i costi sociali ed economici relativi alla realizzazione di una infrastruttura strategica di forte impatto ambientale risultano essere sicuramente maggiori allorché il progetto non sia stato condiviso dalla comunità locale dei cittadini insistenti sul territorio.

Occorre rilevare che l'inchiesta pubblica prevista nel codice dell'ambiente e il dibattito pubblico di cui al codice dei contratti hanno un differente ambito applicativo sia con riferimento alle categorie di opere sia con riguardo al perimetro delle valutazioni da effettuare. Mentre il dibattito pubblico si riferisce alle opere c.d. strategiche, l'inchiesta pubblica riguarda una più ampia serie di progetti sia pubblici sia privati sottoposti a VIA⁵⁰. Con riferimento al perimetro valutativo, il dibattito previsto dal codice dei contratti non ha a oggetto solo le valutazioni relative all'impatto dell'opera sull'ambiente ma anche "sulle città e sull'assetto del territorio". In sostanza, nel dibattito pubblico potrebbero rientrare anche considerazioni di tipo economico e sociale, che, invece, rimangono fuori dalla inchiesta pubblica sulla VIA.

⁴⁸ Sul dibattito pubblico nel nuovo codice dei contratti si veda M. IMMORDINO, *Commento ad art. 22*, in G. Esposito (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, cit. 191; V. MANZETTI, *Il dibattito pubblico nel nuovo codice degli appalti*, in *Federalismi.it*, 2017; G. MANFREDI, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome nimby*, in *Urb. app.* 2018, 604. La forma partecipativa del dibattito pubblico si ispira all'esperienza della *Commission National du Débat Public* (CNDP) francese, ove costituisce una fase della procedura di sviluppo dei progetti infrastrutturali a grande impatto ambientale. L'istituto del dibattito pubblico non trova alcun riferimento né nelle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE né nella previgente normativa. È stato previsto per la prima volta dall'articolo 1, lett. qqq), della legge delega al Codice dei contratti 28 gennaio 2016, n. 11, che ha disposto l' "introduzione di forme di dibattito pubblico delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio, prevedendo la pubblicazione on line dei progetti e degli esiti della consultazione pubblica; le osservazioni elaborate in sede di consultazione pubblica entrano nella valutazione in sede di predisposizione del progetto definitivo".

⁴⁹ G. MANFREDI, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome nimby*, *op.cit.*, 606.

⁵⁰ Il D.p.c.m. 10 maggio 2018, n. 76, recante "Modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico" ha previsto la sottoposizione al dibattito pubblico di opere con soglie dimensionali elevate.

Infine, è possibile che un'opera non rientri né nell'ambito delle opere strategiche né in quello dei progetti sottoposti a VIA e perciò rimanga esclusa qualsiasi forma di partecipazione pubblica diffusa.

Non sembra poter risolvere tale problema la norma di cui al comma 2 dell'art. 24 bis del codice dell'ambiente secondo la quale per i progetti per i quali non sia stata svolta la procedura di dibattito pubblico di cui al codice dei contratti è data facoltà all'amministrazione competente di consentire l'inchiesta pubblica qualora venga richiesto dal consiglio regionale della Regione territorialmente interessata, ovvero da un numero di consigli comunali rappresentativi di almeno cinquantamila residenti nei territori interessati, ovvero da un numero di associazioni riconosciute ai sensi dell'articolo 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, rappresentativo di almeno cinquantamila iscritti. Tale norma, infatti, si riferisce solo all'ipotesi nella quale per alcune opere pubbliche non sottoposte a dibattito pubblico, ma rientranti nell'ambito di applicazione VIA, possano essere altri soggetti a richiedere tale forme di consultazione.

A dire il vero, la circostanza che vi siano casi di progetti di opere non sottoposte a forme di consultazione diffusa non appare un problema particolarmente grave e anzi risponde a un principio di ragionevolezza: le citate forme di partecipazione, infatti, hanno senso solo nelle ipotesi di opere la cui realizzazione possa creare un particolare "allarme" per la comunità locale. Altrimenti, sottoponendo a forme di dibattito qualsiasi tipologia di opera, si correrebbe il rischio di rallentare notevolmente la realizzazione di infrastrutture utili per la comunità.

La disciplina del dibattito pubblico ha ricevuto completa attuazione con il D.p.c.m. 10 maggio 2018, n. 76, recante "modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico"⁵¹. Con tale disciplina si prevede l'istituzione della Commissione nazionale per il dibattito pubblico presso il ministero delle infrastrutture⁵². La Commissione ha le funzioni di formulazione di raccomandazioni sull'applicazione dell'istituto, di monitoraggio e di vigilanza sullo svolgimento delle procedure⁵³.

Figura centrale del procedimento è il coordinatore del dibattito pubblico, che è possibile definire il responsabile di tale particolare fase, al quale sono attribuite rilevanti funzioni nella conduzione del procedimento sino a quella

⁵¹ Sullo schema di decreto attuativo recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico è intervenuto il Consiglio di Stato con il parere della commissione speciale 12 febbraio 2018, n.359.

⁵² La Commissione ha una composizione mista Stato, Regioni ed enti locali.

⁵³ In particolare, alla Commissione sono attribuite le seguenti funzioni: "a) monitora il corretto svolgimento della procedura di dibattito pubblico e il rispetto della partecipazione del pubblico, nonché la necessaria informazione durante la procedura; b) propone raccomandazioni di carattere generale o metodologico per il corretto svolgimento del dibattito pubblico; c) garantisce che sia data idonea e tempestiva pubblicità ed informazione, anche attraverso la pubblicazione su apposita sezione del sito internet del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in ordine alle determinazioni adottate per il funzionamento della Commissione, alle modalità della procedura del dibattito pubblico, ai pareri resi, alla documentazione tecnica riguardante l'intervento oggetto del dibattito pubblico nonché ai risultati delle consultazioni in corso o concluse; d) organizza le attività di cui alle lettere a) e c) a livello territoriale, con il coinvolgimento attivo degli enti territoriali interessati dalla realizzazione dell'opera che segnalano alla Commissione eventuali criticità relative alle modalità operative e tecniche di svolgimento del dibattito pubblico e collaborano al fine di individuare le soluzioni migliori per le comunità locali; e) presenta al Governo e alle Camere, entro il 30 giugno con cadenza biennale, una relazione sulle risultanze delle attività di monitoraggio svolte nel biennio precedente, evidenziando le criticità emerse nel corso delle procedure di dibattito svolte, suggerendo, altresì, soluzioni finalizzate ad eliminare eventuali squilibri nella partecipazione nonché a promuovere forme di contraddittorio quali momenti di interazione costruttiva".

concernente la redazione della relazione finale sulla procedura⁵⁴. La differenza fondamentale con la figura del responsabile del procedimento è che il coordinatore non è espressione dell'amministrazione decidente come, invece, previsto dalla legge n. 241/1990. Il regolamento, infatti, prescrive che il responsabile svolga la propria attività con responsabilità e autonomia professionale; da ciò deriva che sussiste una netta distinzione fra il soggetto che valuta il progetto in dibattito pubblico e l'amministrazione interessata. Sul punto occorre osservare che anche la norma in materia di designazione conferma la volontà di tenere distinti i due ruoli. Infatti, l'art. 6 del regolamento prevede che il coordinatore sia individuato su richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice dal Ministero competente per materia tra i suoi dirigenti. Se l'amministrazione aggiudicatrice è un Ministero, il coordinatore viene designato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri tra i dirigenti delle pubbliche amministrazioni estranei al Ministero interessato. Se non sia possibile individuare dirigenti pubblici in grado di ricoprire tale ruolo, il coordinatore deve essere selezionato tra professionisti con una procedura a evidenza pubblica finalizzata all'aggiudicazione di un appalto di servizi.

Il regolamento descrive le modalità operative di svolgimento del dibattito pubblico. Questo si avvia con la presentazione e la contestuale pubblicazione del dossier di progetto dell'opera ed è organizzato e gestito in relazione alle caratteristiche dell'intervento e alle peculiarità del contesto sociale e territoriale di riferimento: esso consiste in incontri di informazione, approfondimento, discussione e gestione dei conflitti, in particolare nei territori direttamente interessati, e nella raccolta di proposte e posizioni da parte di cittadini, associazioni, istituzioni.

La fase conclusiva del dibattito è caratterizzata dalla presentazione della relazione da parte del coordinatore che contiene la sintesi dei temi, in modo imparziale, trasparente e oggettivo, delle posizioni e delle proposte emerse nel corso del dibattito nonché la descrizione delle questioni aperte e maggiormente problematiche sulle quali si chiede alla amministrazione di prendere posizione nel documento finale.

Tale relazione, non ha un valore di predecisione e non contiene alcuna proposta in relazione alle soluzioni da adottare. Da questo punto di vista i poteri del coordinatore si diversificano rispetto a quelli del responsabile del procedimento di cui alla legge 241/1990 il quale, invece, può formulare proposte di provvedimenti da adottare. Ciò è frutto della differente collocazione del coordinatore rispetto al responsabile del procedimento: il coordinatore, infatti, è collocato in una posizione di indipendenza rispetto all'amministrazione procedente.

L'atto conclusivo del subprocedimento di dibattito pubblico, quindi, non spetta al coordinatore ma alla amministrazione aggiudicatrice che deve redigere il dossier finale, di cui la relazione fa parte integrante. Attraverso l'atto finale si valutano i risultati e le proposte emersi nel corso del dibattito pubblico e si "evidenzia la volontà o meno di realizzare l'intervento, le eventuali

⁵⁴ Ai sensi dell'art 6, comma 6 del regolamento il coordinatore individua le modalità di svolgimento del dibattito pubblico stabilendo anche i temi di discussione; governa lo svolgimento del procedimento stabilendo il calendario degli incontri e le modalità di partecipazione e comunicazione al pubblico; valuta, la richiesta di integrazioni e modifiche al dossier di progetto; favorisce il confronto tra tutti i partecipanti al dibattito coinvolgendo anche tecnici; attua il piano di comunicazione e informazione al pubblico; segnala alla Commissione eventuali anomalie nello svolgimento del dibattito; redige la relazione conclusiva del dibattito pubblico.

modifiche da apportare al progetto e le ragioni che hanno condotto a non accogliere eventuali proposte” (art. 7, comma 1 lett.d, del regolamento). È chiaro che nel dossier finale, qualora l’amministrazione ritenga di rifiutare proposte intervenute in sede di dibattito pubblico, devono essere adeguatamente indicate e motivate le ragioni di tale rifiuto.

Il dossier finale è uno dei documenti di cui l’amministrazione aggiudicatrice deve tener conto nel corso della procedura di approvazione del progetto. Infatti, l’art. 22 comma 4 del codice dei contratti prevede che gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte siano valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e siano discusse in sede di conferenza di servizi relativa all’opera sottoposta al dibattito pubblico.

Una volta concluso il subprocedimento di dibattito pubblico, le eventuali criticità emerse sono sottoposte a una nuova fase di valutazione, questa volta coinvolgente tutte le amministrazioni pubbliche titolari della tutela di interessi pubblici nel procedimento di approvazione del progetto. Infatti, in sede di conferenza di servizi riemergono tutti gli interessi sensibili, non solo quelli ambientali, che possono essere lesi dalla realizzazione dell’opera pubblica. Anche tale valutazione, così come nella fase di dibattito pubblico, viene effettuata sul progetto nella sua fase preliminare al fine di risolvere tutti i potenziali conflitti fra interessi divergenti prima che il progetto venga ulteriormente specificato e, quindi, approvato.

5) La conferenza di servizi come momento di emersione degli interessi sensibili nell’ottica della prevenzione.

La logica della prevenzione nella fase di progettazione delle opere pubbliche emerge con chiarezza non solo allorché si tratti di redigere un progetto o di discuterne i contenuti con la cittadinanza, ma anche nella delicata fase della sua approvazione. Proprio con riferimento all’approvazione del progetto, infatti, viene in rilievo l’istituto della conferenza di servizi che consente l’emersione e l’ulteriore ponderazione degli interessi sensibili al fine di rinvenire le migliori soluzioni che consentano l’approvazione dello stesso e, quindi, il suo ulteriore sviluppo.

Sono fin troppo noti il dibattito sulla natura giuridica della conferenza di servizi nonché le vicissitudini dell’istituto legate alle sue innumerevoli riforme per poterne dare conto in questa sede⁵⁵.

Infatti, la conferenza di servizi ha rappresentato una autentica rivoluzione nel modo di concepire l’azione della pubblica amministrazione⁵⁶ costituendo il simbolo della modificazione dei paradigmi consueti del diritto amministrativo⁵⁷. È istituto che ha avuto come obiettivo quello di adeguare la funzionalità dell’amministrazione alla “sfida della complessità”⁵⁸, con l’evidente scopo di snellire i tempi della procedura concentrandone l’esito in

⁵⁵ Sulla ultima riforma della conferenza di servizi si vedano: L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d.lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 12 ss.; E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in *Federalismi.it*, 2016; Id., *La conferenza di servizi*, in A. Romano (a cura di), *L’azione amministrativa*, Torino, 2016, 457; G. SORICELLI, *La natura giuridica della conferenza di servizi dopo la riforma Madia*, in *Federalismi.it*, 2016; G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, cit., 704.

⁵⁶ F.G. COCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 262.

⁵⁷ S. CASSESE, *L’arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 621.

⁵⁸ D. D’ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002.

un unico provvedimento⁵⁹. Inoltre, ha profondamente innovato le modalità attraverso le quali le pubbliche amministrazioni determinano la loro volontà provvedimentale alterando la tradizionale regola di esercizio dei poteri discrezionali⁶⁰. Ma proprio tali innovative caratteristiche sono state causa della vita travagliata della conferenza di servizi. Infatti, si è dimostrato estremamente difficoltoso prevedere efficaci meccanismi di coordinamento e composizione delle posizioni delle pubbliche amministrazioni coinvolte nei complessi procedimenti amministrativi oggetto di valutazione attraverso la conferenza di servizi. Da ciò le numerose incertezze normative in relazione alla individuazione delle modalità per la conclusione della conferenza e per il superamento dei dissensi espressi dalle amministrazioni interessate.

I punti che interessano ai fini del presente lavoro riguardano il ruolo della conferenza di servizi nella progettazione e le modalità attraverso le quali vengono ponderati gli interessi sensibili ai fini dell'affermazione del principio di prevenzione.

L'art. 27 del codice dei contratti richiama espressamente le norme di cui alla legge 241/1990 sulla conferenza di servizi e, in particolare, l'art. 14 bis, della citata legge, secondo il quale nelle procedure di realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico, la conferenza di servizi si esprime sul progetto di fattibilità, al fine di indicare le condizioni per ottenere, in relazione al progetto definitivo, le intese, i pareri, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i nullaosta e gli assensi, comunque denominati, richiesti dalla normativa.

Nella logica preventiva è sicuramente rilevante la circostanza che la conferenza si pronunci su progetti che ancora si devono sviluppare e dettagliare e che in tale sede, secondo anche quanto previsto dal codice dei contratti, si debbano risolvere tutti i conflitti tra le amministrazioni e i soggetti coinvolti nella realizzazione dell'opera. In tal senso, è significativo il dettato dell'art. 27 del codice dei contratti allorché prevede che tutte le amministrazioni e i soggetti invitati, compresi gli enti gestori di servizi pubblici a rete per i quali possono riscontrarsi interferenze con il progetto, siano obbligati a pronunciarsi sulla localizzazione e sul tracciato dell'opera, anche presentando proposte modificative, nonché a comunicare l'eventuale necessità di opere mitigatrici e compensative dell'impatto. In sede di conferenza gli enti gestori di servizi pubblici a rete forniscono anche il cronoprogramma di risoluzione delle interferenze. La norma, poi, prevede che le conclusioni adottate dalla conferenza in merito alla localizzazione o al tracciato, nonché alla risoluzione delle interferenze e alle opere mitigatrici e compensative, una volta risolte eventuali questioni relative alla gestione del dissenso non possano essere modificate in sede di approvazione dei successivi livelli progettuali, a meno del ritiro e della ripresentazione di un nuovo progetto di fattibilità.

In tale modo, la norma del codice dei contratti pubblici intende blindare quanto deciso in seno alla conferenza di servizi e, di conseguenza, prevedere una definitiva risoluzione dei conflitti, di qualsiasi natura, che intervengono sul progetto. È chiaro che in questa sede, proprio per dirimere qualsiasi tipo di conflitto, la conferenza dovrà tenere in debito conto quanto emerso in sede di dibattito pubblico e adeguatamente motivare su scelte contrastanti con le proposte e le osservazioni intervenute durante tale subprocedimento.

⁵⁹ G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, cit., 704.

⁶⁰ Si veda sul tema alla luce delle recenti modifiche legislative G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 107.

Di conseguenza, a meno che non vengano in rilievo eventi imprevedibili, le soluzioni progettuali uscite dalla conferenza di servizi non dovrebbero essere più messe in discussione.

Se la logica della prevenzione contraddistingue l'iter di approvazione di progetti nella conferenza di servizi, occorre verificare se tale logica sovrintende anche alle nuove modalità di gestione dei dissensi qualificati.

Certamente risponde alla logica preventiva la circostanza che l'interesse ambientale sia considerato come primario e che, quindi, il dissenso espresso da un'amministrazione portatrice di tale interesse debba essere trattato in maniera differente rispetto agli altri atti di dissenso.

A tal fine la soluzione adottata in precedenza è stata quella di prevedere un potere sostitutorio a livello politico (Consiglio dei ministri), che risolveva la questione con un atto definito espressamente di alta amministrazione⁶¹. Si trattava di un bilanciamento fra gli interessi sensibili, primo fra tutti quello dell'ambiente, con altri interessi che potevano essere altrettanto costituzionalmente rilevanti, si pensi allo sviluppo economico e al lavoro, effettuato correttamente in sede politica. La soluzione veniva individuata prima che dell'adozione dell'atto finale della conferenza di servizi. In tal modo, in ottica preventiva, tutti i conflitti venivano risolti prima di adottare una qualsiasi decisione finale.

Tale meccanismo è stato radicalmente modificato⁶². Come è noto, la nuova normativa in materia prevede che la conferenza di servizi adotti comunque una decisione la cui immediata efficacia viene sospesa se siano stati espressi dissensi qualificati. Nessun dissenso, quindi, può impedire l'adozione del provvedimento finale. Successivamente, entro dieci giorni dalla determinazione motivata di conclusione della conferenza, le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri a condizione che abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza. Se l'intesa non viene raggiunta la questione sarà rimessa al Consiglio dei ministri, il quale respingendo l'opposizione farà acquisire immediata efficacia alla delibera della conferenza. Occorre chiedersi se tale innovativo meccanismo consenta una accurata valutazione delle ragioni del dissenso su interessi sensibili. Sul punto si osserva che la ratio fondamentale della riforma è stata quella di semplificare il meccanismo decisionale. Infatti, la conferenza si conclude sempre con un

⁶¹ Recentemente, la Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. un., 16 aprile 2018, n. 9338) ha precisato che il dissenso motivato espresso, in sede di conferenza di servizi, da un'amministrazione preposta alla tutela di un interesse sensibile determina, ai fini dell'esercizio del potere provvedimentale, un difetto assoluto di attribuzione alla pubblica amministrazione procedente la quale, ove intenda comunque insistere, deve necessariamente rimettere la decisione al consiglio dei ministri, cui spetta la competenza a decidere ex art. 14 *quater* l. n. 241 del 1990, indipendentemente da qualsivoglia riserva espressa dalla conferenza in ordine a tale rimessione o dalla valutazione degli interessi coinvolti. Tale conclusione è destinata a essere superata dalle modifiche legislative in materia di gestione del dissenso, però è sicuramente interessante la qualificazione e il peso che la Corte ha attribuito al dissenso qualificato come presupposto fondante del potere di decisione dell'amministrazione procedente.

⁶² Si veda sul punto F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle cd. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb.app.*, 2016, 11; M. SANTINI, *La conferenza di servizi dopo la riforma Madia: questione di (ulteriori) norme o di cultura?*, in *Urb.app.*, 2016, 129; P. MARZARO, *Il coordinamento orizzontale tra amministrazioni: l'art. 17 bis l. n. 241 del 1990, dopo l'intervento del consiglio di stato - Rilevanza dell'istituto nella co-gestione dell'interesse paesaggistico e rapporti con la conferenza di servizi*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 10; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, 699; G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, in *RGED*, 2017, 305.

provvedimento finale. Tale intento viene ulteriormente in evidenza allorché si rifletta sulla circostanza che la fase di risoluzione del conflitto con la riforma ha assunto una natura eventuale legata alla proposizione della opposizione. A dire il vero l'eventualità della fase oppositiva nei fatti potrà essere attenuata allorché si consideri che ben difficilmente un'amministrazione si discosterà dal dissenso espresso, solo dieci giorni prima, in seno alla conferenza di servizi. Sul punto, però, recente dottrina ha osservato che il meccanismo così delineato non assicura agli interessi primari quella garanzia minima di salvaguardia del nucleo essenziale dell'interesse sensibile, ciò anche alla luce della circostanza che l'opposizione viene proposta, per le amministrazioni statali, dal Ministro competente il quale ben potrebbe smentire il "dissenso" espresso in seno alla conferenza dai propri organi tecnici⁶³. Secondo tale ricostruzione, poiché sussiste la separazione tra attività di indirizzo e quella di gestione, il vaglio del Ministro potrebbe essere ritenuto non come mero riesame del diniego, con esclusivo riferimento all'interesse curato dal proprio Ministero, ma come filtro politico rispetto alla scelta di far valere il dissenso (in materie, tra l'altro, di regola connotate da alto tasso di discrezionalità tecnica), anticipando valutazioni politico-amministrative al momento della proposizione dell'opposizione.

Nella sostanza l'opposizione si connoterebbe di una valenza politica, peraltro non necessariamente legata alle valutazioni di competenza del ministero cui spetta tale facoltà.

Il tema è di interesse e ripropone il dilemma del possibile contrasto, mai sopito, fra centro decisionale politico e amministrativo.

Per quanto la decisione di opposizione possa essere rimessa all'organo politico si ritiene il dissenso qualificato, prima di essere espresso, debba essere frutto di un'attenta valutazione non solo tecnica in sede ministeriale e che, una volta espresso porterà nella maggior parte dei casi alla proposizione di un atto di opposizione. Sarebbe, infatti, ben difficile anche per il Ministro sconfessare l'indirizzo tecnico amministrativo dichiarato in seno alla conferenza di servizi. Inoltre, il Ministro nel decidere se proporre opposizione pone in essere valutazioni che riguardano esclusivamente il dissenso proposto dalla sua amministrazione e non pone in essere alcun filtro politico relativo a ulteriori interessi coinvolti. Il luogo deputato per operare valutazioni sia tecniche sia politiche in relazione alla risoluzione delle controversie rimane sempre il Consiglio dei ministri; si ritiene, pertanto, che tali valutazioni non possano essere anticipate alla fase di decisione in ordine alla proposizione della opposizione. Un eventuale nuovo indirizzo radicalmente difforme da quanto espresso in seno alla conferenza di servizi dovrebbe essere adeguatamente motivato dal Ministro "dissenziente sul dissenso", così come accade tutte le volte in cui l'organo della pubblica amministrazione competente ad adottare il provvedimento finale ritiene di non dover seguire le risultanze istruttorie raggiunte da responsabile del procedimento amministrativo. Ciò, peraltro, comporta che il diniego di proporre opposizione potrebbe essere oggetto di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo per palese contraddittorietà con il provvedimento di dissenso espresso solo dieci giorni prima.

Al di là di queste considerazioni, la soluzione legislativa sembra aver individuato un buon punto di equilibrio. Infatti, una volta proposta opposizione viene, come in passato, garantita un'adequata e accurata valutazione delle

63 G. MARI, *op. cit.*, 305. Sul punto si veda anche F. SCALIA, *Prospettive*, cit., 653.

ragioni del dissenso evidenziate da amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili e al tempo stesso rappresenta una soluzione che potrebbe comportare una semplificazione delle decisioni. Infatti, il rimedio oppositivo, eventuale e successivo, consente da un lato di semplificare la procedura, poiché interviene a deliberazione già acquisita e dall'altro comunque di valutare in sede "politica" le ragioni degli interessi delle amministrazioni dissenzienti se l'intesa con le amministrazioni dissenzienti non viene trovata. All'esame della conferenza di servizi possano venire in rilievo sia progetti di opere non soggette a VIA sia progetti di opere sottoposte a tale valutazione. In questo secondo caso, si pone un problema di sovrapposizione di procedure. Infatti, il codice dell'ambiente prevede una apposita conferenza per l'acquisizione degli atti di assenso in materia ambientale, ma la normativa del nuovo decreto legislativo che modifica la legge 241/1990 ne sembra allargare l'ambito di applicazione: infatti, il nuovo art. 14, comma 4, prevede che "qualora un progetto sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale, tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati, necessari alla realizzazione del medesimo progetto, vengono acquisiti nell'ambito della conferenza di servizi di cui all'articolo 25, comma 3 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152". Si tratta di una notevole misura semplificatoria che consente di prevedere nel procedimento di approvazione del progetto una sola conferenza di servizi. La legge n. 241/1990, infatti, prevede l'integrazione delle due citate conferenze di servizi per cui il giudizio di compatibilità ambientale espresso a seguito dei lavori della conferenza andrà a sostituire tutti gli atti di assenso necessari per l'approvazione del progetto e non solo quelli ambientali necessari per la VIA⁶⁴. Secondo questa nuova conformazione, quindi, la valutazione dell'impatto ambientale del progetto di opera dal punto di vista funzionale si intreccia con il procedimento di approvazione in seno alla conferenza di servizi del progetto dell'opera pubblica⁶⁵.

⁶⁴ Questa conferenza viene convocata ai sensi dell'articolo 14-ter non oltre dieci giorni dall'esito della verifica documentale, di cui all'articolo 23, comma 4, del decreto legislativo n. 152 del 2006. Ciò consente all'amministrazione di verificare la completezza della documentazione prima di indire la conferenza di servizi e di avviare i lavori della conferenza prima possibile garantendone l'operatività in contemporanea allo svolgimento delle consultazioni previste dalla procedura Via. Il termine per la conclusione della conferenza è quello previsto dal codice dell'ambiente.

⁶⁵ La disciplina della conferenza di servizi in materia di VIA non è stata intaccata dalla recentissima decisione della Corte costituzionale 14 novembre 2018, n. 198. In tale sede alcune regioni e province autonome avevano impugnato la nuova normativa in materia di VIA di cui al d.lgs. 194/2017, ritenendo che la previsione di una conferenza di servizi unica in materia di VIA ledesse le competenze regionali sia legislative sia amministrative in materia di rilascio di provvedimenti in materia ambientale. In particolare, si afferma il procedimento delineato sarebbe altresì lesivo del principio di buon andamento ex art. 97 Cost., perché non vi sarebbe alcun coordinamento con altri procedimenti, essendo attribuito a un'unica autorità, priva di competenze tecniche, il relativo potere amministrativo. La Corte, rigettando le questioni proposte, ha precisato che la competenza legislativa in materia di tutela dell'ambiente è statale e che "la norma censurata non comporti alcun assorbimento dei singoli titoli autorizzatori necessari alla realizzazione dell'opera. Il provvedimento unico non sostituisce i diversi provvedimenti emessi all'esito dei procedimenti amministrativi, di competenza eventualmente anche regionale, che possono interessare la realizzazione del progetto, ma li ricomprende nella determinazione che conclude la conferenza di servizi" (...) "Esso ha, dunque, una natura per così dire unitaria, includendo in un unico atto i singoli titoli abilitativi emessi a seguito della conferenza di servizi che, come noto, riunisce in unica sede decisoria le diverse amministrazioni competenti. Secondo una ipotesi già prevista dal decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127 (Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenze di servizi, in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124) e ora disciplinata dall'art. 24 del decreto legislativo censurato, il provvedimento unico regionale non è quindi un atto sostitutivo, bensì comprensivo delle altre autorizzazioni necessarie alla realizzazione del progetto".

6) Le normative tecniche per la progettazione: l'esempio della normativa antisismica.

Nell'ambito dell'attività di progettazione, il principio di prevenzione viene in rilievo anche con riferimento all'utilizzo della normativa tecnica come quella antisismica: in questo caso la prevenzione mira ad assicurare la tutela della incolumità pubblica, da conseguire attraverso la sicurezza delle abitazioni, più che la protezione ambientale⁶⁶.

Se, come detto, la prevenzione tende a stabilisce disposizioni volte a evitare che si produca un danno irreversibile a persone o cose a causa di eventi e comportamenti il cui rischio fattuale è certo, a differenza della precauzione che tende a prevenire rischi in situazioni di incertezza, la normativa antisismica opera proprio nel senso della prevenzione⁶⁷.

Infatti, in questo caso non è possibile ritenere applicabile precauzione perché la normativa antisismica, con riguardo alla mera potenzialità di un pericolo per l'incolumità pubblica, ritiene superflua ogni indagine sulla sussistenza del pericolo; vi è una presunzione assoluta di pericolo che deriva dalla classificazione di una zona come sismica. Da tale classificazione sorge un pericolo per l'incolumità pubblica e, quindi, scatta la misura preventiva⁶⁸. In questo caso, il principio di prevenzione viene in rilievo sia con riferimento alla fase della compatibilità degli strumenti urbanistici sia con riferimento alla vera e propria progettazione dell'opera. Da ciò deriva il carattere "preventivo" della normativa antisismica. Tale concetto è stato ribadito dalla Corte costituzionale con la decisione 21 febbraio 2017, n. 60 secondo la quale le disposizioni di leggi regionali che intervengono sulla disciplina degli interventi edilizi in zone sismiche devono essere ricondotte all'ambito materiale del "governo del territorio" nonché a quello relativo alla "protezione civile", per i profili concernenti la tutela dell'incolumità pubblica. In particolare, la normativa statale in materia di criteri per l'individuazione delle zone sismiche e per la costruzione in tali zone è orientato ad esigere una vigilanza assidua "attesa la rilevanza del bene protetto, che trascende l'ambito della disciplina del territorio per attingere a valori di tutela dell'incolumità pubblica che fanno capo alla materia della protezione civile, per la quale ugualmente compete allo Stato la determinazione dei principi fondamentali"⁶⁹.

⁶⁶ A. CROSETTI, *La normativa antisismica quale strumento preventivo dell'incolumità pubblica*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, 261. Sulle costruzioni in zona sismica si vedano gli artt. 83 e ss del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico edilizia). Per l'analisi delle recenti modifiche alle norme tecniche in materia di costruzioni in zona sismica si veda E. AMANTE, *Nuove norme tecniche per la costruzioni e zonizzazione sismica*, in *Urb. app.*, 2018, 487.

⁶⁷ A. CROSETTI, *op. cit.*, 262.

⁶⁸ Tale normativa opera per la tutela dell'incolumità pubblica che si può definire (traendo ispirazione dalle norme di carattere penalistico) come un bene giuridico a titolarità diffusa e non personalizzabile giacché è impossibile individuare un titolare esclusivo: la titolarità spetta alla collettività diffusa (interessi adespoti). Le norme antisismiche mirano sia a tutelare l'incolumità e la salute del singolo individuo sia a proteggere la vita, l'integrità fisica e la salute di pluralità indeterminate di persone.

⁶⁹ Corte cost. 5 maggio 2006, n. 186. Come noto allo Stato compete la determinazione dei criteri per l'individuazione delle zone sismiche e delle norme tecniche relative alle costruzioni, mentre alle regioni compete la concreta individuazione delle zone sismiche e l'aggiornamento di tali elenchi. Tal ripartizione deriva dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (art. 54 e art 93). Tale ripartizione è stata confermata dal testo unico in materia edilizia che, inoltre, prevede l'obbligo di autorizzazione per i lavori da eseguirsi nelle località sismiche, ad eccezione di quelle a bassa sismicità; l'obbligo di previa denuncia per le costruzioni, riparazioni e sopraelevazioni in tutte le zone sismiche, anche a bassa sismicità; mentre nessun adempimento, sostanziale o procedimentale, per le zone non ricomprese nella classificazione sismica.

La dichiarazione di zona sismica ha una immediata ricaduta sui procedimenti di pianificazione urbanistica e territoriale in quanto l'adozione di qualsiasi strumento urbanistico (sia generale sia particolareggiato) deve essere preceduto dal parere obbligatorio dell'ufficio tecnico regionale (già Genio civile): ciò deve avvenire prima dell'adozione ai fini della verifica della compatibilità delle rispettive previsioni con le condizioni geomorfologiche del territorio. Si vuole evitare in via preventiva che le scelte pianificatorie degli enti locali possano collidere con le esigenze di tutela del territorio in considerazione dei rischi geomorfologici del terreno dichiarato sismico.

Ma la prevenzione agisce anche con riferimento alle norme tecniche per la costruzione di edifici previste dal testo unico in materia edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n.380)⁷⁰. Anche in questo caso vige una presunzione assoluta di pericolo tanto è vero che le norme tecniche si basano su dettami di una certa scienza specialistica e pongono in via generale le regole di comportamento relative all'attività edilizia, necessarie a garantire stabilità e sicurezza. È stato correttamente rilevato che in questi casi non sussistono spazi di apprezzamento discrezionale, dovendosi utilizzare criteri oggettivi e congrui derivanti dalle scienze ingegneristiche⁷¹. Per cui si tratta di norme precettive sia per le opere pubbliche, sia per le costruzioni private al fine di assicurare un'idonea tutela a tutta una serie di interessi collettivi, quali incolumità, sicurezza, ambiente, salute, con un elevato livello di protezione⁷².

Nell'ottica di prevenzione, alla normativa antisismica si aggiungono disposizioni dettate ai fini di ridurre, nei limiti del possibile, le conseguenze dell'evento calamitoso; si tratta di norme che possono considerarsi come di "primo soccorso", emanate nell'immediatezza dell'evento e norme di ripristino anche dal punto di vista socio economico delle zone colpite dell'evento.

Le citate categorie normative introducono il delicato tema del rapporto tra il principio di prevenzione e i suoi strumenti attuativi (come la VIA e la VAS) e le esigenze di celerità connesse alla gestione delle emergenze. Basti pensare al caso delle azioni in materia di protezioni civile e la necessaria sottoposizione di alcuni progetti alla valutazione di impatto ambientale. La VIA rappresenta il centro di gravità del sistema delle tutele ambientali⁷³ ma nell'ipotesi in cui vi sia da gestire un'emergenza, sia il codice dell'ambiente (art. 6 comma 4) sia la nuova direttiva n. 2014/52/UE del 16 aprile 2014 escludono che le norme in materia di VIA debbano applicarsi ai piani di protezione civile in caso di pericolo per l'incolumità pubblica. La stessa nuova direttiva VIA afferma che "l'esperienza ha dimostrato che, nel caso dei progetti aventi quale unica finalità la risposta alle emergenze che riguardano la protezione civile, l'osservanza della direttiva 2011/92/UE potrebbe avere effetti negativi, segnatamente sull'ambiente, ed è dunque opportuno, ove del caso, autorizzare gli Stati membri a non applicare la direttiva"(Cons. 20) e che al paragrafo 3: "Gli Stati membri possono decidere, dopo una valutazione caso per caso e se così disposto dalla normativa nazionale, di non applicare la presente direttiva

70 A. CROSETTI, *La disciplina dell'attività edilizia tra norme regolamentari e norme tecniche*, in *RGED*, 2016, 165. Le norme tecniche diversi gradi di sismicità, definiscono: l'altezza massima degli edifici in relazione al sistema costruttivo, al grado di sismicità della zona ed alle larghezze stradali; le distanze minime consentite tra gli edifici e giunzioni tra edifici contigui; le azioni sismiche orizzontali e verticali da tenere in conto del dimensionamento degli elementi delle costruzioni e delle loro giunzioni; il dimensionamento e la verifica delle diverse parti delle costruzioni; le tipologie costruttive per le fondazioni e le parti in elevazione. Sul punto occorre rilevare che le norme tecniche in materia sismica sono state ridefinite con il d.m. 17 gennaio 2018. Tale normativa tecnica è intervenuta sui requisiti dei materiali utilizzati per uso strutturale e sui coefficienti che determinano le caratteristiche degli elementi portanti degli edifici sia pubblici sia privati.

71 A. CROSETTI, *La disciplina dell'attività edilizia*, cit., 165.

72 A. CROSETTI, *La disciplina dell'attività edilizia*, cit., 165.

73 R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 516.

a progetti, o parti di progetti, aventi quale unico obiettivo la difesa o a progetti aventi quali unico obiettivo la risposta alle emergenze che riguardano la protezione civile”.

Occorre, però, chiedersi sulla base di quali presupposti la prevenzione deve cedere il passo alle esigenze di celerità derivanti dalla gestione delle situazioni emergenziali. La giurisprudenza amministrativa ha affermato che in caso di calamità per le quali sia stato dichiarato lo stato di emergenza e solo in specifici casi in cui la situazione d'emergenza sia particolarmente urgente al punto da non consentire l'adempimento degli obblighi imposti dalla normativa vigente in materia d'impatto ambientale per garantire la messa in sicurezza di immobili e persone da situazioni di pericolo immediato non altrimenti eliminabile, sono esclusi dalla procedura di valutazione di impatto ambientale singoli interventi disposti in via d'urgenza. In altri termini, la dichiarazione dello stato di emergenza per calamità è condizione necessaria ma non sufficiente per legittimare l'esclusione della procedura di VIA essendo altresì richiesta la presenza di una situazione di emergenza particolarmente urgente nonché la presenza di una situazione di pericolo immediato non altrimenti eliminabile. Va da sé che la sussistenza dei presupposti per escludere la procedura di VIA devono essere puntualmente indicati nell'ambito del procedimento svolto senza esperire la valutazione di impatto ambientale e devono trovare stretta connessione con il concreto dato emergenziale⁷⁴.

7) Considerazioni conclusive.

La disamina relativa alle fasi relative alla programmazione e progettazione dei lavori pubblici dimostra come tale disciplina sia pervasa dal principio di prevenzione con riferimento a vari aspetti: in via principale la prevenzione opera sul versante ambientale, su quello della incolumità pubblica e anche, se così si può dire, su quello della razionalizzazione della spesa pubblica allorché viene in rilievo la normativa sulla programmazione.

La precauzione, invece, sembra non trovare adeguato spazio per cui si può affermare che non costituisca un principio ispiratore della disciplina dei lavori pubblici.

In via generale, si può osservare come l'attività di scelta delle pubbliche amministrazioni in tali ambiti venga gradatamente a essere compressa sulla base di indicazioni tecnico scientifiche rispondenti alla logica della prevenzione. Si passa, infatti, da quella che si può definire discrezionalità "programmatoria", nella quale il principio della prevenzione fornisce una guida anche per decisioni strategiche della pubblica amministrazione fino ad arrivare alla attuazione delle scelte nell'ambito dell'attività di progettazione delle opere pubbliche, comprese quelle relative a progettazioni in particolari condizioni, come nelle zone sismiche, che sono improntate a criteri tecnici e scientifici fondati essenzialmente. In questo caso, il principio di prevenzione è

⁷⁴ Tar Lazio, sez. III, 3292/2010 la fattispecie riguardava la costruzione di un intero nuovo paese nelle vicinanze del precedente agglomerato senza tuttavia espletare la necessaria procedura di via; se la presenza di un pericolo immediato non altrimenti eliminabile per la messa in sicurezza di persone ed immobili è ipotizzabile con riferimento alla necessità di delocalizzare un sito, non può certo ritenersi che sussista senz'altro quando si tratta di individuare un altro sito idoneo presso il quale trasferire la frazione de localizzata; il tema è quello dell'ampiezza del potere delle ordinanze *extra ordinem*, ex art. 5 l. n. 225/1992.

parametro fondamentale non per scelte strategiche ma per scelte tecnico scientifiche.⁷⁵

Altra conclusione che è possibile trarre dalla analisi effettuata e che gli strumenti giuridici previsti dalla legislazione si possono considerare adeguati per far fronte ai pericoli e ai rischi legati alla realizzazione di interventi infrastrutturali.

Tale circostanza, quindi, dovrebbe contribuire a incrementare la politica della realizzazione di infrastrutture pubbliche e non frenare un settore che ha sempre rappresentato un fattore rilevante per la crescita economica. Una efficace politica infrastrutturale, infatti, non ha solo un positivo impatto sul livello occupazionale, ma è indispensabile volano per l'economia nonché fattore di impulso alla modernizzazione di un territorio. Per tali motivi, storicamente la politica infrastrutturale rientra tra i più significativi settori di intervento dei pubblici poteri nell'economia.

Il problema fondamentale in tale settore non risiede tanto nella previsione di adeguati strumenti giuridici quanto piuttosto nei pericoli derivanti dalle carenze di adeguata attività di monitoraggio e controllo nella fase di realizzazione delle opere pubbliche⁷⁶. E ciò a partire dalla prima fondamentale fase di controllo in fase esecutiva che riguarda i materiali utilizzati fino ad arrivare alla fase della collaudazione delle infrastrutture. Da tali carenze, infatti, possono derivare conseguenze che spesso si manifestano in maniera drammatica con un forte impatto sulla collettività. L'emergere di tali aspetti patologici dell'attività di esecuzione delle opere pubbliche ha contribuito, in tempi recenti, a incrementare fenomeni di protesta, di opposizione alla costruzione di opere che sono ritenute indispensabili per il progresso economico e sociale. Spesso l'opposizione a interventi che mirano al miglioramento della qualità della vita dei residenti in un territorio sono il frutto di strumentalizzazione politica, ma in altri casi sono rappresentazione delle paure della cittadinanza, paure che si fondano sulla incertezza delle ricadute sull'ambiente e sulla sicurezza stessa della popolazione⁷⁷. Si tratta di

75 La discrezionalità programmatica assume una veste multiforme con il progredire delle fasi in cui essa si svolge. Infatti, nella fase di selezione o concretizzazione degli interessi, la scelta assume la massima latitudine possibile (similmente a quanto accade nella attività di indirizzo); nella fase di individuazione e predisposizione dei mezzi, la discrezionalità è più limitata deve tenere in debito conto gli interessi individuati e, innanzitutto, operare scelte programmatiche proporzionate e funzionali al raggiungimento delle finalità previste, anche attraverso l'esercizio scelte di tipo tecnico; infine, a seguito della attuazione dei controlli, che hanno anche una funzione correttiva del sistema, la discrezionalità programmatica si restringe ulteriormente, dovendo l'amministrazione operare la correzione della precedente scelta in funzione di quanto emerso dal controllo.

76 Sul punto di fondamentale importanza è il d.m. 7 marzo 2018, n. 49, in materia di direzione lavori e di contabilità, adottato in attuazione alle norme del codice dei contratti.

77 Sul tema è fondamentale U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, ristamp. 2017, per l'analisi dei cambiamenti nella società moderna sono stati apportati dal tema del rischio (soprattutto di carattere ambientale), della sua percezione da parte della collettività e della sua gestione. Da tale analisi, posta in essere agli inizi degli anni '80, si percepivano i profondi cambiamenti rispetto ai cardini fondamentali della società moderna fondate sulle rivoluzioni industriali, che avrebbero portato al centro della discussione sociologica la percezione dei rischi e la loro dimensione sociale. Tali cambiamenti avrebbero anche comportato la messa in discussione del valore della scienza e della tecnologia, che proprio quei rischi e quei pericoli hanno introdotto. L'Autore si poneva anche l'interrogativo del ruolo della politica nella società del rischio, ruolo che deve necessariamente essere quello di prevedere e gestire il rischio, prevenire l'emergenza, in rapporto di stretta collaborazione con la scienza e la tecnica. Ma già l'Autore metteva in luce che la scienza, foriera di rischi, aveva perso il monopolio sulla verità. Alla verità scientifica se ne affacciano altre presunte o pseudo scientifiche, verità relative che facendo breccia nella collettività a loro volta possono creare discussioni pericolose e, quindi, altri è più pericolosi rischi. Veniva previsto, inoltre, il ruolo che i nuovi mezzi di comunicazione avrebbero potuto avere in tale contesto, ruolo che oggi appare chiaro considerando la rivoluzione della *Information technology* (IT). Infatti, viene ritenuta di fondamentale importanza la lotta per il monopolio dei flussi informativi, questa viene considerata come il problema centrale per le "aziende" del futuro: "non è difficile prevedere che nelle dispute organizzative del futuro queste lotte di potere per la

paure che derivano dalla percezione di rischi, e, quindi, pericoli che possono derivare dal turbamento del precedente equilibrio (c.d. sindrome del *Not In My Back Yard*, NIMBY, che sembra venire in rilievo a ogni cambiamento più o meno rilevante per lo sviluppo della vita civile e economica degli Stati)⁷⁸.

L'aumento dei rischi (e, in particolare, di quelli di carattere ambientale) ha, infatti, posto le basi per una diffidenza sempre più profonda nel progresso scientifico e tecnologico e nello sviluppo armonico di progresso scientifico e progresso sociale⁷⁹.

Tali paure a volte sono indotte, coltivate e amplificate dalla cattiva informazione, da quella che, in termini filosofici e sociologici, viene chiamata "post verità" e che, più comunemente, viene assimilata al fenomeno delle c.d. *fake news*⁸⁰, laddove le bugie vengono spacciate per verità alternative attraverso la forza virale del *web*⁸¹.

Un via per combattere tale pericolosa tendenza è quella di affermare con forza la prevalenza della tecnica e della scienza, il metodo scientifico come colonna portante del progresso, in grado di dimostrare la vacuità di critiche fondate su dicerie e dati falsi e, in secondo luogo, favorire forme di confronto e dibattito pubblico in grado di alimentare lo sviluppo di un pensiero genuinamente critico.

distribuzione e per il coefficiente di distribuzione dei flussi informativi diventeranno un importante fonte di conflitto" (op. cit., 301).

⁷⁸ Si veda G. DE LUCA, *NIMBY, effetto di*, in *Dizionario di Economia e Finanza Treccani* (2012), in www.treccani.it. Si precisa che l'espressione indica l'opposizione di uno o più membri di una comunità locale a ospitare opere di interesse generale sul proprio territorio, pur riconoscendone, a volte, la desiderabilità sociale, mentre in altri casi l'opposizione riguarda opere indesiderate, perché considerate una minaccia alla salute o alla sicurezza, oppure perché a essa si associa una riduzione dello *status* di un quartiere o di un'area geografica.

⁷⁹ U. BECK, *op. cit.*, 280.

⁸⁰ Per un primo approccio al fenomeno della post verità si veda G. MADDALENA, G. GILI, *Chi ha paura della post verità? Effetti di una parabola culturale*, Genova 2018; M. FERRARIS, *Postverità e altri enigmi*, Bologna 2017.

⁸¹ È di tutta evidenza l'effetto dirompente della rivoluzione digitale e soprattutto dello sconvolgimento delle classiche strutture sociali e produttive moderne apportato dall'affermazione del web tanto da far affermare che ci si trova di fronte a una rivoluzione tecnologica, sociale e antropologica di cui non si sono ancora prese le misure, continuando a leggere il modo con le categorie obsolete del Capitale in vede di guardare alla società attuale (postmoderna) con la categoria della "documerialità" caratterizzata dall'unione tra la forza di costruzione immanente alla documentalità e la forza di diffusione insita nella rete (M. FERRARIS, *op. cit.*, 69). L'unione, la connessione fra documenti e media sta trasformando profondamente la nostra società.