

La capriola dell'interesse nazionale, da clausola di supremazia a criterio di prevalenza: ma le unitarie esigenze di uniformità legislativa statale permangono e il Consiglio di Stato lo conferma in materia ambientale (nota a sentenza del Consiglio di Stato del 28 febbraio 2018, sez. IV, n. 1229)*

di Antonio Mitrotti – Dottorando di ricerca in diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Teramo.

ABSTRACT: More than fifteen years after the reform of Title V, the shared need for uniformity (typical of the supremacy clause previously in force and repealed with the 2001 reform), still persists in some public spheres: among those, the defense of the environment and the ecosystem. This study discusses the case of an administrative lawsuit where the State Council clarified that the authority to cease waste status is to be exercised by the State and not the Regions, in order to guarantee the shared need for uniformity of environmental and human health protection. In particular, there are two significant innovations: the first is that today European law is concerned with recalling the prevalence criterion of state competence; the second novelty is that the same Regions assert (for the State) the unitary requirements of uniformity in the environmental field.

Con la recente sentenza del 28 febbraio 2018 n. 1229, la quarta sezione del Consiglio di Stato ha posto il punto finale ad un lungo e assai dibattuto contenzioso amministrativo che ha visto quale elemento di diritto dirimente, oggetto della materia del contendere, l'esatta individuazione – sia sotto il profilo della competenza legislativa che del relativo esercizio della potestà regolamentare e amministrativa – della titolarità del potere di valutazione e di riconoscimento dell'avvenuta "cessazione della qualifica di rifiuto ambientale".

In fatto, una società esercente l'attività sperimentale per il trattamento di recupero dei rifiuti urbani – costituiti da pannolini, pannoloni e materiale igienico assimilabile – presentava alla Regione Veneto la domanda per ottenere il riconoscimento della qualifica di attività professionalmente finalizzata alla 'cessazione dei rifiuti trattati' e alla, connessa, trasformazione in materie prime secondarie.

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

La Giunta per la Regione Veneto, però, a recepimento del parere reso dalla competente Commissione tecnica regionale, respingeva la richiesta autorizzatoria della società, motivando di non avere alcuna competenza amministrativa sul punto: considerata, *in primis*, l'assenza di una disciplina normativa di rango primario che regolasse (*ad hoc*) – sia a livello europeo che statale – la fattispecie dei rifiuti trattati dalla società richiedente ed avuto riguardo, in secondo luogo, alla consequenziale mancata adozione dei regolamenti attuativi dello Stato; il che non permetteva, legittimamente, l'esercizio della funzione amministrativa autorizzatoria da parte della Regione.

La società ha, ciò nonostante, tempestivamente impugnato il diniego di autorizzazione adottato dalla Giunta regionale, sperando azione di annullamento *ex art. 29 c.p.a.*, con ricorso introdotto dinanzi al T.A.R. Veneto, che – in totale accoglimento della domanda proposta dalla ricorrente – annullava, con sentenza n. 1422 del 2016, la determinazione della Regione Veneto, con la precisa motivazione che – anche in assenza di regolamenti europei ovvero della mancata adozione di decreti ministeriali attuativi – alla Regione convenuta dovesse spettare, comunque, il potere (ed anzi il T.A.R. Veneto ha soggiunto “il dovere”) di valutare, caso per caso, il rilascio delle relative autorizzazioni in materia di cessazione della qualifica dei rifiuti ambientali.

Il Consiglio di Stato, come puntualizzato in epigrafe, ha in sede di appello completamente riformato la sentenza del T.A.R. Veneto: nel settore ambientale – nonostante l'assenza di una disciplina legislativa dello Stato, congiunta (pure) al mancato esercizio della connessa potestà regolamentare (parimenti statale) – non è giustificabile, in ogni caso, l'autonomo intervento delle Regioni, poiché si rischierebbe – in totale violazione del principio di legalità tipico dell'azione amministrativa¹, nonché del fondamentale riparto costituzionale fissato per le competenze legislative tra Stato e le Regioni – che l'esercizio della potestà amministrativa di valutazione dei criteri di “cessazione della qualifica di un rifiuto ambientale” venisse applicato con modalità non uniformi sul territorio nazionale, compromettendo, quindi, i livelli essenziali di tutela per l'ambiente e la salute dell'uomo.

A ben riflettere, dunque, si è trattato della decisione di una controversia che affonda le proprie radici nel passato, ovvero nella *ratio* della previgente clausola dell'interesse nazionale².

Al di là delle forti divergenze interpretative maturate in dottrina sul tema dell'interesse nazionale³ all'indomani della revisione del Titolo V, meritano di essere sottolineati alcuni ‘paradossi’ venuti in luce con la sentenza del Consiglio di Stato in epigrafe: a) da un lato è oggi la stessa normativa europea a richiamare, testualmente, l'operatività del criterio di prevalenza di una

¹ Sulla portata del principio di legalità nell'esercizio dell'azione amministrativa, anche sotto la sua duplice accezione di legalità in senso formale e sostanziale, S. CASSESE, *Dal principio di legalità al rispetto del diritto*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, 2012, 9 ss.

² Per un illuminante contributo in merito alle argomentazioni in favore di una continuità con il previgente interesse nazionale, S. BARTOLE, *Interesse nazionale, supremazia dello Stato e dottrina giuridica*, in *Le Regioni*, 2-3/2011, 565 ss.

³ Per una preziosa ricostruzione del dibattito maturato in dottrina sul tema dell'interesse nazionale, nonché sulla relativa evoluzione a cavallo della intervenuta riforma del Titolo V, F. MANGANIello, *L'interesse nazionale scompare nel testo ... ma resta nel contesto. Una rassegna dei problemi*, in *Le Regioni*, nn. 1/2 del 2012, 57 ss.

materia di interesse nazionale; b) dall'altro lato, ed in ossequio ai principi di sussidiarietà verticale e di leale collaborazione, sono le stesse Regioni, oggi, ad agire, in via giudiziale, a tutela delle esigenze di uniformità sottese alla materia ambientale; nel rispetto, per altro, dei principi fissati dalla giurisprudenza costituzionale sul piano del riparto di competenze tra Stato e Regioni nel caso di materie tra loro interferenti.

In particolare, l'articolo 6 della direttiva del 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE – posto sotto la rubrica di “cessazione della qualifica del rifiuto” – disciplina a livello europeo le condizioni – ulteriori a quelle già contemplate, nel dettaglio, dalla normativa UE – affinché i singoli Stati membri possano introdurre una propria regolamentazione, aggiuntiva e complementare, per i casi specifici di cessazione della qualifica ‘giuridica’ di un rifiuto ambientale: ciò con l’eminente finalità, sicuramente preziosa, di favorire al meglio le attività del riciclo.

Segnatamente, la summenzionata direttiva dispone – al suo citato art. 6, quarto comma – che: *«Se non sono stati stabiliti criteri a livello comunitario in conformità della procedura di cui ai paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono decidere, caso per caso, se un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale tenendo conto della giurisprudenza applicabile»*.

Non si può fare a meno di sottolineare come sia sorprendente e paradossale – a ben riflettere – che una fondamentale direttiva europea in materia ambientale richiami, direi quasi testualmente, il passaggio dirimente di una celebre pronuncia della nostra Corte costituzionale; una sentenza storica nel contesto evolutivo dell’interesse nazionale in materia di ambiente e dell’ecosistema che – pubblicata ben due anni prima la citata direttiva europea – è proprio intervenuta a fissare quali fossero i nuovi “criteri” che la revisione del Titolo V (che, come noto, ha espunto la clausola dell’interesse nazionale) comportasse in punto di estensione costituzionale della “nuova” materia di competenza legislativa ambientale dello Stato.

In quell’occasione i giudici di Palazzo della Consulta erano impegnati, più esattamente, a ‘circoscrivere’ il carattere unitario delle esigenze di uniformità sottese alla disciplina statale della materia ambientale con le numerosissime interferenze che questa avesse potuto comportare sulle molteplici altre materie, residuali, di competenza legislativa delle Regioni; pervenendo, così, fino all’individuazione di un focale ‘punto di equilibrio’⁴ nel fatto che: *«L’analisi dell’intreccio delle competenze deve essere effettuata [proprio] caso per caso, con riguardo alle concrete fattispecie normative, facendo applicazione del principio di prevalenza e del principio fondamentale di leale collaborazione, che si deve sostanziare in momenti di reciproco coinvolgimento istituzionale e di necessario coordinamento dei livelli di governo statale e regionale»*⁵.

Indiscutibili, oltre che evidenti, le convergenze tra la normativa europea in materia ambientale e la nostra giurisprudenza costituzionale sulla medesima materia: convergenza che appare particolarmente significativa nel riferimento all’inequivocabile criterio – “caso per caso” – delle

⁴ La giurisprudenza costituzionale più volte si è riferita alla necessaria ricerca di un delicato ‘punto di equilibrio’ fra esigenze contrapposte, fra le tante Cfr. C. cost., sentt. 7 novembre 2003, n. 331, par. 5.2 del Considerato in diritto, e 1 ottobre 2003, n. 307, par. 7 del Considerato in diritto.

⁵ C. cost., sent. 1 giugno 2006, n. 213, par. 7.2 del Considerato in diritto.

valutazioni da doversi effettuare allorché l'estensione della materia ambientale non sia chiaramente circoscrivibile e, quindi, appaia potenzialmente confliggente con la disciplina di altre materie.

Del resto, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema non è mai stata per la Corte costituzionale una materia in senso stretto⁶ – in dottrina definita, infatti, come una «materia non materia»⁷ – non essendo configurabile come una sfera di competenza statale circoscrivibile e delimitabile, giacché essa investe, intrecciandosi inestricabilmente, altri interessi e competenze⁸.

E' per queste ragioni – ed in tendenziale linea di continuità con la stessa giurisprudenza costituzionale maturata antecedentemente alla riforma del Titolo V⁹ (quando ancora vigeva la clausola dell'interesse nazionale) – che la Consulta ha, invero, configurato l'ambiente come un «valore» costituzionalmente protetto¹⁰, integrante, cioè, una 'materia trasversale'¹¹ (caratterizzata da una connaturale indefinibile circoscrivibilità) in cui allo Stato deve sempre essere riservato: *«il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza per altro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli prioritariamente ambientali»*¹².

⁶ Per la prima pronuncia successiva alla riforma del Titolo V in cui la Consulta si è espressa in questi termini – ritenendo che l'ambiente non possa identificarsi come materia in senso stretto, quanto come valore costituzionalmente protetto – cfr. C. cost., sent. 26 luglio 2002, n. 407.

⁷ A. D'ATENA, *La Consulta parla ... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, 2002, 2030.

⁸ Sul punto appare significativa la ricostruzione presente in E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, 1/2008, 61 ss.

⁹ Cfr. C. cost., sentt. 17 luglio 1998, n. 273; 7 ottobre 1999, n. 382; 15 febbraio 2000, n. 54; 18 novembre 2000, n. 507.

¹⁰ In questo senso v'è una risalente giurisprudenza costituzionale. Cfr. C. cost., sentt. 26 luglio 2002, n. 407, par. 3.2 del Considerato in diritto; 23 luglio 2009, n. 232, par. 16.4 del Considerato in diritto; 26 novembre 2010, n. 341, par. 5.2 del Considerato in diritto; 1 aprile 2011, n. 109, par. 4.1 del Considerato in diritto; ancora più di recente, C. cost., sent. 20 aprile 2016, n. 83, par. 2.1. del Considerato in diritto e, più significativamente, C. cost., sent., 12 aprile 2017, n. 77, par. 3 del Considerato in diritto, in cui i giudici di Palazzo della Consulta hanno precisamente ribadito, per l'ennesima volta, che: *«[...] la tutela dell'ambiente non possa identificarsi con una materia in senso stretto, dovendosi piuttosto intendere come un valore costituzionalmente protetto»*. In dottrina si è rilevato, per altro molto acutamente, che: *«il riferimento alla “metafisica” dei valori rappresenta una mossa strategica che consente alla Corte di relativizzare il ruolo svolto dall'alchimia delle materie quale criterio per l'allocatione delle funzioni legislative, permettendole di tener conto degli interessi sottostanti»*, M. BETZU, *L'ambiente nella sentenza della Corte costituzionale n. 62 del 2005: le pressioni del caso e le torsioni del diritto*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2005, 885.

¹¹ Secondo l'interpretazione data da autorevole dottrina, all'indomani del nuovo assetto delineato con la riforma del Titolo V, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema più che una vera materia avrebbe dovuto configurarsi come: *«una clausola generale, che potrà essere utilizzata, se e quando necessario, per assicurare allo Stato funzioni e compiti riferibili a materie anche molto diverse tra loro, ma tutti destinati a garantire quel valore fondamentale, quell'“interesse unitario e insuscettibile di frazionamento” che la nostra giurisprudenza costituzionale ha già autonomamente ricavato, da molto tempo, dalla nostra Costituzione vigente»*, A. FERRARA, *La «materia ambiente» nel testo di riforma del Titolo V*, in *Federalismi.it*, 30 giugno 2001.

¹² C. cost., sent. 26 luglio 2002, n. 407, par. 3.2 del Considerato in diritto.

Fondamentale, per altro, puntualizzare come la Consulta abbia rimarcato che il “carattere unitario”¹³ delle esigenze tutelate in materia ambientale non costituisca semplicemente: «*un limite [frapposto] agli interventi [legislativi] a livello regionale che possano pregiudicare gli equilibri ambientali*»¹⁴ ma che sia pure il criterio di allocazione della potestà legislativa al livello statale allorché lo esiga l’esercizio (unitario) delle funzioni amministrative proprie delle Regioni¹⁵; in ragione del principio di sussidiarietà operante, anche in ambito legislativo, secondo quanto statuito dalla celebre pronuncia del 1 ottobre 2003, n. 303.

E’ nel solco dell’evoluzione di questo *trend* della giurisprudenza costituzionale – teso a rafforzare le esigenze di uniformità della materia ambientale dello Stato sugli ambiti trasversali¹⁶ – che, poi, è andata perfezionandosi la funzionale operatività del principio di prevalenza – da effettuarsi ‘caso per caso’ – sulle materie cui l’imprescindibile tutela delle esigenze unitarie dell’ambiente fosse andata, in qualche modo, a interferire: un principio che – a tratti assimilabile secondo taluni a forme di “*riedizione post-riforma dell’interesse nazionale*”¹⁷ – viene oggi (come osservato) concretamente richiamato dallo stesso diritto europeo per quelle peculiari ipotesi di mancata definizione dei casi non specificatamente contemplati dai regolamenti europei in materia dei rifiuti ambientali; lasciando, così, agli Stati membri il potere di decidere, caso per caso appunto, quando un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale per l’effetto di una intervenuta attività di riciclo.

Ancora più paradossale, poi, è che il riferimento ‘al caso per caso’ in materia ambientale – ‘disegnato’ dalla Corte costituzionale proprio per regolare le nuove forme dei rapporti fra competenze legislative “trasversali”¹⁸ dello Stato e le competenze regionali¹⁹ contemplate all’indomani della riforma del Titolo V – benché fosse stato concepito come il criterio per mettere un argine alle ‘incursioni’ (tipiche della previgente clausola di supremazia²⁰) del legislatore statale

¹³ Per un approfondimento sul principio di unitarietà sotteso all’esercizio della competenza statale di cui all’art. 117, secondo comma, lettera s, si veda I. NICOTRA, *Il principio unitario: una versione aggiornata del vecchio interesse nazionale nella recente giurisprudenza costituzionale in materia ambientale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

¹⁴ C. cost., sent. 20 dicembre 2002, n. 536, par. 4 del Considerato in diritto.

¹⁵ C. cost., sent. 29 gennaio 2005, n. 62, par. 16 e 17 del Considerato in diritto.

¹⁶ Sulla marcata tendenza alla valorizzazione dell’uniformità si veda E. CARLONI, *L’uniformità come valore. La Corte oltre la tutela della concorrenza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

¹⁷ F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e “rimaterializzazione delle materie”*: scacco matto alle Regioni, in *Le Regioni*, 6/2009, 1185.

¹⁸ L’espressione viene attribuita in dottrina a G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1247 ss.

¹⁹ Sull’operatività del principio di prevalenza nell’intreccio fra la materia di coordinamento finanziario e l’ordinamento delle comunità montane, G. DI COSIMO, *C’erano una volta le materie residuali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

²⁰ Per una critica autorevole nei riguardi dell’espunzione (quanto meno sul piano ‘formale’) dell’interesse nazionale dal revisionato Titolo V, e in un’ottica che vede il criterio del ‘caso per caso’ come genesi di un «effetto di polverizzazione» che renderebbe indecifrabile il novellato quadro delle competenze legislative, A. BARBERA, *La polverizzazione delle materie regionali e la (ormai necessaria) clausola di supremazia*, in *Le Regioni*, 2-3/2011, 557 ss.

nelle materie di competenza regionale²¹ sia stato, invece, attivato nella vicenda giudiziaria in commento proprio da una Regione, sebbene con la precipua finalità di ottenere dal Consiglio di Stato la riforma di una sentenza (T.A.R. Veneto, sez. III, n. 1422/2016) che come già detto – e contrariamente a quanto oggi regolato dalle direttive europee e dal fondamentale riparto costituzionale delle competenze legislative – aveva riconosciuto il potere (ed anzi il T.A.R. Veneto ha aggiunto il “dovere”) per le Regioni di valutare i casi di ‘cessazione della qualifica di rifiuto ambientale’, con l’implicita attribuzione della conseguente funzione autorizzatoria per l’esercizio di attività finalizzate al trattamento dei rifiuti ed al loro riciclo.

Il T.A.R. Veneto, tuttavia, non ha considerato – forse mosso dall’intenzione di non produrre *error vacui* nell’ordinamento, a mortificazione delle stesse encomiabili finalità di riciclo dei rifiuti – la duplice *ratio* sottesa alla regola costituzionale – ed ormai europea – dell’individuazione ‘caso per caso’ della sfera di applicabilità della materia ambientale.

In primo luogo, l’individuazione caso per caso, e in assenza di criteri europei, della cessazione della qualifica di un rifiuto ambientale comporta, infatti, dei rischi valutativi generali trascendenti la sfera di competenza regionale: ciò posto che l’esercizio di scelte in materia ambientale può comportare effetti deflagranti sull’ambiente che, di certo, non hanno una estensione (naturale) di tipo regionalistico.

In secondo luogo, poi, se all’Autorità regionale spettasse davvero il potere di individuare – e in assenza dei criteri fissati al livello europeo e statale – i singoli casi di cessazione della qualifica di un rifiuto ambientale si creerebbe – senza alcun dubbio – una inevitabile difformità tra Regioni nelle disposizioni che ne discenderebbero, contrariamente alla fissata ripartizione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni ed allo stesso perseguimento della tutela dell’ambiente e dell’ecosistema – ex art. 117, comma 2, lett. s, Cost. – nonché, e soprattutto, alle sempre permanenti esigenze di carattere unitario sottese alla trasversale materia ambientale; cui deve continuare ad applicarsi, caso per caso, il neutro principio di prevalenza su potenziali materie interferenti.

In conclusione, il Consiglio di Stato, con la riforma della sentenza del T.A.R. Veneto n. 1422/2016, sembrerebbe aver confermato, in materia di ‘declassificazione dei rifiuti ambientali’, l’operatività del criterio di prevalenza, tipico delle materie di interesse nazionale che – in forza di quanto previsto dalla richiamata Direttiva UE, nonché dallo stesso riparto di competenze legislative fissato in Costituzione – pare abbia fatto una affascinante, forse pericolosa, capriola costituzionale in materia ambientale: da clausola di supremazia dello Stato a criterio di prevalenza ‘richiamato’ dalla normativa europea; e da limite per l’intervento statale nelle materie di competenza regionale a principio attivato dalle stesse Regioni per far valere (per lo Stato) le unitarie esigenze di uniformità della disciplina legislativa statale dell’ambiente.

²¹ Per approfondimenti sui ‘connotati giurisprudenziali’ del principio di prevalenza, E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, cit.