

Il buon procedimento amministrativo per la prevenzione dei conflitti ambientali

avv. Umberto Fantigrossi

Milano – Palazzo di Giustizia – 18 ottobre 2023

Corso di formazione forense in diritto ambientale COA
di Milano Commissione ambiente

Sommario

- Il contesto: transizione ecologica, crisi del diritto ambientale e nuovi paradigmi dell'azione amministrativa
- La rivoluzione copernicana della Legge n. 241/90 ancora da attuare
- Il ruolo della giurisprudenza amministrativa
- L'influsso comunitario
- Le grandi opere e il dibattito pubblico
- Qualche prospettiva di avanzamento

Il contesto: transizione ecologica, crisi del diritto ambientale e nuovi paradigmi dell'azione amministrativa

- Emergenze climatiche, eventi estremi, urgenza della transizione ecologica, vincoli di risultato nei fondi europei - Regolamento (UE) 2021/241 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza -
- Interessi pubblici e privati in conflitto (economia vs. ambiente; salute vs. occupazione; mobilità vs. ambiente e salute, ecc.);
- Regolazione multilivello: un sistema di fonti disarticolato tra Unione Europea, Stato, Regioni, Autorità indipendenti, Enti locali;
- Competenze amministrative distribuite in modo disorganico e per materie sovrapposte (urbanistica, sanità, ambiente, beni culturali, energia, agricoltura, ecc.); inadeguatezza organizzativa e funzionale delle PA – urgenza di aumentare le capacità di raggiungere i risultati delle politiche pubbliche con un nuovo «paradigma» d'azione («amministrazione condivisa»)
- Sistema giudiziario anch'esso «pluralistico»: tutti i plessi giudiziari si occupano di ambiente con la comune difficoltà di gestire le problematiche tecnico-scientifiche

Il paradigma dell'amministrazione condivisa

- L'amministrazione condivisa si fonda sulla collaborazione fra cittadini e amministrazioni per il perseguimento, insieme, dell'interesse generale
- La caratteristica più evidente è il mutamento della posizione di colui che si confronta, negozia, propone: non più la posizione di colui che difende interessi propri, ma di colui che partecipa, collabora, nell'elaborazione, in concreto dell'interesse generale (V. CERULLI IRELLI, 2022)
- La base del modello è scritta in Costituzione (art. 118, ultimo comma) (principio di sussidiarietà orizzontale)
- Tale collaborazione è essenziale per affrontare i cambiamenti climatici, il riscaldamento globale e gli altri problemi di sistema, che potremo risolvere solo se milioni di persone modificheranno i propri comportamenti individuali e collettivi, collaborando con le istituzioni nell'ambito di un'impostazione sistemica dell'amministrazione condivisa (G. ARENA, 2022)

L'amministrazione condivisa nel Codice dell'ambiente

D. Lgs. n. 152/2006

- ART. 3-ter
- ((Principio dell'azione ambientale))
- 1. 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" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunita' in materia ambientale.

La rivoluzione copernicana della Legge n. 241/90 ancora da attuare

- Superamento della concezione autoritaria e separata della PA
- Il procedimento diventa il luogo e lo strumento di mediazione tra il fine di garanzia (imparzialità) e il fine di buona amministrazione (realizzazione dell'efficacia) (art. 97 Cost.)
- L'ampia partecipazione, il complesso intrecciarsi degli interessi e dei fatti, l'attenta istruttoria che arricchiscono e vitalizzano il procedimento servono non solo a garantire la più scrupolosa imparzialità, ma a rendere possibile la scelta più adeguata
- Il centro del procedimento è nella partecipazione, privata e pubblica, che consente di far emergere fatti ed interessi, accertare i dati tecnici, definire l'interesse pubblico che non è più «a priori» determinato;
- L'atto amministrativo non è più solo espressione del potere e della competenza, ma il risultato del procedimento;
- L'atto amministrativo non è neppure l'unico sbocco possibile, potendosi pervenire alternativamente all'accordo, alla rinuncia alla prosecuzione dell'azione, all'apertura di altri procedimenti;

La rivoluzione copernicana della Legge n. 241/90 e del D. Lgs. n. 33/2013

La trasparenza e amministrazione aperta

- L'accesso agli atti e l'accessibilità totale come presupposto imprescindibile per una partecipazione effettiva al procedimento e per realizzare una «amministrazione aperta, al servizio del cittadino»
- La resistenza alla trasparenza: l'uso strumentale della disciplina della privacy
- Anche dall'eccesso di informazioni (tutto in rete) può derivare una scarsa trasparenza
- Il vero tema è quello della qualità delle informazioni, specie in campo ambientale (accessibilità, aggiornamento, pertinenza, verificabilità)
- Il regime speciale delle informazioni ambientali

L'influsso comunitario

- I principi comunitari divengono principi generali dell'attività amministrativa (art. 1 Legge n. 241/90 come modificato dalla Legge n. 15 del 2015);
- Nel diritto dell'UE il diritto ad una buona amministrazione è sancito dall'art. 41 della Carta europea dei diritti (Nizza 2000) vincolante a seguito del Trattato di Lisbona (2009)
- Tale diritto comprende:
 - Il diritto di essere ascoltati prima di un provvedimento pregiudizievole;
 - Il diritto di accedere al fascicolo
 - L'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni

La convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e a l'accesso alla giustizia in materia ambientale

- Art. 4 accesso alle informazioni ambientali
- Art. 5 raccolta e diffusione delle informazioni ambientali
- Art. 6 partecipazione del pubblico alle decisioni
- Art. 7 partecipazione del pubblico a piani, programmi e politiche
- Art. 9 accesso alla giustizia

Il ruolo della giurisprudenza amministrativa

- Approccio molto «graduale» rispetto alle innovazioni della legge 241/90 (es. iniziale tendenza a considerare la mancata comunicazione d'avvio del procedimento come causa non invalidante del provvedimento)
- Pretesa di dare dimostrazione che l'atto finale avrebbe avuto un contenuto diverso se gli istituti della partecipazione fossero stati rispettati (art. 21-octies, comma 2, legge 241/90 inserito da Legge n. 15 del 2005)
- Criteri rigidi di valutazione della legittimazione al ricorso dei gruppi e delle associazioni
- Scarsa propensione all'utilizzo di strumenti istruttori

Sulla legittimazione ad agire avanti la GA delle associazioni e dei comitati - CDS n. 3639/2023

- Costituisce quindi *ius receptum* nella giurisprudenza amministrativa il principio secondo il quale, ai fini del riconoscimento della legittimazione ad agire ai Comitati spontanei e/o alle Associazioni di cittadini nei confronti provvedimenti amministrativi ritenuti lesivi di interessi di carattere collettivo, debbono concorrere le seguenti condizioni:
 - a) deve sussistere una previsione statutaria del Comitato o della Associazione che qualifichi questo obiettivo di protezione come compito istituzionale dell'Ente;
 - b) il Comitato o l'Associazione deve dimostrare di avere consistenza organizzativa, adeguata rappresentatività e collegamento stabile con il territorio ove svolgono l'attività di tutela degli interessi collettivi;
 - c) il Comitato o la Associazione devono dimostrare di aver svolto la propria attività per le finalità statutarie per un certo arco temporale e non debbono essere stati costituiti al solo scopo di procedere alla impugnazione di singoli atti e provvedimenti (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 22 marzo 2018 n. 1838; sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928; sez. V, 22 marzo 2012 n. 1640).

Le grandi opere e il dibattito pubblico

art. 40 Nuovo codice degli appalti – D. Lgs. n. 36/2023

- 1. Salvi i casi di dibattito pubblico obbligatorio indicati nell'allegato I.6, la stazione appaltante o l'ente concedente può indire il dibattito pubblico, ove ne ravvisi l'opportunità in ragione della particolare rilevanza sociale dell'intervento e del suo impatto sull'ambiente e sul territorio, garantendone in ogni caso la celerità.
- 2. *omissis*
- 3. Il dibattito pubblico si apre con la pubblicazione sul sito istituzionale della stazione appaltante o dell'ente concedente di una relazione contenente il progetto dell'opera e l'analisi di fattibilità delle eventuali alternative progettuali.
- 4. Le amministrazioni statali interessate alla realizzazione dell'intervento, le regioni e gli altri enti territoriali interessati dall'opera, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, che, in ragione degli scopi statuari, sono interessati dall'intervento, possono presentare osservazioni e proposte entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione di cui al comma 3.
- 5. Il dibattito pubblico si conclude, entro un termine compatibile con le esigenze di celerità, comunque non superiore a centoventi giorni dalla pubblicazione di cui al comma 3, con una relazione, redatta dal responsabile del dibattito pubblico e contenente una sintetica descrizione delle proposte e delle osservazioni pervenute, con l'eventuale indicazione di quelle ritenute meritevoli di accoglimento. La relazione conclusiva è pubblicata sul sito istituzionale della stazione appaltante o dell'ente concedente.
- 6. Gli esiti del dibattito, ivi comprese eventuali proposte di variazione dell'intervento, sono valutati dalla stazione appaltante o dall'ente concedente ai fini dell'elaborazione del successivo livello di progettazione.
- 7. *omissis*
- 8. *omissis*

Qualche prospettiva di avanzamento

- ADR e Pubblica amministrazione
- Formazione dei funzionari
- Formazione degli avvocati (ingegneri del procedimento)
- Riforma della Giustizia amministrativa: più accessibilità territoriale ed economica
- Promozione dell'amministrazione condivisa e valorizzazione della società civile e delle formazioni sociali

Grazie per
l'attenzione

