

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI



DIPARTIMENTO DI ECONOMIA, ISTITUZIONI E SOCIETÀ
SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE SOCIALI

DOTTORATO DI RICERCA

IN «SCIENZE DELLA GOVERNANCE E DEI SISTEMI COMPLESSI»
XXIII CICLO

**LA *GOVERNANCE* AMBIENTALE ED IL SISTEMA DELLE
AGENZIE PER LA PROTEZIONE DELL'AMBIENTE.
PROFILI ISTITUZIONALI DEL RAPPORTO TRA SCIENZA E
DIRITTO NEL GOVERNO DELL'AMBIENTE**

Direttore: Prof. Antonio Fadda

Coordinatrice: Prof. ssa Antonietta Mazzette

Tutor: Prof. Marcello Cecchetti

Dottoranda: Dott.ssa Serena De
Angelis

LA *GOVERNANCE* AMBIENTALE ED IL SISTEMA DELLE AGENZIE PER LA PROTEZIONE
DELL'AMBIENTE.

PROFILI ISTITUZIONALI DEL RAPPORTO TRA SCIENZA E DIRITTO NEL GOVERNO
DELL'AMBIENTE

di Serena De Angelis

Alla mia famiglia

INDICE

PREMESSA	5
CAPITOLO 1	
L'AMBIENTE COME VALORE COSTITUZIONALE ED I PRINCIPI DI GOVERNO DELL'AMBIENTE. IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE IN SENSO SOSTANZIALE E PROCEDURALE.	6
1. Questione definitoria: l'oscillazione tra la nozione unitaria e frammentata di "ambiente"	7
2. L'evoluzione della nozione giuridica di ambiente dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, nella giurisprudenza costituzionale	12
2.1 L'ambiente come valore costituzionale, conseguenze rispetto alle tecniche di tutela	15
3. I principi della <i>governance</i> ambientale	16
3.1 L'idea dello sviluppo sostenibile ed i principi di antropocentrismo, primarietà, bilanciamento, integrazione e di economicità	17
3.1.1 L'approccio antropocentrico all'ambiente	19
3.1.2 Il principio di primarietà del valore dell'ambiente ed il bilanciamento	21
3.1.3 La primarietà in termini procedurali: il principio di integrazione	23
3.1.4 Il principio di economicità dell'ambiente e il principio "chi inquina paga"	25
4. Il principio di prevenzione ed il principio di precauzione	28
4.1 Nascita ed evoluzione del principio di precauzione nel diritto internazionale, nel diritto comunitario e nell'ordinamento interno	30
4.2 Il fondamento teorico del principio di precauzione e la sua consustanzialità alla "scienza dell'ambiente"	39
CAPITOLO 2	
LA NORMATIVITÀ GIURIDICA E QUELLA SCIENTIFICO-TECNOLOGICA NEL DIRITTO DELL'AMBIENTE	48
1. L'ambiente come oggetto complesso e la norma ambientale come ontologicamente fondata su conoscenze scientifiche e tecniche	48
2. Dal "Bodiritto" al diritto ambientale: parallelismi, sovrapposizioni e distinzioni	49
3. Scienze positive e scienza giuridica: due metodi conoscitivi. Scienza e politica: due fonti di legittimazione della norma giuridica	58
4. L'attendibilità delle premesse scientifiche come criterio di ragionevolezza della legge	68
5. La normatività tecnica in materia ambientale	72
CAPITOLO 3	
IL RAPPORTO TECNICA-DIRITTO NEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI	102
1. Cenni al dibattito sulla natura discrezionale delle valutazioni tecniche della Pubblica amministrazione	103

2. Il principio di primarietà in chiave procedurale ed il “regime amministrativo speciale” per l’ambiente	118
3. I procedimenti per l’integrazione dell’ambiente nelle altre politiche: VIA e VAS	126
3.1 La Valutazione di impatto ambientale;	127
3.2 La Valutazione ambientale strategica	137
3.3 Le valutazioni tecniche e le valutazioni politiche nei procedimenti di Via e Vas	144
4. Gli strumenti per l’amministrazione dell’ambiente e l’istruttoria tecnica	147
4.1 La pianificazione come attuazione del principio di prevenzione ed istruttoria tecnico-scientifica	148
4.2 Le valutazioni tecniche e discrezionali nei procedimenti autorizzatori.	165
CAPITOLO 4	
LE AGENZIE AMBIENTALI ED IL SISTEMA DI FORMAZIONE DELLE VALUTAZIONI SCIENTIFICHE NEL DIRITTO E NELL’AMMINISTRAZIONE DELL’AMBIENTE	172
1. Dalla trasversalità dell’oggetto a quella del soggetto: la storica frammentazione dell’organizzazione amministrativa per l’ambiente	173
2. L’istituzione delle Agenzie ambientali e la loro trasformazione	179
2.1 Le Agenzie regionali	188
2.2 Il sistema delle reti nell’informazione e nella diffusione delle conoscenze tecnico-scientifiche per l’ambiente	191
3. La forma istituzionale: Le Agenzie amministrative in Italia	198
3.1 Ed il modello delle autorità amministrative indipendenti	201
3.2 L’ISPRA e gli enti pubblici di ricerca	207
4. Comparazione con altri modelli di governo del rapporto tra scienza e politica in relazione all’interesse ambientale: le <i>regulatory agencies</i>	214
CONCLUSIONI	222
BIBLIOGRAFIA	250

PREMESSA

La presente ricerca ha come oggetto generale lo studio della *governance* dell'ambiente, con particolare riferimento al sistema di produzione ed applicazione delle norme giuridiche che si caratterizzano per un elevato tasso di tecnicità.

L'intento è quello di verificare il modello di *governance* ambientale affermatosi fino ad oggi in Italia, sotto il profilo dell'interazione dei saperi scientifici e della decisione politica. Particolare attenzione è riservata al profilo istituzionale ed al sistema delle "Agenzie ambientali" quale rete di soggetti deputati dall'ordinamento a fornire informazioni e supporto alle amministrazioni chiamate alla cura dell'interesse ambientale. Lo studio del sistema delle Agenzie per la protezione dell'ambiente e della loro attività, per come si è configurata fino ad oggi, pare, infatti, rappresentare un campo di verifica assai fecondo e utile per le ormai sconfiniate ed articolate tesi sul "giusto procedimento di normazione ambientale". Se, infatti, le procedure costituiscono senza dubbio la sede in cui si atteggiano primariamente i rapporti tra le "autorità" di scienza e di diritto, il profilo istituzionale costituisce un'importante elemento per la concreta operatività delle procedure medesime.

La ricerca prende, quindi, le mosse dal tentativo di comprensione del tema di fondo della rilevanza dell'apporto scientifico alla decisione pubblica e, in particolare, alla produzione normativa in materia ambientale. E ciò con la precisazione che l'oggetto di indagine si limita alle decisioni che conducono alla produzione di norme imperative e di atti autoritativi. Fin dall'approccio preliminare alle questioni definitorie e sistematiche, si elegge, infatti, come punto di osservazione quello dell'approccio costituzionalistico alla tutela dell'ambiente e della sua considerazione in termini di "valore costituzionale". Ciò non significa negare rilievo agli strumenti non propriamente di matrice giuspubblicistica, quali quelli della responsabilità civile, o quelli economici, ma solo operare una scelta di opportunità in relazione allo specifico oggetto dell'indagine. Pare, cioè, che concentrare l'attenzione sugli strumenti c.d. di *command and control* aiuti a rendere in maniera più immediata ed evidente la rilevanza del contenuto tecnico nella produzione giuridica in materia ambientale.

CAPITOLO 1

L'AMBIENTE COME VALORE COSTITUZIONALE ED I PRINCIPI DI GOVERNO DELL'AMBIENTE. IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE IN SENSO SOSTANZIALE E PROCEDURALE.

Sommario: 1. Questione definitoria: l'oscillazione tra la nozione unitaria e frammentata di "ambiente"; 2. L'evoluzione della nozione giuridica di ambiente dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, nella giurisprudenza costituzionale; 2.1 L'ambiente come valore costituzionale, conseguenze rispetto alle tecniche di tutela; 3. I principi della governance ambientale; 3.1 L'idea dello sviluppo sostenibile ed i principi di antropocentrismo, primarietà, bilanciamento, integrazione e di economicità; 3.1.1 L'approccio antropocentrico all'ambiente; 3.1.2 Il principio di primarietà del valore dell'ambiente ed il bilanciamento; 3.1.3 La primarietà in termini procedurali: il principio di integrazione; 3.1.4 Il principio di economicità dell'ambiente e il principio "chi inquina paga"; 4. Il principio di prevenzione ed il principio di precauzione; 4.1 Nascita ed evoluzione del principio di precauzione nel diritto internazionale, nel diritto comunitario e nell'ordinamento interno; 4.2 Il fondamento teorico del principio di precauzione e la sua consustanzialità alla "scienza dell'ambiente".

L'indagine che ci si propone di svolgere intorno all'atteggiarsi del rapporto tra le competenze scientifiche e tecniche ed il ruolo della politica nel governo dell'ambiente non può prescindere da un, seppur sommario ed incidentale, richiamo alla natura della tutela dell'ambiente ed alla sua nozione giuridica nel nostro ordinamento, nonché ai principi che animano tale "disciplina".

Da un lato, infatti, l'oggetto della disciplina positiva, ovvero l'"ambiente", presenta caratteri tali che la predisposizione di strumenti giuridici volti alla sua tutela non può che fondarsi su dati, conoscenze e modelli che solo la scienza e la tecnologia possono fornire. Dall'altro, la stessa scienza positiva si scontra con un'irriducibile grado di incertezza determinato dalla complessità e multidimensionalità dell'ambiente e non è in grado di fornire dati e conclusioni univoche e definitive al decisore politico o amministrativo.

Tale complessità si riflette, poi, nella difficoltà di elaborare una nozione soddisfacente e delimitata dell'"ambiente" e della nozione giuridica dell'interesse alla sua tutela, nonché, infine, di strutturare una disciplina organica e scientificamente autonoma. L'elaborazione di principi per il governo dell'ambiente, quindi, costituisce un'indispensabile cornice unificante rispetto ai diversi profili che emergono in relazione a tale indefinito e sfuggente oggetto del diritto e rispetto ai diversi strumenti elaborati dagli ordinamenti positivi per la sua conservazione e la valorizzazione.

Per quanto riguarda lo specifico oggetto della presente ricerca, poi, presenta

primario interesse il principio di precauzione, in quanto esso è certamente quello più direttamente coinvolto nella “moderazione” dei conflitti che genera l’incontro tra l’incertezza della scienza e l’esigenza di certezza del diritto.

1. *Questione definitoria: l’oscillazione tra la nozione unitaria e frammentata di “ambiente”.*

Quanto alla dibattuta e controversa ricostruzione della nozione di ambiente, è ormai nota la difficoltà, mai del tutto superata e secondo molti insuperabile, incontrata dalla dottrina nell’individuare una nozione unitaria di ambiente che risulti comprensiva dei diversi elementi e dei molteplici aspetti che lo caratterizzano ed al contempo non così generica da risultare inutile¹. Le due opzioni principali sono quelle di una nozione unitaria o omnicomprensiva, che tenta una definizione dell’ambiente come un’entità autonoma e completa, ma che a causa dell’inevitabile eccessiva ampiezza risulta sfuggente e di scarsa utilità² e di una nozione “frammentata” nella quale, accanto ad una definizione generica della natura dell’ambiente, si trova l’elencazione degli specifici beni materiali o interessi che lo compongono, quali l’assetto del territorio, la ricchezza delle risorse naturali, il paesaggio, la condizione di vita salubre³, che, però, nella loro maggiore determinatezza rischiano di risultare parziali o meramente descrittive.

Di fronte al problema definitorio, che discende dalla insopprimibile e difficilmente sintetizzabile multidimensionalità dell’ambiente, è stata autorevolmente indicata la soluzione di ricorrere a definizioni provenienti dalle scienze naturali ed, in particolare, all’ “ecologia” che ha elaborato concetti relativi ai sistemi complessi che compongono l’ambiente in cui si sviluppa la vita: l’ “ecosistema” e la “biosfera”. L’ambiente, quindi, è stato definito come “l’insieme delle condizioni fisiche, chimiche,

¹ Sulla ricostruzione del dibattito tra le diverse opzioni elaborate nella definizione giuridica di ambiente si rinvia a M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, Milano, 2000, 1-6 e 69 ss., nonché a E. DALFINO, *Per un diritto procedimentale dell’ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 658 ss. e L. DE PAULI, *L’amministrazione dell’interesse ambientale*, Milano, 2002, 41 ss.

² In tal senso si richiamano le definizioni riportate in M. CECCHETTI, *op. ult. cit.*, 3, secondo le quali l’ambiente deve essere inteso come “l’insieme delle condizioni che caratterizzano uno spazio in cui si svolgono relazioni umane” (U. LEONE, *Enc. dell’ambiente umano*, Milano, Teti, 1980, p. 23) o come “il contesto delle risorse naturali e delle stesse opere più significative dell’uomo protette dall’ordinamento perché la loro conservazione è ritenuta fondamentale per il pieno sviluppo della persona” (Cass. pen., sez. III, 15.06.1993, in *Riv. giur. ambiente*, 1995, p. 481) o, ancora, come “l’insieme degli elementi che nella complessità dei loro rapporti costituiscono gli spazi, gli ambienti e le condizioni di vita dell’uomo e della società, nella forma in cui si presentano o si manifestano” (Comunicazione della Commissione al Consiglio del 24.03.1972, su un programma delle comunità europee per la protezione dell’ambiente, in *G.U.C.E.*, n. C52 del 26.05.1972).

³ Cfr. M. CECCHETTI, *op. ult. cit.*, 3-4.

biologiche che permettono e favoriscono la vita degli esseri viventi” e lo scopo della sua disciplina giuridica come “tutela dell’equilibrio ecologico, di volta in volta, facendo riferimento alla biosfera o ai singoli ecosistemi di riferimento”⁴. Sebbene il ricorso alle categorie dell’ecologia abbia il merito di fornire un’efficace sintesi dell’oggetto di tutela, da un lato, ne certifica l’indeterminabilità a livello teorico e la necessità di variarne la definizione con riferimento agli specifici oggetti di volta in volta considerati⁵, dall’altro, testimonia l’impossibilità per la scienza giuridica di delimitare, con una definizione unitaria ed allo stesso tempo determinata, l’oggetto della disciplina per la tutela dell’ambiente. Di talché, si è concluso che l’individuazione di una nozione unitaria di ambiente rappresenta, in realtà, uno sforzo inutile ed un falso problema per il giurista il quale, invece, preso atto della complessità ed incertezza che caratterizzano le stesse nozioni scientifiche di ecosistema e di biosfera, deve preferibilmente rivolgere la propria attenzione alla questione della natura dell’interesse giuridico alla tutela dell’ambiente.

Anche nella ricerca della qualificazione giuridica della tutela dell’ambiente, si è sviluppato, come noto, sin dagli anni ’70, un ampio ed articolato dibattito nella dottrina costituzionalistica, tra chi riteneva che l’ambiente non fosse qualificabile come un oggetto di disciplina unitario e chi, invece ne ha tentato una ricostruzione su base costituzionale considerando l’ambiente come una nozione polarizzata tra la tutela della salute (art. 32 Cost.) e quella del territorio-paesaggio (art. 9).

⁴ B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell’ambiente*, Bologna, 1990, 50 ss. e ID, *Diritto all’ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 343 ss. che a supporto dell’utilità della definizione proposta richiama esempi di diritto positivo, in particolare in ambito comunitario, la direttiva 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985, concernente la valutazione dell’impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, che nel penultimo *considerando* esplicita che “gli effetti di un progetto sull’ambiente debbono essere valutati per proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento della varietà delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell’ecosistema in quanto risorsa essenziale di vita” e nell’individuare il concreto oggetto di considerazione nella valutazione dell’impatto ambientale indica all’art. 3 “- l’uomo, la fauna e la flora; - il suolo, l’acqua, l’aria, il clima e il paesaggio; - l’interazione tra i fattori di cui al primo e secondo trattino; - i beni materiali ed il patrimonio culturale”. In ambito nazionale l’Autore fa, poi, riferimento alla l. n. 962 del 1980, recante “ratifica ed esecuzione della convenzione sul divieto dell’uso di tecniche di modifica dell’ambiente a fini militari o ad ogni altro scopo ostile, con allegato, adottata a New York il 10 dicembre 1976 e aperta alla firma a Ginevra il 18 maggio 1977”, laddove all’art. 2 identifica con “ambiente” i processi naturali, la dinamica la composizione, la struttura della Terra, ivi compresi i propri complessi biotici, la propria litosfera, idrosfera, ed atmosfera o lo spazio extra atmosferico. Oggi, peraltro, il d.lgs. n. 152 del 2006, recante “norme in materia ambientale”, contiene un riferimento, seppure equivoco, all’oggetto della tutela dell’ambiente nell’art. 3-ter, secondo cui “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...”, oltre che nella Parte II, relativa alle procedure per la valutazione ambientale strategica (VAS), per la valutazione d’impatto ambientale (VIA) e per l’autorizzazione ambientale integrata (IPPC) che all’art. 4, comma 4 riproduce il contenuto già citato della direttiva comunitaria.

⁵ Così come riconosciuto, in particolare, da M. C. TALLACHINI, *Ambiente e diritto nella scienza incerta*, in S.

La prima tesi, risalente agli anni '70 e qualificata come “visione triadica”⁶, appartiene, come noto, a M. S. Giannini il quale, sulla scorta dell’analisi della legislazione positiva, proponeva una tripartizione dell’ambiente negli ambiti: 1) della legislazione sul paesaggio, in cui i “beni ambientali” sono considerati come oggetto di conservazione e con riferimento al quale l’ambiente si configurerebbe come “bene immateriale” o come “valore racchiuso in ed espresso congiuntamente da un complesso di cose comprendente l’insieme del territorio e le risorse naturali tutte”; 2) della difesa del suolo, dell’aria e dell’acqua che rappresentano le porzioni di territorio interessate dall’azione aggressiva dell’uomo e dai fenomeni di inquinamento e con riferimento ai quali si esplicherebbe la funzione di tutela; 3) dell’urbanistica che configurerebbe l’ambiente come oggetto della funzione di pianificazione territoriale⁷.

La seconda tesi appartiene, invece, alla corrente dottrina sviluppata alla fine degli anni settanta e rappresentata all’inizio degli anni '80 da A. Predieri, che ha contribuito alla configurazione del concetto giuridico di ambiente come sintesi della polarizzazione tra “diritto all’ambiente salubre” e “governo del territorio”⁸. Questa tesi, maggiormente ancorata al testo della Costituzione, e frutto, in particolare, della valorizzazione evolutiva degli artt. 32 e 9 Cost., è stata accolta dalla prima giurisprudenza costituzionale e ad essa si è legata anche la dottrina giusciviltistica che indaga l’esistenza di situazioni giuridiche soggettive riferite all’ambiente, sotto la specie, talvolta, di veri e propri diritti soggettivi, altre volte di interessi diffusi⁹ o collettivi, tal’altre ancora di diritti

GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, 59 ss.

⁶ In tal senso, E. DALFINO, *Per un diritto procedimentale dell’ambiente*, cit, 658.

⁷ M. S. GIANNINI, “Ambiente”: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 23 ss. Secondo E. DALFINO, *op. ult. cit.*, 661, la sistemazione proposta da Giannini sarebbe ispirata dall’esigenza di evitare ogni possibile forzatura del dato reale e di tendere ad una rigorosa identificazione dell’oggetto giuridico riferito all’ambiente. Spirito che, secondo l’Autore, sarebbe, invece, stato abbandonato dalla dottrina successiva nel tentativo di pervenire all’individuazione di una nozione unitaria del concetto giuridico di ambiente.

⁸ Cfr. A. CORASANITI, *Profili generali di tutela giurisdizionale contro il danno ecologico*, in AA.VV., *La responsabilità dell’impresa per i danni all’ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978. Quest’impostazione unitaria fu appoggiata da A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, 1981, 509, il quale, sulla scorta della ricostruzione della nozione di paesaggio come “la forma e l’immagine dell’ambiente, come ambiente visibile, ma inscindibile dal non visibile, come un conseguente riferimento di senso o di valori a quel complesso di cose”, la reputava preferibile, sia in quanto, da un lato, una nozione globale di ambiente appare difficilmente afferrabile, se non come “unità di finalità”, dall’altro, essa consente un ancoraggio al testo costituzionale. Sugli sviluppi del concetto di ambiente come bene giuridico cfr. F. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell’ambiente*, Milano, 1980; A. ALBAMONTE, *Il diritto all’ambiente salubre: tecniche di tutela*, in *Giust. civ.*, 1980, 479 ss.; ID., *Danni all’ambiente e responsabilità civile*, Padova, 1989; e, più di recente, B. POZZO, *Il danno ambientale*, Milano, 1998.

⁹ In tal senso, recentemente, F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico, saggio sulle metafore del diritto*, Bologna, 115, secondo l’Autore, in particolare, l’ambiente sarebbe unitariamente qualificabile come bene collettivo, oggetto di un interesse diffuso, e non come bene immateriale cui è ricollegato un interesse pubblico. A sostegno di tale tesi vengono richiamati, tra i pubblicisti, M. S. GIANNINI, *I beni culturali e*

fondamentali della personalità¹⁰.

La qualificazione dell'ambiente in termini di "bene giuridico", ricollegato a titoli di pretesa individuali o collettivi, tuttavia, pare poter essere riferito, più che all'ambiente inteso come equilibrio ecologico globale, soltanto a determinate situazioni, in cui vi è un particolare assetto ambientale rispetto al quale l'individuo o una determinata collettività vanta un interesse differenziato.

Non si intende certo addentrarsi nell'articolato dibattito che ancora oggi non ha visto una conclusione pacifica tra le teorie dell'ambiente come oggetto di situazioni giuridiche soggettive individuali. Per quanto qui di più prossimo interesse, si può però asserire utilmente che oggi l'interesse alla tutela dell'ambiente è ampiamente riconosciuto come interesse pubblico, anzi, ancora di più: esso è ormai unanimemente riconosciuto come valore costituzionale.

Anche questa qualificazione prende le mosse, come noto, in assenza di espliciti riferimenti nel testo della Costituzione del 1948, dall'interpretazione evolutiva dell'art. 9 e dell'art. 32¹¹. A partire dalla metà degli anni '80, in particolare, la Corte costituzionale inizia a fare riferimento alla tutela dell'ambiente qualificandola come "valore fondamentale della collettività"¹². Accanto a tale qualificazione continua ad affiancarsi il tentativo della Corte di ricondurre l'ambiente alla categoria dei beni giuridici e l'interesse alla sua tutela a quella delle situazioni giuridiche soggettive, discorrendo di un non meglio precisato "diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività"

ambientali, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976 e, fra i civilisti: S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979; A. POSTIGLIONE, *Il diritto all'ambiente*, Napoli, 1982; M. LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 552; M. FRANZONI, *Il danno all'ambiente*, in *Contratto e impresa*, 1992, 1015; A. LUMINOSO, *Sulla natura della responsabilità per danno ambientale*, *ivi*, 1989, 961. Tale impostazione ha ricevuto conferma dalla nota sentenza della Cassazione civile, SS.UU., n. 5172/1979, secondo cui "sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, essendo in questione la tutela del diritto alla salute, che si configura anche come diritto all'ambiente salubre, sulla domanda con cui si chiede, al fine della preservazione della salubrità dell'ambiente di una comunità abitativa, che si assume minacciata da opere intraprese dalla P.A., la sospensione delle opere medesime".

¹⁰ Cfr. A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 32 ss. ed il recente contributo di M. DEL PINTO, *La conservazione dell'ambiente come diritto della personalità*, Roma, 2008. Cfr. anche P. MADDALENA, *L'ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Riv. giur. amb.*, 3-4, 2008, 523 ss., che, pur aderendo alla definizione di ambiente mutuata dalle scienze ecologiche come "biosfera", propone la qualificazione del medesimo, in termini giuridici, come "bene materiale composto" facendo riferimento all'istituto dell'*universitas facti*, e sostiene la tesi della configurabilità nei confronti del medesimo di un diritto di proprietà comune o collettiva. Si veda anche U. SALANITRO, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2009, 472 ss.

¹¹ M. CECCHETTI, *ult. cit.*, p. 6. Per una ricostruzione aggiornata del contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione della materia ambientale, sviluppatasi successivamente alla storica pronuncia n. 406/2002 ed alla "svolta giurisprudenziale del 2007: le sentenze nn. 367 e 378 del 2007", si rinvia a M. CECCHETTI, *La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *federalismi.it*, n. 7/2009.

quale oggetto di offesa in caso di danno ambientale¹³.

Successivamente, però, tale ambivalenza viene abbandonata ed emerge più chiara la rilevanza costituzionale della tutela dell'ambiente come valore fondamentale dell'ordinamento. E ciò nella consapevolezza espressa dal Giudice delle leggi che l'ambiente, inteso come valore costituzionale, ha natura "polidimensionale", atteggiandosi come sintesi, in una visione globale ed integrata, di una pluralità di aspetti e di una serie di altri valori che attengono non soltanto ad interessi meramente naturalistici o sanitari, ma anche ad interessi culturali, educativi, ricreativi e di partecipazione, tutti caratterizzati dall'importanza essenziale che rivestono per la vita della comunità¹⁴.

Tale approdo della giurisprudenza costituzionale è stato ritenuto, anche dalla dottrina, pienamente conforme alle caratteristiche peculiari dell'oggetto della tutela. L'impossibilità di fornire una compiuta definizione giuridica dell'ambiente, a causa del suo carattere poliedrico ed indeterminato, infatti, viene ritenuta una conferma della riconducibilità dell'ambiente alla sfera dei valori. E ciò perché i valori, in quanto tali, non sono suscettibili di una definizione normativa *a priori*, ma esprimono il "peso" di un determinato bene, interesse o istituto rispetto agli altri. E l'individuazione di un valore è il frutto di una complessa operazione interpretativa della Costituzione, che consente l'emersione dal testo costituzionale di significati tratti dalla storia, da concezioni etiche di giustizia e di equità, dal sentimento comune. In tal modo si compie, infatti, il percorso di apertura delle Costituzioni alle "regole inespresse su cui si regge una collettività"¹⁵.

In questa prospettiva, la capacità riconosciuta ai valori, quali "esigenze costituzionalmente protette", di assolvere un ruolo orientativo nei confronti delle istituzioni è stata individuata come un utile ed idoneo strumento per il perseguimento delle finalità di protezione e conservazione dell'ambiente. E ciò per la ragione che, se si considera l'ambiente come valore costituzionale, gli si attribuisce il potere, in quanto elemento fondante la convivenza sociale, di legittimare le misure poste a sua tutela dalle istituzioni pubbliche come attuazione alla Costituzione materiale¹⁶.

¹² Cfr. sentt. nn. 167 e 210 del 1987, 1031 del 1988, 324 del 1989.

¹³ Cfr., in particolare, sent. n. 210 del 1987, punto 4.2 della *parte motiva*.

¹⁴ Cfr. sentt. nn. 302 e 356 del 1994. Per la ricostruzione più articolata dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale a partire dalla sent. n. 65 del 1959 fino alle pronunce degli anni '90, cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, cit., 8-23.

¹⁵ Cfr. G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1134 ss. il quale fa riferimento, in particolare, oltre alle vicende evolutive della Costituzione americana ed alla giurisprudenza statunitense, su cui si vedano le note 39 e 40, anche a G. MORBIDELLI, A. PEGORARO, C. REPOSO, M. VOLPI, *DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO E COMPARATO*, BOLOGNA, 1995.

¹⁶ Cfr. B. CARAVITA, *La razionalizzazione della normativa ambientale in Italia*, in S. NESPOR, ed altri (a cura di),

2. *L'evoluzione della nozione giuridica di ambiente dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, nella giurisprudenza costituzionale.*

La nozione di ambiente e la natura dell'interesse alla sua tutela torna, come noto, di fronte alla Corte a seguito della menzione esplicita nella carta costituzionale dell'ambiente. Si tratta, naturalmente, dell'inserimento, tra le materie di competenza legislativa esclusiva statale, della “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, di cui all'art. 117, comma 2, lett. s) e, tra le materie di competenza concorrente, della “valorizzazione dei beni culturali e ambientali” di cui all'art. 117, comma 3.

A seguito della qualificazione da parte del legislatore costituzionale della tutela dell'ambiente come “materia” è, infatti, emersa una nuova questione che ha interessato tanto la dottrina costituzionalistica quanto la giurisprudenza costituzionale. Si tratta della controversa possibilità di delimitazione di una “materia” ambientale in senso tecnico, ovvero di uno specifico campo o settore di intervento del diritto dotato di autonomia scientifica.

Tale possibilità è stata esclusa sia dai primi commentatori della riforma¹⁷ sia dalla Corte nella giurisprudenza sviluppatasi nei primi anni successivi alla riforma. Si è, infatti, consolidata la qualificazione della tutela ambientale in senso teleologico, in armonia sia con la già richiamata giurisprudenza che faceva riferimento alla natura di valore costituzionale, sia con l'orientamento comunitario che ne sottolineava il carattere trasversale rispetto agli altri settori di intervento normativo.

La tutela dell'ambiente, secondo la Corte, non poteva essere ascritta ad una materia in senso tecnico. E ciò sulla scorta della riconosciuta immaterialità e poliedricità della nozione di ambiente, cui consegue un'inestricabile intreccio di interessi facenti capo alle politiche volte alla sua tutela. Di talché si è parlato di interesse trasversale, che trova e deve trovare attuazione attraverso l'esercizio di tutte le competenze, più propriamente afferenti a “materie in senso tecnico”, sulle quali prevale, per l'appunto, sulla base del

Rapporto mondiale sul diritto dell'ambiente, Milano, 1996, 208 ss.; ID., *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999; e M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, cit., 33-36.

¹⁷ Cfr., in particolare, M. CECCHETTI, *L'ambiente tra fonti statali e fonti regionali alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, 2002; S. GRASSI, *Nuove prospettive per il riordino della normativa a tutela dell'ambiente dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Ambiente e sviluppo*, 7, 2001.

criterio teleologico, la legislazione statale finalizzata alla tutela dell'ambiente¹⁸.

A partire dalla nota sentenza n. 367 del 2007, però, la Corte tende a chiarire che, pur non potendosi parlare di materia in senso tecnico, dotata di propria autonomia e di propri confini netti che consentano di escludere la possibilità di concorso degli enti territoriali nella definizione delle politiche ambientali e dei livelli di tutela, l'ambiente costituisce, oltre ad un valore primario ed assoluto, anche un "bene complesso ed unitario primario" e la finalità della sua tutela costituisce un limite nei confronti delle Regioni e dell'esercizio da parte delle medesime delle proprie competenze, concorrenti o riservate, qualora esse incidano sui livelli di tutela che lo Stato appresta nei confronti dell'ambiente. Con riferimento a tale nuovo orientamento della Corte si è parlato di "rimaterializzazione" delle materie, laddove, sebbene non venga abbandonata la ricostruzione di alcuni degli ambiti materiali individuati dall'art. 117, comma 2, come c.d. "trasversali", l'applicazione sempre più frequente e determinante del criterio della "prevalenza" del fine perseguito dalla legge, che quasi sempre è quella statale, ha portato ad un sostanziale irrigidimento delle competenze esclusive. La prevalenza dell'interesse perseguito dalla legge ne consentirebbe l'inquadramento nell'ambito materiale corrispondente a quell'interesse e, per quella via, ne accrediterebbe la competenza esclusiva in capo allo Stato, anche se la disciplina medesima si interseca con altri interessi collaterali la cui cura è attribuita alla competenza concorrente o regionale¹⁹.

¹⁸ Cfr., senza pretese di completezza, sentt. nn. 407 e 536 del 2002, 259 del 2004, 180 e 232 del 2005, 183 del 2006. Si veda, inoltre, la nota sentenza n. 222 del 2003 ed il commento di F. BENELLI, *L'ambiente tra smaterializzazione della materia e sussidiarietà legislativa*, in *Le Regioni*, 6, 2003; G. MANFREDI, *Sul riparto delle competenze in tema di ambiente, e sulla nozione di ambiente, dopo la riforma del Titolo quinto della Parte seconda della Costituzione*, in *Riv. giur. amb.*, 6, 2003, 1003 ss.; T. MAROCCO, *Riforma del Titolo V della Costituzione e ambiente: ovvero come tutto deve cambiare, perché non cambi niente*, *ivi*, 937 ss.; M. P. GENESIN, *Brevi riflessioni a margine della riforma del Titolo V della Costituzione, con particolare riguardo alla nozione di ambiente*, in *Foro amm. TAR*, 4, 2003, 1227 ss.

¹⁹ Questa, in estrema sintesi, la tesi di F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 6, 2009, 1185-1212. Si veda, inoltre, la recente sent. n. 278 del 2010 della Corte costituzionale che ha ribadito il proprio orientamento in ordine alla rilevanza del criterio di prevalenza del fine perseguito dal "nucleo essenziale" della legge al fine di determinarne la riconduzione ad un determinato ambito materiale. In particolare, nella pronuncia citata viene ribadito che, allo scopo di individuare il titolo di competenza cui ascrivere le disposizioni legislative, "è necessario avere riguardo al «nucleo essenziale» delle norme" (a tal fine la Corte richiama anche le proprie più recenti pronunce nn. 52 del 2010 e 339 del 2009). Dall'individuazione del nucleo essenziale, infatti, si deve muovere per identificare il fascio di interessi che viene inciso dall'intervento legislativo. Ma si precisa che resta fermo quanto già precedentemente chiarito in merito alla non configurabilità nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione dell'equazione elementare "interesse nazionale = competenza statale", facendone derivare la conseguenza che l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità né di merito, alla competenza legislativa regionale. Sul punto viene richiamata, in particolare, la sent. n. 303 del 2003, punto 2.2 del *Considerato in diritto*. Con l'ulteriore conseguenza che "il riconoscimento del primato di questi interessi si può affermare solo per mezzo dell'esercizio degli specifici poteri legislativi statali, che siano assegnati dalle norme costituzionali attributive di competenze, di tipo sia concorrente, sia esclusivo, secondo il significato che esse hanno nel comune linguaggio

A tale proposito pare utile richiamare la ricostruzione degli assetti giurisprudenziali operata dalla stessa Corte con la sentenza n. 225 del 2009. In particolare, la sentenza rievoca l'affermazione della natura, allo stesso tempo, oggettiva e teleologica dell'ambiente come oggetto di tutela. Nel primo senso, infatti, le sentenze nn. 367, 368 del 2007 e 12 del 2009 hanno riconosciuto all'ambiente ed al paesaggio la natura di "bene" complesso ed unitario; nel secondo senso, le sentt. nn. 104 del 2008, 10, 30 e 220 del 2009 ne hanno sottolineato la finalizzazione alla migliore conservazione del bene medesimo. E ciò al fine di sostenere che dalla polidimensionalità dell'ambiente discende la concorrenza sul medesimo, inteso quale bene oggetto di tutela, di diverse competenze²⁰, le quali, tuttavia, restano distinte tra loro, perseguendo autonomamente le loro specifiche finalità attraverso la previsione di diverse discipline²¹.

In altri termini, come precisa la Corte nell'opera di "interpretazione autentica" della propria più recente giurisprudenza, da un lato, la Costituzione affida allo Stato la tutela e la conservazione dell'ambiente, mediante la fissazione di livelli "adeguati e non riducibili di tutela"²² e, dall'altro, attribuisce alle Regioni le proprie competenze, dirette a regolare la fruizione dell'ambiente, da esercitarsi nel rispetto dei livelli di tutela fissati

*legislativo e nel vigente ordinamento giuridico". Con riferimento alla "trasversalità degli interessi", poi, la Corte ribadisce la constatazione della normale confluenza nelle leggi o nelle loro singole disposizioni di interessi distinti, che ben possono ripartirsi diversamente lungo l'asse delle competenze normative di Stato e Regioni. Anche in presenza di caratteri di trasversalità, però, ritiene necessario verificare la possibilità di individuazione della prevalenza di un interesse sugli altri, cui consegue la prevalenza di una "materia" (sentt. nn. 50 del 2005 e 370 del 2003), precisando che, con tale espressione, si intende riassumere il *proprium* del giudizio, ovvero l'individuazione della competenza di cui la disposizione è manifestazione. Solo nel caso in cui non sia possibile individuare la prevalenza di una materia e, quindi, di una competenza sulle altre, si verifica un'ipotesi di "concorrenza di competenze", la quale esige di adottare il «canone della leale collaborazione, che impone alla legge statale di predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni, a salvaguardia delle loro competenze». Sulla valorizzazione del criterio della prevalenza nell'ultima giurisprudenza costituzionale, cfr. anche F. DI DIO, *Giustizia costituzionale e concorrenza di competenze legislative in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema": dalla trasversalità alla "prevalenza" della competenza statale*, in *Riv. giur. amb.*, 6, 2009, 593 ss.*

²⁰ Cfr. Sent. n. 105 del 2008.

²¹ Cfr. sentt. nn. 367 e 378 del 2007, nn. 104 e 105 del 2008, nn. 12 e 61 del 2009. Sulle pronunce nn. 104 e 105 del 2008 si veda la nota di F. BENELLI, *Separazione vs collaborazione: due nuove pronunce della Corte costituzionale in tema di tutela dell'ambiente e di materie trasversali*, in *Le Regioni*, 3-4, 2008, secondo cui la Corte, tornando sulla propria precedente negazione della possibilità di configurare una "materia in senso tecnico" di tutela dell'ambiente ed individuando distinti beni giuridici all'interno della stessa materia, abbia inteso porre un limite all'eccessivo relativismo nell'enunciazione delle linee di confine tra competenze statali e regionali. La negazione dell'esistenza di una materia in senso tecnico riferita al valore ambientale e la qualificazione dell'ambito di intervento in senso trasversale erano state affermate dalla Corte nella prima giurisprudenza successiva alla riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione. Sulla questione del concetto di "materia" e sui recenti assetti giurisprudenziali in tema di riparto di competenze legislative di cui alle sentt. nn. 166 e 168 del 2009 della Corte costituzionale, per quanto riguarda, in particolare i suoi riflessi sul principio di leale collaborazione, ma anche in merito alla delimitazione delle competenze regionali in materia di ambiente, cfr. R. BIN, F. BENELLI, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, cit.

dalla disciplina statale²³.

In definitiva, la competenza dello Stato a predisporre la disciplina giuridica a tutela dell'ambiente rappresenta un limite all'esercizio delle competenze regionali²⁴. E ciò nel senso che le Regioni non possono, attraverso l'esercizio delle proprie competenze, provocare una diminuzione del livello minimo di tutela fissato a livello statale. Esse ben possono, al contrario, garantire livelli di tutela più elevati salvo che ciò costituisca un'alterazione dell'equilibrio tracciato dal legislatore statale tra diversi valori costituzionali²⁵.

2.1 L'ambiente come valore costituzionale, conseguenze rispetto alle tecniche di tutela.

La qualificazione della tutela dell'ambiente come "valore costituzionale" nel senso sopra accennato non è priva di importanti conseguenze in ordine al ruolo cui è chiamato il legislatore con riferimento a tale ambito normativo. Per quanto qui di più prossimo interesse, si può osservare che, di fronte ad un valore costituzionale, esso si trova, in primo luogo, a doverne dare attuazione, in conformità con i principi tratti dalla norma fondamentale, ed, in secondo luogo, a doverne operare il bilanciamento con gli altri valori costituzionali che si rivelino, in concreto, configgenti con esso²⁶.

In quest'opera di attuazione e concretizzazione del valore ambiente in vere e proprie prescrizioni giuridiche il legislatore gode di un'ampia discrezionalità. Discrezionalità che, però, trova un limite, come noto, nel criterio della ragionevolezza.

Se, quindi, da questa preliminare introduzione e dalla conseguente constatazione della natura dell'interesse alla tutela dell'ambiente, si passa a considerare in concreto la

²² Cfr. sent. n. 61 del 2009.

²³ Cfr. sentt. nn. 62 e 214 del 2008.

²⁴ Cfr. sentt. nn. 180 e 437 del 2008 e 164 del 2009.

²⁵ Cfr. ancora sentt. nn. 104 del 2008, 12, 30 e 61 del 2009. Sul limite dell'"alterazione degli equilibri" cfr. anche la n. 331 del 2003, secondo cui *"non può trarsi in generale il principio della derogabilità in melius (rispetto alla tutela dei valori ambientali), da parte delle Regioni, degli standard posti dallo Stato (...). In questo contesto, interventi regionali del tipo di quello ritenuto dalla sentenza del 1999 non incostituzionale, in quanto aggiuntivo, devono ritenersi ora incostituzionali, perché l'aggiunta si traduce in una alterazione, quindi in una violazione, dell'equilibrio tracciato dalla legge statale di principio"*. Cfr., per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e per un'efficace e sintetica ricostruzione dell'evoluzione dell'orientamento della Corte il recente contributo di G. CORRADINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, I, 2009, 622 ss.

²⁶ Sulla funzione del bilanciamento quale metodo per la determinazione del contenuto minimo essenziale dei diritti, sia di libertà sia sociali, e sulla differenziazione tra bilanciamento come "tecnica" e bilanciamento come "principio" quale frutto della scelta tra teoria di Costituzione "debole" e Costituzione "forte", cfr. O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. cost.*, II, 1998, 1170 ss., spec. nota 8, cui si rinvia anche per i riferimenti alla dottrina ed alla giurisprudenza costituzionale.

cornice in cui si esplica la funzione legislativa volta alla tutela ambientale, non si può che definire, in primo luogo, i principi da cui tale funzione deve essere guidata. Tali principi, di rango costituzionale e comunitario, nonché internazionale, costituiscono, infatti, un primo limite all'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore ed alle istituzioni pubbliche preordinate ad "amministrare" l'ambiente.

3. I principi della governance ambientale.

In ambito internazionale e comunitario, prima, ed in ambito nazionale, poi, sono stati, come noto, elaborati diversi principi al fine di orientare le politiche di tutela ambientale.

Si tratta di principi di rango "costituzionale" o, comunque, sovraordinato al livello di normazione primaria, in quanto contenuti in trattati internazionali e divenuti, in alcuni casi, addirittura principi consuetudinari del diritto internazionale, nonché espressamente menzionati nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea all'art. 191 (ex art. 174 TCE). Nel nostro ordinamento essi sono stati, poi, oggetto dell'elaborazione della giurisprudenza costituzionale. Al di là del dato formale, in ogni caso, i principi che informano la *governance* dell'ambiente costituiscono parametri di coerenza delle politiche e limiti alla discrezionalità del legislatore.

Ai fini della presente ricerca pare opportuno richiamarli sommariamente, e ciò non con intenzioni di completezza ma al precipuo scopo di comprendere la peculiarità dell'ambiente come oggetto di disciplina e della tutela ambientale come scopo dell'azione politico-amministrativa.

Maggiore approfondimento verrà, quindi, dedicato ai principi che più strettamente condizionano il rapporto tra la scienza e la politica con riferimento alla legislazione ed all'amministrazione dell'ambiente. Si tratta, in particolare, dei principi di primarietà dell'ambiente, di prevenzione, di precauzione e dei principi di integrazione, bilanciamento e sviluppo sostenibile.

In via assolutamente preliminare, si rileva che tali "principi" non costituiscono soltanto un'elaborazione tratta dal diritto positivo, ma riflettono, soprattutto, le esigenze imposte dalla questione ambientale e delle sue peculiarità. Come è stato, infatti, argutamente osservato, pare corretto parlare di *principi per la tutela dell'ambiente* piuttosto

che di *principi del diritto dell'ambiente*²⁷. La loro “costituzionalità” deriverebbe, quindi, oltre che dalla fonte che li contiene o da cui sono tratti attraverso l’opera della Corte costituzionale, bensì, soprattutto, in virtù di un loro carattere intrinseco derivante direttamente dalla considerazione dell’ambiente e delle sue caratteristiche, “quasi si trattasse di una sorta di diritto costituzionale comune i cui contenuti sono «imposti», per così dire, da alcune esigenze irrinunciabili per un’efficace e realistica azione di tutela del «valore» rappresentato dagli equilibri ecologici”²⁸.

3.1 *L’idea dello sviluppo sostenibile ed i principi di antropocentrismo, primarietà, bilanciamento, integrazione e di economicità.*

Sebbene siano state proposte utili classificazioni dei principi per la tutela dell’ambiente, al fine di chiarirne il senso, le interazioni e i diversi profili applicativi²⁹, ci si limiterà nel presente lavoro ad una breve analisi dei principi ritenuti più caratterizzanti. E ciò al dichiarato scopo di sottolineare la rilevanza, nel governo dell’ambiente, della difficoltà che affrontano il legislatore e le autorità amministrative nell’attuare politiche di tutela che si pongono, già a livello di principio, in conflitto con altri rilevanti interessi pubblici e valori costituzionali e della conseguente perenne ricerca di un punto di equilibrio tra le diverse istanze. In ultima analisi, infatti, in tutti i principi per la tutela dell’ambiente che sono emersi dall’elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale e che oggi sono cristallizzati in numerosi trattati internazionali e nel Trattato CE (ora Trattato sul

²⁷ Così M. CECCHETTI, *I principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, cit., che precisa che a tali principi è affidato il compito non solo e non tanto di contribuire all’interpretazione e alla razionalizzazione del diritto esistente, quanto quello di rappresentare orizzontalmente le basi irrinunciabili e le linee portanti per la costruzione e l’evoluzione dinamica dei sistemi normativi finalizzati alla tutela dell’ambiente.

²⁸ *Ivi.* Quanto al rango sostanzialmente costituzionale dei principi, ed alle due possibili forme di emersione dei principi, come frutto dell’interpretazione di un sistema di diritto positivo, da parte del “giurista esegeta”, ovvero, come frutto di elaborazione anche autonoma, da parte del “giurista propositore”, cfr. M. S. GIANNINI, *Genesis e sostanza dei principi generali del diritto*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, cit., 901 ss.

²⁹ Si fa riferimento, in particolare, a quella proposta da M. CECCHETTI, *op. ult. cit.*, che vede i principi distinti in tre categorie: la prima raccoglie i “principi che identificano i caratteri fondamentali dell’ambiente come oggetto di tutela giuridica” (il *principio dell’antropocentrismo*, il *principio di unitarietà*, il *principio di primarietà* e il *principio di economicità*, che comprende il *principio “chi inquina paga”*); la seconda comprende i “principi sull’azione di tutela dell’ambiente”, che indicano le esigenze fondamentali cui deve essere orientata la concreta predisposizione delle azioni di tutela (il *principio dell’azione preventiva* ed il *principio di precauzione*, il *principio del bilanciamento*, con i due corollari della gradualità e della dinamicità delle misure di tutela, nonché il *principio dell’informazione ambientale*); nella terza, infine, i “principi sul ruolo dei soggetti pubblici e privati nella tutela dell’ambiente” (il *principio di corresponsabilità* o della *condivisione delle responsabilità*, il *principio di cooperazione* e i *principi di sussidiarietà*, dell’azione unitaria del livello territoriale superiore, della tutela più rigorosa del livello territoriale inferiore).

funzionamento dell'Unione europea) si rinvergono criteri volti all'orientamento delle istituzioni chiamate ad attuare la *governance* ambientale proprio in quest'opera di bilanciamento e contemperamento di diverse istanze.

I principi in cui questo aspetto appare emergere con maggiore evidenza sono quelli dell'“antropocentrismo”, della “primarietà”, dell' “integrazione della tutela dell'ambiente in tutte le altre politiche”, del “bilanciamento del valore costituzionale dell'ambiente con gli altri valori costituzionali in concreto potenzialmente configgenti” e dell' “economicità dell'ambiente”. L'idea di fondo che, ad avviso di chi scrive, sostiene tutti questi principi è quella dello “sviluppo sostenibile”³⁰.

Più che di un principio, si ritiene che si debba parlare, appunto, di un'idea nel senso di un'impostazione dal contenuto essenzialmente politico-filosofico. A differenza di quanto si può osservare con riferimento ai principi, infatti, lo sviluppo sostenibile appare meno caratterizzato dal punto di vista della “tecnica” di tutela o della sua valenza quale strumento concreto di *governance* dell'ambiente. Al contrario, pare preponderante l'aspetto ideologico-politico. Si tratta, poi, di un'idea, o dottrina, fondamentale nello studio delle politiche ambientali. Il suo affermarsi è coinciso con l'emersione della coscienza ecologista in ambito internazionale ed, in particolare, con l'affermazione del principio di responsabilità verso gli altri esseri umani presenti e futuri³¹.

Il concetto di sviluppo sostenibile ha conosciuto, come noto, un'importante evoluzione grazie al Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP), “figlio” della Conferenza di Stoccolma, nei vent'anni intercorsi tra la sua nascita e la seconda Conferenza, quella su Ambiente e Sviluppo di Rio, che lo ha portato dal timido riconoscimento del concetto di sviluppo sostenibile, contenuto nella prima dichiarazione,

³⁰ Concetto, come noto, ormai acquisito in ambito internazionale, comunitario e nazionale. Le più significative formulazioni le si rinvergono, comunque: nell'ordinamento internazionale, nella Conferenza di Stoccolma del 16 giugno 1972; nel Rapporto Brundtland del 1987; nella Conferenza di Rio de Janeiro del 3 giugno 1992; nella Conferenza di Johannesburg del 26 agosto 2002; nell'ordinamento comunitario negli artt. 2 e 6 del Trattato CE, nell'art. 37 della Carta europea dei diritti fondamentali. Per un quadro di sintesi cfr. V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, p. 209 ss.; A. FODELLA, *Il vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, ivi, 2003, p. 385 ss.

³¹ La Conferenza delle Nazioni Unite del 1972 sull'ambiente umano è considerato l'evento che ha dato vita al diritto internazionale dell'ambiente moderno. Pur essendo contenuti in uno strumento programmatico e non giuridicamente vincolante, alcuni principi della Dichiarazione di Stoccolma hanno col tempo acquisito il carattere di norme consuetudinarie di diritto internazionale. Si tratta, in particolare, del principio di cui all'art. 21 della Dichiarazione che pone il dovere per gli Stati di assicurarsi che le attività svolte sotto la propria giurisdizione non causino danni all'ambiente degli altri Stati o di aree fuori da ogni giurisdizione nazionale. Sul punto cfr. P. BIRNIE, A. BOYLE, *International law and the Environment*, Oxford, 2002, 561. cfr. anche L. PINESCHI, *Tutela dell'Ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 493. Sul principio di responsabilità non si può che rinviare a H. JONAS, *Il principio di responsabilità*, Torino, 1993.

ad un'affermazione sempre più chiara di tale principio, il quale è divenuto una vera e propria "filosofia" con il rapporto Brundtland dell'87 recepito alla fine del 1989 dalle istanze ufficiali dell'ONU con la Risoluzione 228 della 44° Assemblea Generale. In questi due documenti viene affermata con chiarezza la saldatura tra sviluppo e ambiente, concepiti come due fattori inscindibili, la cui separazione comporterebbe danni per entrambi e per la salvezza del genere umano³².

3.1.1 L'approccio antropocentrico all'ambiente.

Il riferimento al concetto di sviluppo sostenibile consente, in primo luogo di caratterizzare l'approccio internazionale, ma anche quello nazionale che al primo aderisce, in senso antropocentrico. L'ambiente, nonostante le teorie contrarie sviluppatesi in ambito scientifico-filosofico, non assume per le istituzioni politiche e per gli ordinamenti un valore proprio, intrinseco ed autonomo. Esso è oggetto di tutela in quanto solo la sua conservazione può garantire all'uomo la sopravvivenza, lo sviluppo ed altre utilità anche non prettamente economiche, quali ad esempio la valenza estetica della natura. Si è, infatti parlato, con riferimento allo sviluppo sostenibile di un "nuovo utilitarismo" nato dalla consapevolezza che la tutela ambientale non solo non è incompatibile con lo sviluppo, ma che rappresenta un requisito indispensabile perché la vita umana possa avere un futuro³³. Si è, in altri termini, presa coscienza del valore fondamentale delle risorse ambientali per la conservazione della vita umana e per lo sviluppo ed il progresso dell'umanità, in forza della considerazione che nel lungo periodo lo sviluppo economico dipenderà dalla continua capacità di riprodursi della natura e dalla disponibilità di risorse naturali non rinnovabili. Non a caso è stato sottolineato che il

³² Per la cronologia e l'evoluzione storica dello sviluppo sostenibile, cfr. G. C. GARAGUSO, *Da Stoccolma a Rio (ed oltre)*, in G. C. GARAGUSO, S. MARCHISIO (a cura di), *Rio 1992: Vertice per la Terra, atti della Conferenza Mondiale sull'Ambiente e lo Sviluppo*, Milano, 1993.

³³ Secondo l'analisi di S. BARTOLOMMEI, *Etica e Natura*, Bari, 1995, 52 – 56, lo sviluppo sostenibile sarebbe frutto della concezione debolmente antropocentrica che prevede l'esistenza di doveri indiretti per la natura, nella misura in cui un uso improprio o imprudente dell'ambiente metta a repentaglio gli interessi materiali dell'uomo in relazione sia alle generazioni presenti che a quelle future. Tali concezioni sono dette "della conservazione". In particolare si veda il modello "della navetta spaziale" elaborato dall'autore. Tuttavia, in vista dell'affermazione internazionale del principio, ad alcuni governi la giustificazione dello sviluppo sostenibile per la conservazione – descritta talvolta come "il nuovo imperialismo" – appariva un'affermazione di facciata per celare preferenze etiche o culturali che essi potevano non condividere. Erano già in molti, specialmente nel mondo occidentale, ad argomentare che la vera giustificazione per la conservazione derivava dall'attribuzione, su base etica, agli elementi del mondo naturale di un "valore intrinseco" e di una "dignità morale". Il termine "*moral considerability*" è comunemente attribuito a K. GOODPASTER, *On Being Morally Considerable*, in *Journal of Philosophy*, 75, 1978, 308.

Principio 1 della Dichiarazione di Rio su Ambiente e Sviluppo, che statuisce che gli esseri umani sono al centro delle preoccupazioni per lo sviluppo sostenibile, “rappresenta un trionfo dell’ antropocentrismo” e che la parola ‘natura’ non appare in nessun’altra parte del testo né è possibile rinvenire indizi di un riconoscimento del valore intrinseco degli ecosistemi naturali e delle specie selvatiche³⁴. Un indizio in tal senso, però, compare nel preambolo della Convenzione sulla Biodiversità approvata nella medesima Conferenza, in cui le parti espressamente dichiarano di essere “consapevoli del valore intrinseco della diversità biologica e del valore ecologico, genetico, sociale, educativo, culturale, ricreativo e estetico della diversità biologica e dei suoi componenti...”³⁵.

Se da questa prima delimitazione dell’idea di sviluppo sostenibile sul piano politico-filosofico, si passa all’esame delle conseguenze sul piano giuridico, ci si avvede, prima di tutto, che l’ambiente viene considerato indubbiamente in senso antropocentrico. La sua conservazione e tutela è, cioè, ricercata in funzione della tutela e della conservazione della vita umana e degli interessi dell’essere umano.

La concezione antropocentrica dell’ambiente traspare in modo evidente sia nella giurisprudenza della Corte costituzionale sia nell’ordinamento comunitario, ma sempre in termini piuttosto impliciti, quasi scontati e, comunque, mai con un’indicazione netta del significato di fondo da attribuirle³⁶. Sebbene, poi, non si possa ritenere che esista una nozione univoca di “antropocentrismo”, si può quantomeno constatare che attualmente, nonostante alcuni tentativi di fondare un approccio ecocentrico o biocentrico, la prospettiva antropocentrica sia generalmente accettata e, sicuramente, non in un’accezione meramente utilitaristica ma sulla base della constatazione della centralità dell’essere umano per la prospettiva giuridica. A tal fine si è proposta una concezione dell’ambiente come relazione continua e dinamica tra uomo e cosmo in cui “conoscenza ed esperienza della natura modificano percezioni ed azioni umane, e queste, dirigendosi

³⁴ Cfr. M. PALLAMAERTS, *International Environmental Law from Stockholm to Rio: back to the future*, in P. SANDS, *Greening International Law*, 1993, 12.

³⁵ Sulla visione della natura come portatrice di un valore *intrinseco, inerente o strumentale*, più direttamente riferito al tema della biodiversità ma necessariamente esteso al concetto di ecosistema, cfr. M. BOWMAN, *The Nature, Development, and Philosophical Foundations of Biodiversity Concept in International Law*, in M. BOWMAN, C. REDGWELL (a cura di), *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, The Hague, 1996, 15 ss. In particolare, sulla possibilità di individuare e tutelare l’ambiente in virtù del riconoscimento del suo valore intrinseco, cfr. F. MATTHEWS, *The Ecological Self*, Londra, 1991. Con riferimento alle teorie del “valore intrinseco” come la versione di ispirazione biologica ed ecologica dell’etica del “rispetto della vita”, a sua volta riconducibile all’area dell’etica anti-antropocentrica di tipo olistico, cfr. S. BARTOLOMMEI, *op. cit.*, 101-105.

³⁶ Cfr. M. CECCHETTI, *I principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, cit., 56.

nuovamente verso la natura, ne sono ulteriormente modificate”³⁷. Alla “superiorità” dell’essere umano sulla natura corrisponde in tale concezione, non un dominio, ma una maggiore responsabilità del primo nei confronti della seconda.

Il principio dell’antropocentrismo, viene, quindi, a caratterizzare ulteriormente l’oggetto della tutela apprestata dall’ordinamento nei confronti dell’ambiente, esso costituisce, peraltro, un approccio obbligato per il legislatore italiano, in quanto fondato sull’art. 3, comma 2, Cost., secondo cui l’intervento dello Stato è giustificato dalla promozione del pieno sviluppo della persona umana³⁸.

3.1.2 Il principio di primarietà del valore dell’ambiente ed il bilanciamento.

L’affermarsi dell’idea dello sviluppo sostenibile deriva dall’emergere della sempre più forte consapevolezza che lo sviluppo incontrollato delle attività umane si accompagna ad un depauperamento delle risorse naturali e ad un danneggiamento delle matrici ambientali, attraverso l’inquinamento, che in un certo momento futuro determinerà, dapprima, l’arresto dello sviluppo medesimo a causa dell’indisponibilità di risorse sufficienti ed, infine, l’impoverimento ed il peggioramento delle condizioni di vita dell’essere umano, fino, in ipotesi, alla completa distruzione della vita.

Questa consapevolezza rende palese l’importanza, determinante per la conservazione della vita e dell’umanità, della preservazione delle condizioni ambientali in cui tale vita si è sviluppata. E ciò almeno al livello in cui le condizioni ambientali, pur danneggiate, sono in grado di riprodursi e di fornire le risorse necessarie allo sviluppo delle generazioni future.

Ne deriva l’affermazione del principio di “primarietà” del valore ambientale. La tutela dell’ambiente costituisce un valore ed un obiettivo primario in quanto primaria è la sua importanza per la conservazione della vita stessa dell’uomo.

La primarietà esprime, quindi, in primo luogo, la notevole rilevanza riconosciuta alla tutela dell’ambiente nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali, mettendo in risalto la necessità di attribuire una sorta di generico *favor* alla protezione dell’equilibrio ecologico; in secondo luogo, giustifica il perseguimento di un livello elevato di tutela, in particolare nell’ottica dei principi dell’azione preventiva e di precauzione.

³⁷ L’affermazione è di M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996, 160.

Ma questo *favor*, come è stato ormai da tempo riconosciuto, non si traduce certo nella prevalenza assoluta del valore ambientale rispetto agli altri valori costituzionali. La primarietà dell'ambiente significa, piuttosto, “non secondarietà a priori” che si traduce nella necessità di operare in concreto, con riferimento ad ogni decisione sia normativa sia amministrativa, il bilanciamento dei valori diversi con quello ambientale. La non secondarietà dell'ambiente significa, in altri termini che nessun valore, nemmeno il più elevato è, a priori, sovraordinato a quello ambientale³⁹.

Pur non essendo mancate eccezioni, tra cui quella operata dalla nota sentenza n. 617 del 1987⁴⁰ con la quale la Corte pare omettere di bilanciare il valore ambiente definendolo assoluto⁴¹, il Giudice delle leggi ha chiarito, infatti, che la primarietà non deve essere definita come insuscettibilità di subordinazione (in astratto) ad ogni altro valore o interesse⁴².

E ciò si traduce nell'impossibilità e nell'inopportunità di configurare un'astratta predeterminazione di gerarchie tra i diversi valori ed, in primo luogo, tra l'ambiente e lo sviluppo economico. La loro pariordinazione in astratto impone, quindi, la necessità di effettuare operazioni di bilanciamento in concreto, per giungere alla definizione dei conflitti tra valori diversi senza che la contrapposizione generi il sacrificio totale di uno di essi. In quest'ottica va, dunque, valorizzato il concetto di «sviluppo sostenibile», come interdipendenza paritaria tra le istanze di tutela dell'ambiente ed il perseguimento degli obiettivi di sviluppo economico e sociale⁴³. Questo è, poi, l'orientamento ormai consolidato della Corte costituzionale, la quale, in particolare, nella nota sentenza n. 196 del 2004, ha precisato che la “primarietà” dell'ambiente “non legittima un primato assoluto in una ipotetica scala gerarchica dei valori costituzionali, ma origina la necessità che essi debbano sempre essere presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni; in altri termini, la “primarietà” degli interessi che assurgono alla qualifica di “valori costituzionali” non può che implicare l'esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o

³⁸ Cfr. B. CARAVITA, *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, cit, 346.

³⁹ Cfr. B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990, 39.

⁴⁰ Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 617.

⁴¹ Profilo, quest'ultimo, criticato da R. BIN, *Sulla funzione di indirizzo e coordinamento e sul “valore assoluto” dell'ambiente*, in *Le Regioni*, 1988, 507.

⁴² Si veda, per tutte, la sent. n. 151 del 1986.

⁴³ Cfr., ad esempio, l'art. 2 del trattato UE, gli artt. 2 e 6 del trattato CE e l'art. 37 della Carta europea dei diritti fondamentali.

amministrative”⁴⁴.

Il risultato della primarietà non può, quindi, che apprezzarsi sul piano procedurale, più che su quello sostanziale. E ciò spiega la tendenza negli ordinamenti positivi a realizzare per la gestione dell’ambiente una sorta di “regime amministrativo speciale” che, per quanto riguarda l’ordinamento italiano ha, ad esempio, attribuito agli interessi relativi all’ambiente, al paesaggio ed alla salute ed alle pubbliche amministrazioni deputate alla loro cura una posizione differenziata nel procedimento amministrativo⁴⁵. E ciò, in primo luogo, laddove, a differenza di quanto previsto per gli interessi c.d. “ordinari”, essi erano esclusi, ai sensi della prima formulazione dell’art. 1 della l. n. 241 del 1990, dall’applicazione del meccanismo del silenzio assenso ed, in secondo luogo, laddove l’apporto conoscitivo e di consulenza tecnico-scientifica delle istituzioni competenti in materia di ambiente, paesaggio e salute non erano e non sono sostituibili attraverso la consultazione di soggetti che dispongano di competenze equipollenti, ai sensi dell’art. 17 della legge medesima.

3.1.3 La primarietà in termini procedurali: il principio di integrazione.

Ciò che impone la primarietà non è, dunque, un vincolo di risultato sostanziale e non si traduce nella soddisfazione automatica e piena dell’interesse alla tutela dell’ambiente, ma impone che tale interesse sia in concreto preso in considerazione ogni volta che le istituzioni politiche o amministrative si trovino di fronte ad una scelta, anche con riferimento ad altri ambiti materiali o nel perseguimento di diversi scopi, che possa avere effetti sull’ambiente⁴⁶.

Alla primarietà del valore costituzionale, temperato dal necessario principio del bilanciamento, è consustanziale una dimensione procedurale, che ben risponde alla natura “trasversale” riconosciuta alla tutela dell’ambiente rispetto a tutte le altre politiche

⁴⁴ Cfr. il punto 23 del *Considerato in diritto*.

⁴⁵ Si fa riferimento a G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell’ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1121 ss. Ma sul tema, cfr. anche E. DALFINO, *Per un diritto procedimentale dell’ambiente*, *ivi*, 676 ss., il quale sottolineava come il sistema speciale delineato dagli artt. 14, 16 e 17 della l. n. 241/1990, se collegati agli artt. 7 e 9 della medesima legge, potesse configurarsi come un vero e proprio “diritto procedimentale dell’ambiente”, o, perlomeno, potesse rappresentarne un primo sistema di principi, tra cui, in particolare, quello dell’“acquisizione obbligata” del valore ambientale nel procedimento. Sugli strumenti dell’ “amministrazione dell’ambiente” si rinvia al capitolo III.

⁴⁶ In tal senso, cfr. G. CAIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale ed i problemi dell’amministrazione pubblica*, in *Razionalizzazione della normativa in materia ambientale, Atti del Convegno giuridico, Castel Ivano, 29-30 aprile 1994*, Istituto per l’Ambiente, Milano, 1994, 88 ss..

pubbliche.

Il riferimento è al “principio di integrazione”, come noto, espressamente menzionato dall’art. 6 del Trattato CE (ora art. 11 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea), secondo il quale “le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente devono essere integrate nella definizione e nell’attuazione delle politiche e azioni dell’Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile”⁴⁷.

Se, quindi, acquisita la consapevolezza della valenza procedurale della primarietà attribuita all’ambiente e della sua specificazione attraverso il principio di integrazione, si torna a ragionare sul concetto di sviluppo sostenibile, è possibile valorizzarne nuovi aspetti dal valore anche direttamente prescrittivo⁴⁸. E ciò, sia nella prospettiva sincronica del rapporto uomo-natura sia in quella diacronica del rapporto con le generazioni future. Pare, cioè, che la soluzione alle mai risolte tensioni tra ambiente e sviluppo⁴⁹ possa essere rinvenuta non tanto sul piano sostanziale, quanto sul piano metodologico e procedurale⁵⁰. Lo sviluppo sostenibile, così, assume, infatti, il ruolo di porre la regola della decisione attraverso la necessaria integrazione delle esigenze di tutela ambientale con le istanze di sviluppo⁵¹.

Quanto, in particolare, alla declinazione diacronica dello sviluppo sostenibile, ovvero quella che fonda tale concetto sul principio di responsabilità verso le generazioni future⁵², l’approccio procedimentale alla primarietà dell’ambiente consente di superare le spinose questioni derivanti, da un lato, dalla ritenuta necessità di configurare in capo alle

⁴⁷ Il principio di integrazione è previsto anche con specifico riferimento al paesaggio nell’art. 5 della Convenzione europea sul paesaggio del 2000 e, a seguito della legge n. 14 del 2006, con la quale si è provveduto a rendere la Convenzione esecutiva nell’ordinamento italiano, costituisce oggi diritto vigente anche sul piano interno.

⁴⁸ Per un’analisi dell’evoluzione del concetto di sviluppo sostenibile e della sua concretizzazione in principi procedurali, quali quello di integrazione e quello di precauzione, in una prospettiva internazionalistica, cfr. S. SALANDRI, *Il diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Quali progressi dopo Rio?*, in *Riv. giur. amb.*, 3-4, 2008, 657 ss.

⁴⁹ Sul punto cfr. G. GRASSO, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Progetto di Costituzione europea*, in *Pol. dir.*, 2003, n. 4, 592; A. LUCARELLI, *Art. 37. Tutela dell’ambiente*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Bologna, 2001, 260 ss.

⁵⁰ In tal senso si veda G. CAIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale ed i problemi dell’amministrazione pubblica*, in *Razionalizzazione della normativa in materia ambientale, Atti del Convegno giuridico, Castel Ivano, 29-30 aprile 1994*, Istituto per l’Ambiente, Milano, 1994, 88 ss.

⁵¹ Il virgolettato è di M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, cit., 94.

⁵² Legge la sostenibilità ambientale anche in una dimensione diacronica, affermando che sostenibile è lo sviluppo che soddisfa i bisogni delle generazioni presenti senza detrimento di quelli delle generazioni future M. TALLACCHINI, *Diritto per l’ambiente. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996, 226; cfr. anche F. LETTERA, *Lo stato ambientale e le generazioni future*, in *Riv. giur. amb.*, 1992, 237 ss

generazioni future situazioni giuridiche soggettive tutelabili⁵³, con i difficilmente superabili problemi di rappresentanza processuale e sostanziale, dall'altro, dalla necessità di fissare un equilibrio tra i necessari sacrifici richiesti alle generazioni presenti a vantaggio di quelle future, laddove agli uni ed agli altri è tributato pari riconoscimento⁵⁴.

Non si tratta, infatti, in questa prospettiva procedimentale di operare una scelta a priori tra una strategia che ipotechi il presente in nome di un futuro improbabile o quella di un presente che annulli il futuro in nome di un miope beneficio⁵⁵, bensì, di strutturare i procedimenti in modo da garantire la concreta rappresentazione, volta per volta, dei costi immediati e dei benefici futuri dell'ipotesi regolativa. La valenza procedurale della *solidarietà generazionale* obbliga, cioè, ad aprire i procedimenti normativi ed amministrativi alle valutazioni scientifiche sugli effetti di lungo termine, nonché alle analisi socio-economiche dei costi e benefici (sincronici e diacronici) dell'azione o dell'inazione. E ciò sia per ovviare al rischio di un abuso strumentale di proposizioni pseudoscientifiche che sacrificino oltre misura le aspettative delle generazioni presenti, sia per informare la decisione finale ad un rapporto tra costi e benefici "generazionali" che risponda positivamente al *test* del principio di proporzionalità⁵⁶.

3.1.4 Il principio di economicità dell'ambiente e il principio "chi inquina paga".

La caratterizzazione dell'idea di sviluppo sostenibile in senso procedurale

⁵³ Cfr. in dottrina V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, in R. FERRARA, P. M. VIPIANA (a cura di), *I "nuovi diritti" nello Stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002, 284 ss.; R. BIFULCO, *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia dalla morale e diritto naturale laico*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutive e dimensioni inedite*, Milano, 2003, 183 e 188, che configura la responsabilità giuridica verso le generazioni future come fonte di un nuovo contenuto minimo di diritto naturale, di matrice squisitamente laica, comune alla morale ed al diritto positivo. Nella giurisprudenza costituzionale nelle sentenze nn. 259/1996 e 419/1996 si discorre di "diritto fondamentale dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale" e nella sent. n. 46/2001 di "tutela della persona umana nella sua vita, sicurezza e sanità, con riferimento anche alle generazioni future". Nel diritto positivo allusioni alle aspettative ed ai diritti delle generazioni future si rinvencono nell'art. 2, comma 1, della l. n. 349/1991 e, più di recente, nell'art. 144 del d.lgs. n. 152/2006 (già art. 1, comma 2, l. n. 36/1994), ove si legge che "le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale".

⁵⁴ Per questo tipo di preoccupazione vedi già il Rapporto finale elaborato dall'Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development, *Environmental Protection and Sustainable Development. Legal principles and Recommendations*, London, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 44.

⁵⁵ L'alternativa è delineata da N. DE SADELEER, *Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 595.

⁵⁶ La ricostruzione del concetto di sviluppo sostenibile in senso procedurale qui richiamata è di L. BUFFONI, *La "dottrina" dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale. Il giusto procedimento di normazione*

consente, infine, di richiamare il noto principio di economicità dell'ambiente. L'integrazione delle istanze di sviluppo e della tutela dell'ambiente si è, infatti, trasposta non soltanto nella considerazione delle seconde nelle politiche attive relative all'ambito materiale della promozione dello sviluppo, bensì anche attraverso l'elaborazione di una tecnica integrativa ancora più profonda che si pone lo scopo di misurare l'ambiente con lo sviluppo e viceversa. A tal fine, sono stati elaborati diversi strumenti per conferire all'ambiente un vero e proprio valore economico. In primo luogo, si è proposta la considerazione dell'ambiente attraverso la sua valenza di patrimonio multifunzionale che fornisce agli esseri umani una vasta gamma di funzioni e servizi di carattere economico, tali che se comprati o venduti in un mercato sarebbero tutti caratterizzati da un prezzo positivo. Si pensi, in particolare, al patrimonio rappresentato dalle risorse naturali (rinnovabili e non rinnovabili), ai beni naturali che forniscono servizi come il piacere estetico, la ricreazione e lo svago, la stessa realizzazione spirituale e, più in generale, alla funzione dell'ambiente di sostenere e consentire la vita. In quest'ottica si rende possibile una valutazione economica (sia pure con inevitabili margini di approssimazione) dell'ambiente in termini di benefici, ossia di aumento di benessere o di soddisfacimento di desideri, e di costi, ossia di riduzione di benessere o di sottrazione a desideri. Si tratta dell'aspetto neo-utilitaristico attribuito al concetto di sviluppo sostenibile.

Tale considerazione dell'ambiente in senso economico ha determinato l'elaborazione del noto principio "chi inquina paga", di cui all'art. 174, comma 2 del Trattato Ce (ora art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), secondo cui i costi, correlati alla produzione e alle attività umane, devono essere sopportati da coloro che si avvantaggiano direttamente delle attività medesime. Non secondario è, inoltre, il fine di ingenerare circuiti virtuosi che incentivino l'adozione di tecnologie e processi industriali meno impattanti sull'ambiente. In altri termini il principio chi inquina paga tende a porre non l'ambiente bensì le azioni che degradano l'ambiente come un costo, in modo che la riduzione dell'inquinamento rappresenti un vantaggio anche economico per i soggetti produttori. Si tratta, cioè, della c.d. *internalizzazione* dei costi ambientali, ossia nella neutralizzazione delle esternalità attraverso la loro riconduzione all'interno della sfera dei soggetti che intervengono a modificare l'equilibrio ecologico.

Non si intende in questa sede analizzare le varie forme di concreta attuazione del

ambientale, in *www.federalismi.it*, 8, 2007.

principio economicistico, ci si limita a precisare che ne sono state individuate principalmente tre: a) strumenti normativi diretti o di “regolamentazione diretta”, fondati sull’approccio più tradizionale detto *comando e controllo*; b) strumenti economici, che si basano sull’uso dei meccanismi di mercato, soprattutto attraverso l’applicazione di forme di incentivazione e disincentivazione di determinate attività (tributi ambientali, sussidi diretti o indiretti, permessi negoziabili, etc.); c) strumenti risarcitori (o tecniche riparatorie) che, tramite la previsione di ipotesi di responsabilità civile collegate al danneggiamento dell’ambiente, impongono l’obbligo di risarcimento nei confronti dello Stato⁵⁷.

Gli strumenti più strettamente economici, basati su meccanismi di mercato o fiscali ed impositivi, sono da tempo ritenuti preferibili a quelli tradizionali c.d. di *command and control*, soprattutto in virtù del loro minor peso sul bilancio pubblico. Tuttavia, in alcune ipotesi, di maggiore e più immediato rischio per la salute umana e per l’ambiente, i sistemi tradizionali sono imprescindibili in quanto sono gli unici che garantiscono, almeno in via teorica, la prevenzione.

Preme, inoltre, precisare che, sebbene anche la predisposizione e l’attuazione delle misure e delle politiche che si fondano sulla considerazione dell’ambiente in termini economici, tra cui anche il sistema risarcitorio, richieda l’apporto di valutazioni scientifiche, accanto a quelle economiche, la diretta inferenza della scienza e della tecnica con il diritto si apprezza, certamente, in via più immediata e più determinante con riferimento agli strumenti tradizionali che si traducono, sul piano normativo, nella fissazione di *standards*, limiti di emissione, valori soglia di qualità ecc..., e sul piano amministrativo, nell’attività pianificatoria, autorizzatoria, di controllo e sanzionatoria. È per tale motivo, quindi, che la presente ricerca tralascerà l’esame specifico delle attività relative alle politiche fondate sull’approccio economico. Ciò non significa, però, che le considerazioni generali proposte non valgano anche per esse. Anche tali politiche, infatti, sono volte alla tutela dell’ambiente mediante la riduzione dell’inquinamento e sono, o dovrebbero essere, pensate ed attuate, sulla base di corrette informazioni scientifiche ed economiche che ne supportino la ragionevolezza.

⁵⁷ Per l’analisi delle tre diverse tecniche di attuazione giuridica del principio, si veda M. Cecchetti, cfr. anche il recente contributo, sullo specifico tema del principio “chi inquina paga”, in particolare nel suo collegamento con il sistema di responsabilità civile per danno all’ambiente, F. GOISIS, *Caratteri e rilevanza del principio comunitario “chi inquina paga” nell’ordinamento nazionale*, in *Foro amm.*, CDS, 11, 2009, 2711 ss.

4. Il principio di prevenzione ed il principio di precauzione.

La consapevolezza della primaria importanza della tutela dell'ambiente per la sopravvivenza della specie umana e l'idea dello sviluppo sostenibile sviluppata in senso diacronico e, quindi, volta a garantire la conservazione di condizioni ambientali per lo sviluppo delle generazioni future ha, come anticipato, giustificato, sia a livello internazionale, sia comunitario, sia nazionale, il progressivo innalzamento della soglia di tutela dell'ambiente.

Se, infatti, inizialmente, l'approccio generalmente adottato era quello della riparazione *ex post* dei danni alle matrici ambientali già verificatisi, ben presto ci si è resi conto che la riparazione dei danni aveva costi molto più elevati ed esiti molto meno apprezzabili rispetto all'azione preventiva, ovvero all'adozione di comportamenti e strumenti che consentissero di ridurre, minimizzare od evitare il danneggiamento dei diversi beni afferenti all'ambiente.

Si è registrato, quindi, il passaggio da un approccio riparatorio ad un approccio preventivo nella tutela dell'ambiente che consiste, sostanzialmente, nel prevedere gli effetti dannosi di determinate attività umane e di regolarle o, al limite, vietarle, al fine di evitare il prodursi di effetti pregiudizievoli per l'ambiente e la salute umana.

Oggi il principio dell'azione preventiva, per la cui espressione normativa ci si limita a citare l'art. 174, comma 2, del Trattato CE (ora art. 191, comma 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), è alla base di tutte le politiche e legislazioni positive in tema d'ambiente. Per gli esempi più significativi, si pensi allo strumento delle autorizzazioni preventive alle emissioni o a determinate attività che, sulla base della consapevolezza della loro nocività nei confronti dell'ambiente, consente l'esercizio di determinati impianti o industrie solo previa autorizzazione dell'autorità amministrativa, il cui rilascio è condizionato al rispetto di determinati parametri e *standards*. Oppure ai procedimenti di Valutazione di impatto ambientale applicato a progetti o opere che possono avere un impatto sull'ambiente e che è volto alla considerazione, prima della decisione circa la fattibilità dell'opera o del progetto, dei suoi effetti sull'ambiente. Così come la Valutazione ambientale strategica nei confronti di piani o programmi e la stessa

attività pianificatoria e programmatica prevista ampiamente dalla legislazione ambientale. Tutti questi procedimenti si pongono, come è evidente, l'obiettivo di valutare e ridurre o eliminare alla fonte le possibili cause di inquinamento e danneggiamento dell'ambiente. Ormai pressoché tutta la legislazione ambientale è informata dal principio dell'azione preventiva, fatta eccezione per la disciplina in materia di bonifiche e per quella relativa alla responsabilità per danno all'ambiente.

La valorizzazione del momento preventivo dell'azione si pone in continuità con il concetto di "sviluppo sostenibile", che tra i propri contenuti più condivisi annovera quello di "evitare danni permanenti all'ambiente", ma anche con il principio di integrazione che, imponendo la previa considerazione delle esigenze di tutela dell'ambiente nella definizione e nella attuazione di tutte le decisioni (politiche, normative o amministrative), evidenzia la necessità dell'approccio preventivo e trasversale per conseguire l'obiettivo di una protezione efficace.

Con riferimento al principio di prevenzione si è osservato che esso gioca un ruolo non secondario nel mantenimento degli strumenti di regolazione diretta, c.d. del *command and control*, nella normazione ambientale. E ciò, in particolare, nel caso in cui vi sia una certezza scientifica in ordine alla dannosità di determinati comportamenti ed attività, nonché della gravità e tendenziale irreversibilità dei medesimi. In simili ipotesi è, infatti, evidente che l'esigenza di evitare la verifica di simili pregiudizi giustifica l'imposizione di divieti preventivi e generali e non consente di affidare l'adozione di comportamenti virtuosi alla volontà dei privati, eventualmente orientata attraverso la previsione di strumenti economici incentivanti o disincentivanti⁵⁸. A propria volta, poi, l'adozione di simili misure di regolazione diretta impone l'organizzazione dell'Amministrazione in maniera tale da poter esercitare le conseguenti funzioni di controllo e sanzionatorie e rende necessaria una peculiare impostazione dei procedimenti amministrativi attraverso la loro massima integrazione con istituti volti alla composizione preventiva degli interessi coinvolti⁵⁹.

Quello che, però, pare rivestire maggiore interesse ai nostri fini è definire ciò che il principio di prevenzione, inteso in senso stretto, non è. La prevenzione, intesa in senso stretto, impone di anticipare le misure di tutela dell'ambiente rispetto alla verifica del

⁵⁸ Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionale per la tutela dell'ambiente*, cit.

⁵⁹ Cfr. G. CAIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, cit., 74-75.

danno, ma, comunque, opera nel momento in cui esiste la certezza che il comportamento oggetto di regolazione è dannoso. Ovvero opera in presenza di una conoscenza, fornita dalla scienza, circa gli effetti pregiudizievoli di determinati comportamenti, ad esempio di immissione di sostanze nell'aria o nell'acqua.

Questa precisazione si rende necessaria al fine di non confondere il contenuto e le conseguenze del principio di prevenzione, ormai unanimemente accolto, con il contenuto ed il significato del diverso, seppure strettamente collegato, principio di precauzione.

Vi è, infatti, chi ha osservato che il principio di precauzione non costituisca qualcosa di diverso dalla semplice espansione del principio di prevenzione, nel senso che esso opererebbe come una mera ulteriore anticipazione del momento della tutela. Anticipazione, come è noto, rispetto al momento della acquisizione della conoscenza piena della dannosità di un determinato comportamento. Il principio di precauzione anticiperebbe il momento della tutela ad uno stadio ancora più precoce, e cioè quello in cui esiste un sospetto che il comportamento considerato possa danneggiare l'ambiente.

Agli occhi di chi scrive pare, però, che oltre ai principi di prevenzione e precauzione esista una distinzione “qualitativa” ben più marcata. Non pare, infatti, trattarsi di una mera distinzione temporale rispetto al momento di anticipazione dell'intervento normativo, bensì della ben diversa qualificazione dell'azione, da preventiva a cautelare, e, soprattutto, del sovvertimento dei presupposti della tutela ambientale e dei rapporti tra scienza e diritto nella formulazione delle decisioni normative ed amministrative.

4.1 Nascita ed evoluzione del principio di precauzione nel diritto internazionale, nel diritto comunitario e nell'ordinamento interno.

Il principio di precauzione trova le sue primigenie origini in alcuni ordinamenti nazionali. Si tratta, secondo diverse ricostruzioni, dell'ordinamento svedese che lo utilizzò nel “*environmental protection act*” del 1969 e, soprattutto, di quello tedesco che vide formulato il *Vorsorgeprinzip* nella legislazione relativa alla riduzione dell'inquinamento atmosferico risalente agli anni '70⁶⁰.

⁶⁰ Per la ricostruzione dell'evoluzione storica del principio di precauzione, cfr., tra tutti, T. O'RIORDAN, J. CAMERON, *Interpreting the precautionary principle*, London, 1994; A. TROUWBORST, *Evolution and status of the*

In ambito internazionale, gli esempi più risalenti sono attribuiti generalmente ai trattati in materia di inquinamento del mare, con riferimento al quale si registrava la presenza di una rilevante quantità di dati sull'inquinamento ma non era possibile raggiungere certezze scientifiche in ordine alle numerose ed interrelate cause dell'inquinamento. La forte preoccupazione per le conseguenze, soprattutto transfrontaliere, e per la difficoltà di un'eventuale opera di riparazione di un simile diffuso ed espansivo fenomeno di inquinamento giustificarono l'emergere dell'approccio precauzionale, in particolare, a partire dalla seconda metà degli anni '80⁶¹. A tali prime formulazioni esplicite, ne seguirono, come noto, molte altre⁶², fino ad essere richiamato come un "principio generale del diritto ambientale" in molti documenti di *soft law*, tra le quali la più nota è sicuramente la dichiarazione ministeriale di Bergen sullo sviluppo sostenibile del 16 maggio 1990⁶³ che al par. 7 prevede che "al fine di raggiungere lo sviluppo sostenibile, le politiche devono essere fondate sul principio di precauzione" che viene esemplificato dalla regola secondo cui "in caso di rischio di danni gravi o irreversibili, la mancanza di un'assoluta certezza scientifica non deve costituire un pretesto per rimandare l'adozione di misure per prevenire il degrado ambientale".

Il principio di precauzione è stato poi esplicitamente riconosciuto dalla Conferenza di Rio de Janeiro nel 1992, e figura nella Dichiarazione di Rio nella nota formulazione del principio 15, secondo cui "per proteggere l'ambiente, gli Stati debbono

precautionary principle in international law, The Hague, 2002; N. DE SADELEER, *Environmental principles, from political slogans to legal rules*, Oxford, 2002, 91 ss. Sulla ricostruzione delle tappe evolutive del *Vorsorgeprinzip* nell'ordinamento tedesco, cfr. A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2003, 9 ss. Cfr. anche C. LEBEN, J. VERHOEVEN (a cura di), *Le Principe de Précaution Aspects de Droit International et Communautaire*, Paris, 2002 e E. ZACCAI, J. NOEL MISSA (a cura di), *Le Principe de précaution, significations et consequences*, Bruxelles, 2000.

⁶¹ La Commissione di Parigi, creata nel 1974 nel contesto della *Convention for the Prevention of Marine Pollution from Land – Based Sources*, adottò una raccomandazione il 22 giugno del 1989 che incorporava quasi letteralmente la definizione del principio di precauzione contenuta nella Dichiarazione di Londra sulla Protezione del Mare del Nord del 1987. La Commissione di Oslo, istituita nel 1972 dalla *Convention for the Prevention of Marine Pollution by Dumping from Ships and Aircraft*, il 4 giugno del 1989 adottò una decisione sugli scarichi di scarti industriali in mare, in risposta al rischio comportato da questo metodo di smaltimento di scarti di processi industriali.

⁶² Nel 1990 è stato espresso chiaramente dalla Convenzione OPRC, *International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation*, firmata a Londra che nel Preambolo notava "l'importanza di misure precauzionali e della prevenzione per evitare l'inquinamento da olii in prima istanza" e considerava "il principio 'chi inquina paga' come un principio generale del diritto ambientale internazionale". Ancora, ad esempio, la Convenzione di Helsinki sulla protezione dell'uso dei corsi d'acqua e dei laghi transfrontalieri, del 1992, all'articolo 2 stabiliva che le parti dovessero essere guidate dal principio di precauzione, in virtù del quale l'azione per evitare i potenziali impatti transfrontalieri causati da scarichi di sostanze pericolose non deve essere rimandata sulla base del fatto che la ricerca scientifica non ha ancora stabilito un pieno collegamento causale tra lo scarico di tali sostanze e i potenziali impatti transfrontalieri.

⁶³ UNECE (UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE), *Ministerial Declaration on Sustainable Development in the ECE region*, Bergen, 1990.

applicare intensamente misure di precauzione a seconda delle loro capacità. In caso di rischio di danni gravi o irreversibili, la mancanza di un'assoluta certezza scientifica non deve costituire un pretesto per rimandare l'adozione di misure efficienti in rapporto al loro costo volte a prevenire il degrado ambientale⁶⁴.

L'ambito in cui il principio di precauzione ha ricevuto una nuova applicazione a livello internazionale è sicuramente quello delle biotecnologie. In vista dell'approvazione del Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza alla Convenzione sulla biodiversità, del 28 gennaio 2000, infatti, il dibattito sulla portata e sull'ampiezza dell'approccio precauzionale ha ricevuto nuovo vigore. E ciò in relazione al tema delle applicazioni in agricoltura delle biotecnologie connotato da una forte incertezza scientifica in ordine ai possibili effetti negativi sulla biodiversità⁶⁵.

In ambito comunitario, il principio ha ricevuto un riconoscimento esplicito con il trattato di Maastricht del 1992, che lo ha introdotto all'interno dell'allora art. 130R, (poi art. 174, par. 2 del trattato CE ed oggi art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea). Si tratta, però, come noto, della semplice menzione del principio, senza alcuna declinazione o orientamento.

La prima esplicita sistemazione del principio si deve alla comunicazione della Commissione al Consiglio del 2 febbraio 2000 ed alla successiva risoluzione approvata dal Consiglio europeo di Nizza il 9 dicembre 2000. Entrambi i documenti mettono in evidenza la distinzione fondamentale tra la "valutazione del rischio", da affidare agli scienziati, e la "gestione del rischio", da affidare alle scelte politiche, delimitando, nel contempo, le condizioni applicative del principio⁶⁶. Elementi di rilievo emergenti

⁶⁴ Il principio 15, che esprime senz'altro la più condivisa accezione della precauzione, è ripreso in termini analoghi, ad esempio, nel preambolo della Convenzione sulla diversità biologica (1992) e nell'art. 3 della Convenzione sui cambiamenti climatici (1992), nonché nella Convenzione di Parigi per la protezione dell'ambiente marino per l'Atlantico Nord-Orientale (settembre 1992).

⁶⁵ Sul tema cfr. P. T. STOLL, *Controlling The Risks of Genetically Modified Organisms: The Cartagena Protocol on Biosafety and The SPS Agreement*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1999 e L. MARINI, *OGM, precauzione e coesistenza: verso un approccio (bio)politicamente corretto?*, in *Riv. giur. amb.*, I, 2007, 1-15. In tale particolare ambito, in cui emergeva la forte rilevanza degli aspetti commerciali internazionali collegati allo sviluppo dei prodotti transgenici, il principio di precauzione è divenuto uno dei maggiori motivi di scontro nel teso rapporto intercorrente tra la legislazione ambientale e quella del commercio internazionale. Il principio di precauzione, infatti, non era menzionato in nessuno degli accordi costitutivi del WTO, anche se alcune decisioni concrete dell'organo giudicante (*Dispute Settlement Body*) vi avevano fatto ricorso. Solo nel 1994, in occasione della conferenza interministeriale poi definita "Uruguay Round", fu approvato l'Accordo sulle Misure Sanitarie e Fitosanitarie (SPS) che ammette la possibilità per gli Stati membri del WTO di adottare misure restrittive del commercio, sulla base di considerazioni di sicurezza e di salute animale e vegetale.

⁶⁶ Si legge nella Comunicazione che "a) Il ricorso al principio di precauzione presuppone: – L'identificazione di effetti potenzialmente negativi derivanti da un fenomeno, da un prodotto o da un procedimento; – Una valutazione scientifica del rischio che, per l'insufficienza dei dati, il loro carattere non

dall'impostazione comunitaria sono la distinzione tra il momento della valutazione della possibilità di verifica di un danno, ovvero la "valutazione del rischio", che costituisce il risultato delle valutazioni scientifiche, e quello della gestione del rischio rilevato, che compete, invece alla dimensione politica, la quale può fare ricorso all'approccio precauzionale nel caso in cui la scienza abbia rilevato la possibilità di effetti pregiudizievoli e, quindi, l'esistenza di un certo grado di rischio, ma non vi sia la prova certa del suo avveramento. Viene, quindi, esclusa la possibilità di fondare sull'approccio precauzionale l'adozione di misure arbitrarie.

La legislazione europea in materia di sicurezza alimentare è certamente quella che più esplicitamente si fonda sull'approccio precauzionale. Con il regolamento 2002/178/CE è stata, a tal fine, istituita l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (ESFA) con il compito di fornire assistenza scientifica alle istituzioni comunitarie ed agli Stati membri, nonché di effettuare le valutazioni del rischio⁶⁷. All'art. 7, il regolamento disciplina l'applicazione del principio di precauzione stabilendo che "qualora, in circostanze specifiche a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga

concludente o la loro imprecisione, non consente di determinare con sufficiente certezza il rischio in questione. b) La scelta della risposta da dare di fronte ad una certa situazione deriva da una decisione eminentemente politica, funzione del livello del rischio "accettabile" dalla società che deve sopportarlo. c) Il ricorso al principio di precauzione non si traduce necessariamente nell'adozione di atti finali volti a produrre effetti giuridici, suscettibili di controllo giurisdizionale. d) L'attuazione di una strategia basata sul principio di precauzione dovrebbe iniziare con una valutazione scientifica, quanto più possibile completa, identificando, ove possibile, in ciascuna fase il grado d'incertezza scientifica. e) Una valutazione delle potenziali conseguenze dell'inazione e delle incertezze della valutazione scientifica dovrebbe essere compiuta dai responsabili al momento di decidere se intraprendere azioni basate sul principio di precauzione. f) Tutte le parti in causa dovrebbero essere coinvolte nel modo più completo possibile nello studio delle varie opzioni di gestione del rischio, una volta che i risultati della valutazione scientifica e/o della valutazione del rischio siano disponibili. La procedura dovrebbe essere quanto più possibile trasparente. g) Le misure dovrebbero essere proporzionate al livello di protezione prescelto, non dovrebbero introdurre discriminazioni nella loro applicazione e dovrebbero essere coerenti con misure analoghe già adottate in circostanze analoghe o utilizzando analoghe strategie. h) Le misure adottate presuppongono l'esame dei vantaggi e degli oneri derivanti dall'azione o dall'inazione. Questo esame dovrebbe comprendere un'analisi economica costi/benefici quando ciò sia adeguato e realizzabile. Potrebbero tuttavia essere presi in considerazione altri metodi di analisi, come quelli relativi all'efficacia e all'impatto socioeconomico delle opzioni possibili. D'altro canto, il responsabile può essere guidato anche da considerazioni non economiche, quali ad esempio la tutela della salute. i) Anche se di natura provvisoria, le misure devono essere mantenute finché i dati scientifici rimangono incompleti, imprecisi o non conclusivi e finché il rischio viene ritenuto sufficientemente importante per non accettare di farlo sostenere dalla società. Il loro mantenimento dipende dall'evoluzione delle conoscenze scientifiche, alla luce della quale devono essere sottoposte a nuova valutazione. Ciò implica che le ricerche scientifiche devono essere proseguite, al fine di disporre di dati più completi. Le misure basate sul principio di precauzione devono essere riesaminate e, se necessario, modificate in funzione dei risultati della ricerca scientifica e del controllo del loro impatto. j) Le misure basate sul principio di precauzione possono stabilire una responsabilità in materia di produzione delle prove scientifiche necessarie ad una valutazione del rischio completa".

⁶⁷ Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la

individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione d'incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio. 2. Le misure adottate sulla base del paragrafo 1 sono proporzionate e prevedono le sole restrizioni al commercio che siano necessarie per raggiungere il livello elevato di tutela della salute perseguito nella Comunità, tenendo conto della realizzabilità tecnica ed economica e di altri aspetti, se pertinenti. Tali misure sono riesaminate entro un periodo di tempo ragionevole a seconda della natura del rischio per la vita o per la salute individuato e del tipo di informazioni scientifiche necessarie per risolvere la situazione di incertezza scientifica e per realizzare una valutazione del rischio più esauriente”.

La Comunità, quindi, in coerenza con l'orientamento espresso nella Comunicazione della Commissione e nella Risoluzione del Consiglio europeo, utilizza la c.d. “versione attiva” dell’approccio precauzionale. Non intende, cioè, la precauzione in senso paralizzante o arbitrario, ma richiede, da un lato, che il ricorso a misure di cautela sia giustificato dal punto di vista scientifico in quanto deve emergere dalla valutazione del rischio una possibilità di danno concretamente individuata, dall’altro, limita l’esercizio della precauzionalità a quanto strettamente necessario al fine di evitare il possibile danno e ne prescrive, inoltre, la proporzionalità anche con riferimento a valutazioni diverse da quelle inerenti la sicurezza alimentare e derivanti, ad esempio, da considerazioni sulla libertà della concorrenza. Infine, il carattere “attivo” dell’approccio precauzionale europeo è rappresentato dalla prescrizione della “temporaneità” delle misure e della continua ricerca dei dati scientifici necessari ad operare una compiuta valutazione del rischio tendente al raggiungimento della certezza⁶⁸.

sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare.

⁶⁸ In tale direzione si pone anche la giurisprudenza comunitaria, secondo cui “l’esistenza di indizi seri che, senza eliminare l’incertezza scientifica, consentano ragionevolmente di dubitare dell’innocuità di una sostanza giustifica la revoca dell’autorizzazione della stessa. Il principio di precauzione tende infatti a evitare i rischi potenziali. Invece, rischi puramente ipotetici - fondati su semplici ipotesi non provate scientificamente - non possono essere presi in considerazione” e ciò, nella consapevolezza e nell’accettazione dell’impossibilità di garantire un livello di “rischio zero” e del necessario temperamento delle misure precauzionali attraverso l’applicazione del principio di proporzionalità. La valutazione circa l’opportunità di adozione di una misura protettiva “al fine di evitare un rischio non dimostrabile allo stato delle conoscenze scientifiche al momento di tale adozione, ma dimostrato da indizi sufficientemente seri, in determinati casi può essere differita in funzione della natura, della gravità e della portata di tale rischio, nell’ambito di una ponderazione dei diversi interessi in gioco. Nell’effettuare una simile ponderazione, l’autorità competente gode di un ampio margine di discrezionalità”. Così la sentenza del Tribunale, Causa

Nell'ordinamento interno, come noto, il principio di precauzione non trova esplicita formulazione costituzionale. Tuttavia, in quanto principio comunitario esso informa necessariamente anche l'ordinamento dello Stato italiano e ciò, in un primo momento attraverso la qualificazione dell'art. 11 della Costituzione italiana come "varco costituzionale" per l'ingresso nel nostro ordinamento del diritto comunitario: con tale norma la Costituzione avrebbe additato come obiettivo di rilievo costituzionale il concorso alla formazione di ordinamenti sopranazionali senza preclusioni di materia ed oggi, in virtù del novellato art. 117, comma 1, Cost. che contiene esplicito riferimento ai vincoli comunitari.

In ogni caso, pare costituire un principio del diritto interno, anche in virtù del rimando espresso di cui all'art. 1, comma 1, della l. n. 241/1990, come modificata dalla l. n. 15/2005, ai principi comunitari. Oggi, poi, esso è esplicitamente menzionato accanto agli altri principi comunitari, come principio del governo dell'ambiente, dall'art. 3-ter del d.lgs. n. 152/2006, introdotto dal d.lgs. n. 4 del 2008, secondo cui "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 comunità in materia ambientale".

Se alcuni hanno interpretato il principio di precauzione e la sua configurazione nell'ordinamento italiano come collegato alle ipotesi di potere di ordinanza *extra ordinem*,

T-392/02, Solvay Pharmaceuticals BV/Consiglio dell'Unione europea, del 21.10.2003. Si vedano anche le pronunce: della Corte di giustizia, Causa C-180/96, Regno unito/Commissione, del 5 maggio 1998; del Tribunale, Causa T-13/99, Pfizer/Commissione, del 11.09.2002; Cause T-74/00 e T-76/00, Artogodam/Commissione, in cui si rinviene il riconoscimento dell'applicabilità del principio di precauzione anche al di là delle politiche ambientali. Secondo il Tribunale, infatti, "nonostante sia menzionato nel Trattato solamente in relazione alla politica ambientale, il principio di precauzione ha [...] un ambito di applicazione più ampio". In particolare, vengono citati gli obiettivi di garantire un elevato livello di tutela in relazione alla protezione della salute, alla sicurezza dei consumatori ed all'ambiente, "in tutti gli ambiti di azione della Comunità". Di talché, secondo il Tribunale che ricostruisce l'ormai consolidata giurisprudenza comunitaria, "il principio di precauzione può essere definito come un principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici". Hanno pesato sulla pronuncia i precedenti di cui alle sentenze: CGCE, 5 maggio 1998, causa C-180/96, Regno Unito/Commissione; Tribunale, 16 luglio 1998, causa T-199/96, Bergaderm e Goupil/Commissione. In particolare sulla distinzione fra la valutazione scientifica del rischio e la gestione politico-discrezionale del medesimo, cfr. CGCE 24 novembre 1993, causa C-405/92, Mondiet, Racc. pag. I-6133, punto 31, e le conclusioni dell'avvocato generale Gulmann in tale causa, paragrafo 28.

sottolineando il fattore qualificante del potere nella necessità ed urgenza⁶⁹, si deve, però, osservare che la sua applicazione non può essere limitata a simili ipotesi che costituiscono una deroga alle procedure normative ed amministrative ordinarie. Pare, piuttosto, maggiormente calzante l'analogia con gli istituti processuali cautelari, laddove si evidenzia che nell'applicazione del principio di precauzione il soggetto decisore adotta una misura sulla base di due elementi: a) il *fumus*, che nel caso delle misure cautelari attiene al *boni iuris* e consiste, in estrema sintesi, in una prognosi circa la titolarità della situazione azionata e circa la possibilità di ottenere la richiesta tutela giudiziale, e che nel caso della precauzionalità attiene, invece alla valutazione della possibilità della verifica del danno. In entrambi i casi si registra, quindi, un affievolimento dell'onere della prova; b) il *periculum in mora* che, sia nel caso delle misure cautelari sia in quello delle misure precauzionali, attiene alla possibilità che la situazione che si intende tutelare si aggravi o divenga irreparabile se l'adozione della misura non è tempestiva e/o anticipata, rispetto alla conclusione dell'istruttoria ed all'acquisizione di tutti gli elementi necessari alla decisione, di merito in ambito processuale, e definitiva e fondata sulla certezza della valutazione del rischio nel caso di azione precauzionale. Entrambe le categorie di misure sono, poi, temporanee e suscettibili di revoca o riforma in ogni tempo⁷⁰.

Se si volge lo sguardo, quindi, alla concretizzazione del principio di precauzione nel diritto positivo italiano, non si può che richiamare il caso particolare della legge quadro sull'elettrosmog, l. n. 36/2001⁷¹, la cui approvazione ha sollevato non poche critiche per la mancanza o insufficienza di prove scientifiche circa la pericolosità dell'esposizione a campi magnetici per la salute umana e la sua conseguente non giustificabilità neppure alla luce dell'approccio precauzionale⁷². Invero, la legge quadro

⁶⁹ Cfr. M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. ita. Dir. pubbl. comunitario*, I, 2007, 66-67. Non pare riducibile alla precauzionalità l'istituto delle ordinanze di necessità ed urgenza con riferimento alle quali il tratto caratterizzante non è tanto la gestione ordinaria dell'incertezza scientifica, bensì, la gestione straordinaria del rischio, anche, certo, attraverso l'utilizzo di mezzi *extra ordinem*. Sulla natura del potere straordinario di ordinanza, con particolare riferimento alla materia ambientale, A. ANDRONIO, *Le ordinanze di necessità ed urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004.

⁷⁰ Cfr. M. ANTONIOLI, *op. ult. cit.*, 56.

⁷¹ L. 22.02.2001 n. 36, Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, in *G.U. 7 marzo 2001, n. 55*.

⁷² Cfr. in tal senso L. BUTTI, *The precautionary principle in environmental law, neither arbitrary nor capricious if interpreted with equilibrium*, Milano, 2007, 50 ss., secondo cui nel caso dell'elettrosmog non si verterebbe in un caso di incertezza scientifica, bensì, in un caso di completa mancanza della prova della possibilità di verifica di un danno alla salute come conseguenza dell'esposizione ai campi elettromagnetici. Nel caso dell'elettrosmog non sarebbe, quindi, giustificabile il ricorso al principio di precauzione come delimitato dalla disciplina comunitaria. Mancherebbe, a tal fine, infatti, l'individuazione del rischio; elemento impretermisibile al fine di evitare un ricorso al principio di precauzione come giustificazione di misure del tutto arbitrarie. Sulla legge quadro e sulla sua applicazione si rinvia, inoltre, al recente contributo di S.

disciplina il procedimento per la fissazione di valori soglia di esposizione massimi, oltre i quali è vietato l'impiego di strumenti che creano campi magnetici. La decisione circa il livello di tutela precauzionale è demandata a decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. Il procedimento delineato dalla legge quadro appare *prima facie* incompatibile con l'adesione ad un modello di approccio precauzionale conforme a quello delineato dalla Comunità europea con la Comunicazione della Commissione del 2000. Come, infatti, correttamente osservato, manca la proceduralizzazione del momento della valutazione del rischio, attraverso l'individuazione di organi tecnico-scientifici imparziali e competenti e l'eventuale apertura della valutazione scientifica al contraddittorio. Anche la decisione politica, poi, circa la fissazione dei valori-soglia corrispondenti all'individuazione di una soglia di rischio accettabile si svolge in assenza di forme di partecipazione e di garanzia della trasparenza. Infine, manca la previsione di un obbligo periodico di aggiornamento dell'istruttoria e di revisione delle soglie fissate, di talché la misura adottata su base precauzionale finisce con l'assumere un inammissibile e non opportuno carattere definitivo. Così, tra l'altro, determinando l'arresto della ricerca scientifica sugli effetti dannosi dell'elettrosmog e il possibile inutile sacrificio degli interessi confliggenti per lungo tempo⁷³.

Il c.d. "codice dell'ambiente" contiene, come anticipato, un richiamo generale al principio di precauzione all'art. 3-ter, nonché ulteriori richiami con riferimento ai singoli settori contemplati dal d.lgs. n. 152/2006⁷⁴. Specifica attenzione rispetto alla concreta attuazione del principio emerge, poi, con riferimento al sistema di responsabilità per danno all'ambiente, laddove, l'art. 301 prescrive che "in applicazione del principio di precauzione di cui all'articolo 174, paragrafo 2, del Trattato CE, in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione". Si tratta di una formulazione piuttosto ambigua che viene, tuttavia, specificata ad opera del comma 2 dell'articolo 301, almeno con riferimento

MAGLIA, M. A. LABARILE, *Inquinamento elettromagnetico: il punto a 10 anni dalla legge quadro*, in *Ambiente e sviluppo*, 6, 2010, 531 ss.

⁷³ Cfr. sul punto e sull'attuazione pratica del procedimento di adozione dei valori-soglia approdato all'approvazione di due d.p.c.m. dell'8 luglio 2003, F. FONDERICO, *Tutela dall'inquinamento elettromagnetico e amministrazione precauzionale*, in *Giornale dir. amm.*, 3, 2004, 335 ss.

⁷⁴ Si vedano, in particolare: l'art. 178, comma 3 in materia di gestione dei rifiuti, secondo cui essa "è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario, con particolare riferimento al principio comunitario «chi inquina paga». A tal fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità e trasparenza".

all'individuazione del rischio, anche se non con riguardo alle conseguenze giuridiche, secondo cui "l'applicazione del principio di cui al comma 1 concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva".

Il comma 3, infine, stabilisce che all'individuazione del rischio consegue in via immediata un obbligo di informazione in capo al privato nei confronti della P.a. territorialmente competente, nonché al Prefetto, cui segue l'intervento del Ministro dell'ambiente, il quale, ai sensi del comma 4, "ha facoltà di adottare in qualsiasi momento misure di prevenzione, ai sensi dell'articolo 304, che risultino: a) proporzionali rispetto al livello di protezione che s'intende raggiungere; b) non discriminatorie nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate; c) basate sull'esame dei potenziali vantaggi ed oneri; d) aggiornabili alla luce di nuovi dati scientifici".

Dal tenore della norma non emerge esplicitamente il cuore del principio di precauzione che, come anticipato, risiede nell'incertezza scientifica circa l'effettività del pericolo per l'ambiente e la salute umana ed elementi di confusione con il contiguo ma distinto principio di prevenzione si rinvencono più volte nelle norme dedicate all'intervento precauzionale. L'elemento dell'incertezza, tuttavia, si integra nella formulazione data dal legislatore nazionale, sia in virtù dell'esplicito richiamo all'art. 174 Trattato CE (ora art. 191 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), sia in virtù del riferimento al presupposto applicativo del principio, ovvero, "in caso di pericoli, anche solo potenziali", di cui al comma 1 dell'art. 301 d.lgs. n. 152/2006.

Alla dimensione procedurale del principio di precauzione guardano, poi, l'art. 307 del decreto, il quale stabilisce che le decisioni che impongono misure di precauzione devono essere adeguatamente motivate e comunicate senza indugio all'operatore interessato.

L'art. 308 è volto, invece, al contemperamento dell'azione precauzionale con il principio "chi inquina paga" e con quello della responsabilità civile. Da un lato, infatti, la norma prevede che il costo delle misure preventive è addebitato al soggetto interessato, ovvero, a quello la cui attività abbia sollevato il timore di un pericolo per l'ambiente o la salute umana. Tale soggetto è ammesso, però, a provare "che il danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno: a) è stato causato da un terzo, e si è verificato nonostante l'esistenza di misure di sicurezza astrattamente idonee; b) è conseguenza dell'osservanza di un ordine o istruzione obbligatori impartiti da una autorità pubblica,

diversi da quelli impartiti a seguito di un'emissione o di un incidente imputabili all'operatore"⁷⁵, nonché che “non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che l'intervento preventivo a tutela dell'ambiente è stato causato da: a) un'emissione o un evento espressamente consentiti da un'autorizzazione conferita ai sensi delle vigenti disposizioni legislative e regolamentari recanti attuazione delle misure legislative adottate dalla Comunità europea di cui all'allegato III alla direttiva 2004/35/CE, applicabili alla data dell'emissione o dell'evento e in piena conformità delle condizioni ivi previste; b) un'emissione o un'attività o qualsiasi altro modo di utilizzazione di un prodotto nel corso di un'attività, che l'operatore dimostri non essere stati considerati probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività”⁷⁶.

4.2 Il fondamento teorico del principio di precauzione e la sua consustanzialità alla “scienza dell'ambiente”.

Pare potersi attribuire a Hans Jonas la prima enunciazione, in chiave filosofica, del principio di precauzione, laddove egli osserva che, in ordine al problema dell'incertezza scientifica circa gli effetti a lungo termine dei comportamenti umani, “nell'applicazione politica l'effetto finale previsto deve determinare la decisione su ciò che è opportuno fare e tralasciare nel presente, e occorre già una notevole sicurezza nella previsione per rinunciare a un effetto a breve termine desiderato e sicuro in vista di un effetto a lungo termine, che comunque non ci riguarda più. A dire il vero, nei casi davvero rilevanti, l'ordine di grandezza degli effetti non voluti è talmente superiore a quello dell'effetto voluto che qualche differenza di certezza ne dovrebbe risultare compensata. Tuttavia il carattere «puramente possibile» delle proiezioni, indissolubilmente legato alla debolezza teorica di tutti i procedimenti di inferenza disponibili, risulta facilmente fatale comportando naturalmente anche la possibilità di un altro esito – magari «altrettanto possibile»; per cui ogni volta l'interesse, l'inclinazione o l'opinione possono scegliere per il proprio progetto comunque favorito la previsione più benevola tra quelle possibili, oppure liquidarle tutte *d'emblée* con la decisione agnostica che sappiamo troppo poco per sacrificare il noto in vista dell'ignoto; comportandosi per il resto come se cammin

⁷⁵ Art. 309, comma 4, d.lgs. n. 152/2006.

⁷⁶ Comma 5.

facendo restasse a noi – vale a dire i posteri – ancora sempre tempo per vedere come evolvono le cose. Ma in questo modo i convincimenti acquisiti attraverso la casistica non potranno avere, a causa dell'irrisolutezza della previsione, applicazione tempestiva e i più bei principi dovranno restare inattivi finché forse sarà troppo tardi"⁷⁷. Non ci si nasconde che la maggior parte degli studiosi esclude un collegamento tra le dottrine jonesiane del principio di responsabilità ed il principio di precauzione⁷⁸. Tuttavia, è innegabile che l'“euristica della paura”, dall'Autore professata e che profetizzava la forte leva degli eventi catastrofici sull'approccio dell'uomo alle questioni ambientali, preconizzava l'approccio precauzionale sotto il profilo della sua radice prudenziale⁷⁹.

In via di prima approssimazione, si può, infatti, ben sostenere che l'idea di fondo su cui si basa il principio di precauzione esprime un'esigenza tipicamente cautelare e consiste nella necessità di perseguire gli obiettivi della tutela dell'ambiente «anche qualora manchi l'evidenza scientifica di un danno imminente, vale a dire quando non sussista interamente l'evidenza di un collegamento causale tra una situazione potenzialmente dannosa e conseguenze lesive dell'ambiente o quando la conoscenza scientifica non sia comunque completa»⁸⁰. In sostanza, il concetto di “precauzione” si fonda sulla consapevolezza di tre dati essenziali:

- delle condizioni di incertezza che gravano inevitabilmente sulla stessa individuazione e sulla soluzione della gran parte dei problemi ambientali;
- del fatto che sempre più spesso la comunità scientifica non riesce ad esprimere concordanza di opinioni in ordine ai fenomeni di mutamento dinamico degli equilibri ecologici;
- della necessità di garantire la primarietà del valore “ambiente”, la cui sicurezza deve essere tutelata cautelarmente pur in assenza di evidenze scientifiche.

A questo punto pare imprescindibile un'incidentale anticipazione del tema che verrà affrontato più approfonditamente nel II capitolo. Con riferimento alle questioni poste dall'esigenza di tutela ambientale, infatti, la valutazione del rischio correlato a

⁷⁷ H. JONAS, *Il principio di responsabilità, un'etica per la civiltà tecnologica*, trad. it. di *Das Prinzip Verantwortung*, Torino, 1993, 37 – 38.

⁷⁸ C. LARRÈRE, *Le contexte philosophique du principe de précaution*, in C. LEBEN e J. VERHOEVEN (a cura di), *Le Principe de Précaution Aspects de Droit International et Communautaire*, Parigi, 2002, 15. Altri, peraltro, hanno valorizzato il ruolo del filosofo nella teoria della precauzione: U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile. Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusione*, Padova, 2004, 514 ss.

⁷⁹ Intervista condotta da Matthias Matussek e Wofang Kaden, per il giornale “Der Spiegel”, 11 maggio 1992, contenuta nel volume: P. BECCHI (a cura di), *Sull'orlo dell'abisso*, Torino, 2000, 5 ss.

determinati comportamenti assume caratteri peculiari dai quali discende l'intrinseca incertezza di ogni valutazione scientifica in materia ambientale. Se, infatti, si assume il concetto dell'ecosistema e dell'equilibrio della relazione tra l'uomo e l'ecosistema medesimo come primario oggetto teleologico delle politiche ambientali, ci si avvede, immediatamente, della complessità e irriducibile imprevedibilità degli effetti delle azioni umane su questo delicato ed in parte non completamente conosciuto equilibrio.

Se, infatti, la valutazione del rischio tradizionalmente sviluppata in materia assicurativa e previdenziale si fonda sull'approccio statistico e probabilistico, sviluppabile solo sulla base di una diretta e stratificata esperienza della realtà, in relazione all'ambiente la maggior parte degli effetti negativi delle attività umane potrebbe essere verificata solo al prezzo di gravi ed irreparabili danni all'ambiente ed alla qualità della vita umana. È per ciò che, si è già detto, viene ormai unanimemente privilegiato l'approccio preventivo. Ma l'azione preventiva che, quindi, si esplica in via anticipata rispetto al dispiegamento degli effetti pregiudizievoli che si intende evitare, comporta l'impossibilità per la scienza di disporre di dati statistici reali nell'analisi del rischio. Di talché, l'incertezza delle valutazioni scientifiche diviene, in ultima analisi, un dato ineliminabile in materia di ambiente⁸¹.

Il rischio ambientale, così come il rischio riferito ad ogni ambito in cui la sua valutazione sia anticipata rispetto alla concreta realizzazione della tipologia di rischio esaminata, è stato analizzato attraverso una efficace distinzione che rende palese come, da un lato, non sia ricercato, attraverso le politiche di tutela, il livello di "rischio zero" e come, dall'altro, un certo grado di incertezza in ordine alla sua valutazione sia accettato. La "gerarchia del rischio" viene elaborata dalla dottrina tedesca, con riferimento al grado di incertezza o di ignoranza che ne caratterizza la valutazione⁸².

Al grado inferiore della scala si colloca il "rischio residuale" che corrisponde al grado di rischio, connaturato in ogni attività o inattività umana ma del tutto ignoto o, comunque, indimostrabile, anche nel senso della mera possibilità. L'esistenza di rischi sconosciuti o, comunque, che non rendono opportuna l'adozione di misure preventive a causa dell'assoluta incertezza circa la loro concreta prefigurabilità è accettata dal diritto il

⁸⁰ Così si esprime M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura*, cit., 310.

⁸¹ Cfr. M. C. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999.

⁸² Cfr. A. REICH, *Gefahr-Risiko-Restrisiko*, DUSSELDORF, 1989 e, per una sintesi di diverse possibili

quale, in nessun campo, si propone di raggiungere il livello di protezione degli interessi pari alla soglia “rischio zero”, ma soltanto di perseguire *standards* di protezione adeguati ai propri fini che, nel caso dell’ambiente, si traduce nella ricerca di un livello elevato di tutela. Ma livello elevato non significa, come già chiarito, livello assoluto.

È agevole comprendere che nel caso in cui il legislatore si ponesse l’obiettivo estremo di eliminare qualunque possibilità di danneggiamento dell’ambiente, infatti, il risultato sarebbe quello del divieto di ogni attività produttiva industriale o, comunque, inquinante, con l’ulteriore approdo alla completa paralisi tecnico-economica⁸³.

Al gradino più elevato della scala si colloca, invece, il “rischio accertato”. Per accertato, nel caso del rischio, si intende un “pericolo concreto”, non la assoluta e determinata consequenzialità attività-danno ma una constatazione, sulla base di dati scientifici e studi che consentono di parlare in termini di “prova” sufficiente di accertamento della pericolosità dell’attività. Con riferimento a tale categoria di rischio non si pone la necessità di un approccio precauzionale in quanto le misure volte alla sua minimizzazione o eliminazione si collocano nell’ambito dell’azione meramente preventiva.

È solo nello spazio intermedio, occupato da un’ampia zona grigia, in cui esiste il sospetto della rischiosità dell’attività ma non si dispone di una prova scientifica, che trova applicazione il principio di precauzione. Si tratta del c.d. “rischio incerto”. E l’immagine della zona grigia, all’interno della quale esistono diverse sfumature, ben corrisponde alla varietà delle situazioni e dei gradi di incertezza che si possono riscontrare nei casi concreti. Quello che si può dire è che all’estremo di tale spazio di incertezza vi è un limite oltre il quale il principio di precauzione non può trovare applicazione, in quanto manca la necessaria individuazione del rischio.

Esistono diverse formulazioni volte a rendere l’idea del discrimine che corre tra l’individuazione e la non individuazione del rischio, come condizione necessaria all’applicazione del principio di precauzione. Alcune formule fanno riferimento al criterio

classificazioni, R. BALDWIN, *Introduction*, in ID. (a cura di), *Risk: The legal Contribution*, London, 1997, 2.

⁸³ Si tratta dell’esito estremo, secondo alcuni, dell’applicazione del principio di precauzione. L. BUTTI, *op. cit.*, 27, sintetizza efficacemente la distinzione della versione “rigida” del principio rispetto alla versione “attiva” che è, poi, quella utilizzata anche in ambito europeo, laddove la versione rigida imporrebbe di evitare o vietare un’attività in mancanza della prova della sua innocuità. Tale impostazione si risolverebbe, come ovvio, nella paralisi e nella necessità di autorizzazione preventiva di ogni attività, autorizzazione condizionata, poi, solo alla prova positiva negativa della rischiosità dell’attività medesima.

della ragionevolezza⁸⁴, oltre a quello della gravità o serietà del sospetto del rischio⁸⁵, altre ancora sottolineano la necessità che la valutazione circa la possibilità del pericolo sia fondata sulle pertinenti informazioni disponibili⁸⁶. Anche il limite “negativo” dello spettro di operatività del principio di precauzione può fornire un’idea del grado di incertezza massimo e minimo che lo delimitano. Si utilizza, infatti, spesso, la formula “in caso di insufficienza di informazioni e conoscenze scientifiche rilevanti”, ovvero quella più stringente “nel caso in cui non vi sia la prova definitiva circa il nesso causale”, ovvero, ancora quella “nel caso in cui la ricerca scientifica non abbia pienamente dimostrato l’esistenza di un nesso causale”.

Se si fa riferimento alla concezione europea del principio, ci si avvede che è richiesta l’“individuazione del rischio” fondata su una preliminare valutazione scientifica obiettiva la quale indichi che “vi sono ragionevoli motivi di temere”⁸⁷.

L’aspetto più rilevante dell’applicazione del principio di precauzione, ai fini della presente ricerca, pare essere quello dell’effetto del medesimo sul rapporto tra le valutazioni scientifiche e la discrezionalità politica nel procedimento di adozione delle misure di tutela ambientale.

Pur rinviando al successivo capitolo II l’analisi più approfondita del ruolo della scienza nel governo dell’ambiente, si può fin d’ora osservare che il principio di precauzione pare porsi in contrasto con l’esigenza di certezza scientifica circa gli effetti delle norme e degli atti amministrativi che informa gli ordinamenti giuridici. La ragionevolezza della legge, soprattutto quando la sua applicazione comporti restrizioni alle libertà individuali o alla libertà di impresa, si accompagna e si fonda, invece, anche sulla sua fondatezza sul piano scientifico⁸⁸.

La soluzione è stata trovata ravvisando nel principio di precauzione, che muove

⁸⁴ A titolo esemplificativo, si può citare la Convenzione Oskar del 22 settembre 1992, per la protezione dell’ambiente marino dell’Atlantico nordorientale, che, all’art. 2, comma 2, lett. a) richiede, come condizione minima di intervento, l’esistenza di “*reasonable grounds for concern that substances ... may bring about hazards*”.

⁸⁵ Il codice dell’ambiente francese che, all’art. 1, comma II, n. 1°, invece, richiede un “*risque de dommages graves et irréversibles à l’environnement*”.

⁸⁶ In tal senso l’accordo WTO sull’applicazione di misure sanitarie e fitosanitarie (SPS Agreement), che all’art. 5, comma 7.

⁸⁷ Cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo sul principio di precauzione, 2000 nonché la Direttiva 2001/18/CE sugli OGM che indica quale presupposto applicativo della precauzione la circostanza che “*effetti potenzialmente pericolosi siano individuabili su base scientifica obiettiva, ma il livello del rischio non sia determinabile con sufficiente certezza*”.

⁸⁸ Si rinvia sulla questione al Cap. II, § 4. Cfr., in particolare R. BIN, *La Corte e La scienza*, in A. D’ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali (il contributo della giustizia costituzionale)*, (atti del seminario del

dall'incertezza e consente, nonostante questa, l'adozione di misure spesso fortemente restrittive, un superamento della necessità di fondamento scientifico della legge e come un ampliamento della discrezionalità politica⁸⁹. Sotto un diverso profilo, si può, invece, dire che l'insopprimibile incertezza dei risultati delle ricerche scientifiche in materia di ambiente rende necessario l'approccio precauzionale in quanto attendere una risposta certa e definitiva dalla scienza sarebbe, in ogni caso, vano e comporterebbe l'inaccettabile compromissione dell'ambiente e delle condizioni della vita umana⁹⁰. Non si può negare, in estrema sintesi, che con riferimento alle tematiche ambientali il legislatore si trova di fronte ad un paradigma dell'incertezza tale che, al fine di prendere una decisione, necessitata dalla gravità dei possibili rischi per un valore primario come l'ambiente, si debba accontentare del dubbio, considerandolo già una "possibile certezza"⁹¹. In ogni caso, si è ritenuto che la giustificazione, sulla base del principio di precauzione, di norme e restrizioni giuridiche non fondate su prove e valide argomentazioni scientifiche, caratterizzate da un grado di certezza tendenzialmente assoluto, si risolva in una maggiore responsabilizzazione del decisore politico come conseguenza dell'aumento del peso della sua discrezionalità sulla decisione finale. Quest'opinione appare senza dubbio fondata, mentre, alla luce dell'analisi delle forme di applicazione del principio, non pare fondata la sua versione negativa, secondo cui le decisioni in materia ambientale e negli altri ambiti in cui si applica il principio di precauzione sarebbero, in forza di questo, affidate all'assoluta discrezionalità politica, con il conseguente azzeramento del ruolo dell'*expertise* tecnico-scientifico.

Specularmente, infatti, lo stesso principio di precauzione ha originato l'idea del rafforzamento del ruolo della scienza nella produzione delle regole per l'ambiente⁹². E ciò in quanto la necessità di fondare le decisioni su una preventiva valutazione del rischio e la qualificazione di tale valutazione come condizione determinante per la possibilità di adottare la decisione attribuirebbero al ruolo degli esperti un peso ancora maggiore, anche, e soprattutto, in quanto la valutazione del rischio deve essere implementata

"Gruppo di Pisa", Parma 19 marzo 2004), Torino, 2005.

⁸⁹ Sul tema della contrapposizione tra scienza ed approccio precauzionale, cfr. N. DE SADELEER, *Environmental principles*, cit., 174 ss.

⁹⁰ Sulla impossibilità per la scienza di prevedere gli effetti dei rischi "post-industriali" sugli equilibri ecologici, cfr. *ivi*, 176-178.

⁹¹ Si tratta del rovesciamento della regola di Descartes, secondo cui per ricercare la verità occorre considerare ogni dubbio come una possibile dimostrazione di errore o falsificazione, nell'opposto principio che, privilegiando la necessità di prendere una decisione, propone di trattare i dubbi come possibili certezze. H. JONAS, *il principio di responsabilità*, cit., 37.

continuamente per poter rivedere le misure precauzionali che sono necessariamente temporanee⁹³.

La ragionevole sintesi delle due diverse prospettive consiste nel riconciliare le procedure di valutazione del rischio con l'adozione di decisioni fondate sulla precauzione. E ciò non può che avvenire attraverso la strutturazione di procedure che consentano la netta separazione, da un lato, del momento accertativo e conoscitivo attribuito alla scienza che deve essere caratterizzato dalla massima attendibilità ed imparzialità possibile e, dall'altro, del momento valutativo discrezionale, eminentemente politico che, fondandosi sulle conclusioni, anche incerte, fornite dalla scienza, operi un bilanciamento tra gli interessi in conflitto e assuma il livello di precauzione in maniera proporzionata sia alla gravità del rischio contemplato sia al sacrificio richiesto dall'applicazione delle restrizioni e delle prescrizioni⁹⁴.

In conclusione, ciò che emerge da questa sommaria analisi delle conseguenze dell'approccio precauzionale, ma anche delle cause della sua necessità con riferimento al governo dell'ambiente, è la sua qualificazione come "archetipo" dell'incontro/scontro tra scienza e tecnica, da un lato, e politica e diritto, dall'altro. E questo in quanto, come puntualmente osservato, il principio di precauzione segna l'irreversibile passaggio dalla "soggezione alla scienza certa" alla "regolazione della scienza incerta"⁹⁵, offrendo l'occasione per delineare un modello di "governo dell'incertezza scientifica" e per acquisire, al contempo, piena consapevolezza della dimensione politico-valutativa del rapporto scienza-diritto conseguente al crollo del tradizionale dogma della sussumibilità avalutativa e obiettiva del dato scientifico nella sfera normativa.

Non è, poi, da trascurare anche l'importanza dell'apporto delle scienze economiche all'applicazione del principio, valorizzata dalla scuola dell'analisi economica del diritto (Scuola di Chicago). Nella fase di decisione, infatti, entra in gioco anche la valutazione ponderata circa i costi che la misura precauzionale comporta in termini economici nel presente rispetto ai rischi, ipotetici anche se probabili, che con essa si intende evitare. Si tratta della "analisi costi-benefici" cui deve necessariamente essere

⁹² N. DE SADELEER, *op. ult. cit.*, 179.

⁹³ Cfr. *Ibidem*.

⁹⁴ Cfr. *Ivi*, 182-183.

⁹⁵ Sui profili di incertezza "oggettiva" e "soggettiva" che connotano i saperi scientifici e tecnici contemporanei cfr. M.C. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, *Ambiente e diritto*, I, Firenze, 1999, 85.

sottoposta la misura precauzionale. Tuttavia, in proposito si è rilevato che sarebbe fuorviante ridurre tale valutazione ad un'analisi meramente quantitativa e ciò in quanto i pregiudizi ambientali non sono facilmente misurabili in termini economici, anche se il metodo economico di comparazione può essere un utile strumento anche nell'attuazione del principio di precauzione.

Ma la precauzione non è solo un criterio sostanziale che consente di adottare decisioni in caso di incertezza scientifica in considerazione della primarietà del valore ambientale. Essa, grazie anche alla sistemazione che ne ha fornito la Comunità europea con la comunicazione della Commissione del 2000, è oggi, prima di tutto, una procedura decisionale nei casi di incertezza delle valutazioni previsionali della scienza. Non si può, infatti, fin d'ora concordare con l'osservazione secondo cui, "nell'intrico inestricabile dei giochi linguistici della scienza, dell'economia e del diritto le uniche possibili meta-prescrizioni comuni, idonee ad assicurare la convivenza dei linguaggi, paiono allora le procedure generatrici della *norma* precauzionale"⁹⁶.

Il principio di precauzione costituisce, quindi, un non secondario punto di vista per poter affrontare il tema centrale della presente ricerca: quello della strutturazione delle procedure idonee a consentire la corretta interrelazione tra proposte ideologico-politiche e rappresentazioni tecnico-scientifiche dello stato di incertezza circa la valutazione del rischio ecologico e sanitario.

Le procedure, quali canali in cui scorrono le ideologie e che conducono alla produzione di norme, o, secondo una bella espressione, quali "*nomo-dotti*"⁹⁷, rappresentano, infatti, l'ultimo residuo di autorità del diritto se si muove dalla consapevolezza che l'evoluzione degli ordinamenti contemporanei ha visto il tramonto della fede nell'autorità dello Stato fondata sulla "sostanza" delle sue leggi. La forza delle ideologie politiche, come superstiti *logoi* nell'età della fine delle grandi meta-narrazioni⁹⁸,

⁹⁶ Così L. BUFFONI, *La "dottrina" dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale. Il giusto procedimento di normazione ambientale*, cit., 13. Sulla valenza procedurale del principio cfr. anche, ivi citati: G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 3/2004, 1075 ss.; S. BARTOLOMEI, *Sul principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale*, in *Bioetica*, 2001, 321, nonché COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA. *Il principio di precauzione: profili bioetici, filosofici, giuridici*, in www.palazzochigi.it/bioetica/pareri.html, 30.

⁹⁷ N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001, 45. Sull'artificialità del diritto, ovvero sul normativismo come unico metodo giuridico che consente al diritto di regolare la tecnica si rinvia fin d'ora a N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, 60 e 67.

⁹⁸ Sull'ineluttabile declino con l'avvento dell'età del sapere scientifico e tecnologico dei "*grands récits*", di tutte le grandi "meta-narrazioni", onnicomprensive e totalizzanti, della storia politica dell'Occidente, che, se misurate con il metro della scienza, si rivelano *favole*, evidente è il debito contratto con le riflessioni di J. F.

di elevarsi a ragioni del diritto e di determinare la posizione del diritto nei confronti della scienza, della tecnica (e dell'economia) dipenderà allora dalla "ragionevolezza"⁹⁹ delle procedure di normazione. E che la sede procedurale sia l'unica a poter svolgere il ruolo di governare tale rapporto appare evidente con riferimento al principio di precauzione, laddove i risultati dell'applicazione delle competenze scientifiche allo studio del rischio sono per definizione incerti, ma vale, in ogni caso, per ogni decisione in materia ambientale e nelle materie in cui il fondamento scientifico-tecnico risulti imprescindibile pena l'inefficacia e l'irragionevolezza dell'esercizio del potere.

È per tali ragioni che il ruolo del giurista si riduce, in ultima analisi, all'organizzazione delle procedure che consentono alla precauzione di tradursi, da mera istanza cautelare, in dispositivo giuridico ed, in generale, alle istanze di tutela ambientale di farsi, da astratto ed indefinito scopo politico, prescrizione ragionevole ed efficace.

L'analisi prefigurata nella presente ricerca si appunterà, quindi, sul procedimento normativo ed amministrativo, nella consapevolezza che proprio in esso e nella sua "ragionevolezza" risiede l'unica possibilità per la normatività politico-giuridica di controllare quella scientifico-tecnologica¹⁰⁰. Nel capitolo che segue, quindi, dopo aver delineato il fondamento teorico del rapporto tra scienza e politica, che con riferimento all'ambiente si presenta allo stesso tempo simbiotico e conflittuale, si tenterà di analizzare gli istituti procedurali vigenti nel nostro ordinamento, per la produzione di norme a contenuto tecnico-scientifico e di eventuali particolari procedimenti previsti in materia di ambiente. Nel terzo capitolo, invece, si rivolgerà l'attenzione sui procedimenti amministrativi ambientali, per, poi, addentrarsi nello studio degli aspetti istituzionali della *governance* ambientale e dell'esperienza italiana.

LYOTARD, *La condizione postmoderna. Rapporto sul sapere*, Milano, ed. XVII, 2006, 6-7.

⁹⁹ Si accenna qui alla differenza tra "razionalità" e "ragionevolezza" del procedimento come distinzione tra astratta conformità a ragione del procedimento e sua capacità di bilanciare le istanze sostanziali e procedurali della normazione. Distinzione che, come ovvio, richiederebbe una riflessione ben più ampia di quella che si può compiere in questa sede.

¹⁰⁰ Sulla "procedura" come strumento di controllo della norma sulla tecnica (e quindi sulla scienza e l'economia) insiste Natalino Irti in N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, cit., 3 ss. e 45 ss.

CAPITOLO 2

LA NORMATIVITÀ GIURIDICA E QUELLA SCIENTIFICO-TECNOLOGICA NEL DIRITTO DELL'AMBIENTE.

Sommario: 1. L'ambiente come oggetto complesso e la norma ambientale come ontologicamente fondata su conoscenze scientifiche e tecniche; 2. Dal "Biodiritto" al diritto ambientale: parallelismi, sovrapposizioni e distinzioni; 3. Scienze positive e scienza giuridica: due metodi conoscitivi. Scienza e politica: due fonti di legittimazione della norma giuridica; 4. L'attendibilità delle premesse scientifiche come criterio di ragionevolezza della legge; 5. La normatività tecnica in materia ambientale.

1. L'ambiente come oggetto complesso e la norma ambientale come ontologicamente fondata su conoscenze scientifiche e tecniche.

Dalla descrizione della nozione giuridica di ambiente si ricava la complessità dell'oggetto della disciplina posta a tutela del fascio di interessi ad esso collegati.

Oggetto della normazione in materia ambientale è la regolamentazione delle attività umane che hanno effetti sugli elementi fisici, chimici e biologici che costituiscono l'"ambiente". Ne deriva che il legislatore, nel perseguire tale scopo, deve necessariamente conoscere quali attività umane, in quanto pregiudizievoli per l'ambiente, necessitano di essere regolate, in che modo tali attività nuocciano agli elementi ambientali e, quindi, in che modo sia possibile limitarne gli effetti. Non da ultimo, poi, dovrà essere in grado di valutare le conseguenze delle disposizioni predisposte in termini di benefici per l'ambiente e di sacrificio economico-sociale. La conoscenza dei dati sommariamente descritti non può prescindere dall'applicazione di scienze diverse da quella giuridica ed, in particolare, delle scienze naturali. Di conseguenza, la formazione delle norme in materia ambientale, così come nelle altre materie ad alto grado di tecnologia e/o scientificità, non può prescindere dalla rilevazione del dato reale attraverso l'apporto di saperi specialistici diversi da quello giuridico¹⁰¹.

Il processo di normazione si compone, quindi, di tre elementi: quello giuridico-

¹⁰¹ L'incidenza degli apporti delle scienze naturali sui processi di normazione è stata qualificata nei termini di una terza fonte di legittimazione giuridica delle norme, accanto a quella costituzionale ed a quella democratica. La legittimazione scientifica sarebbe, infatti, divenuta necessaria, come legittimazione dall'alto, ovvero come criterio di controllo della validità della norma, a fronte della complessità degli oggetti di regolazione, di talché la sola validità costituzionale, parametrata a valori politici assunti come autolegittimati, non sarebbe più sufficiente e necessiterebbe di un ulteriore vaglio di validità secondo i criteri scientifici. Cfr. A. SPADARO, *Sulle tre forme di legittimazione (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, il

formale, volto a conferire coerenza alla norma rispetto all'ordinamento; quello politico, tendenzialmente valutativo e volto al bilanciamento tra gli interessi emergenti ed alla selezione degli scopi voluti dalla norma; e quello scientifico, tradizionalmente considerato neutrale e oggettivo, volto a fondare la norma sul piano della coerenza dei mezzi adoperati con i fini stabiliti.

La necessità che le scelte normative siano fondate su dati scientificamente validi, oltre a derivare da considerazioni di opportunità, è riconosciuta anche e soprattutto in ossequio al principio di ragionevolezza delle norme sanzionato con riferimento al parametro costituzionale. E ciò laddove la Corte costituzionale ha più volte indicato nella istruttoria scientifica un fondamento imprescindibile dell'attività legislativa¹⁰². A livello comunitario, poi, tale necessità è, come noto, stata codificata nell' *ex art.* 174, comma 3 del trattato CE (ora art. 191, comma 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea TFUE), il quale stabilisce che “*nel predisporre la sua politica in materia ambientale la Comunità tiene conto: - dei dati scientifici e tecnici disponibili; [...]*”¹⁰³.

2. Dal “Biodiritto” al diritto ambientale: parallelismi, sovrapposizioni e distinzioni.

Di fronte alla complessità della materia l'interprete non può non confrontarsi, preliminarmente, con l'articolato dibattito sviluppatosi sul piano della filosofia e della teoria generale del diritto intorno al modo in cui il sapere tecnico–scientifico si inserisce nel procedimento di normazione giuridica. Al fine di provare l'assunto dell'autonomia scientifica della scienza giuridica, pare imprescindibile un'incursione, seppure limitata,

contributo della giustizia costituzionale, Torino, 2005, 569 ss.

¹⁰² V. *infra*, § 4.

¹⁰³ Sul significato della formulazione della disposizione del trattato CE, ora TFUE, M. CECCHETTI, *Prospettive per una razionalizzazione della “normazione tecnica” a tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006, 46-47, osserva che appaiono rilevanti tre profili: a) la distinzione tra “dati scientifici” e “dati tecnici” che esprime la consapevolezza che nel diritto ambientale non solo è necessaria la conoscenza dei rapporti “causa-effetto” che contraddistinguono l'equilibrio ecologico ma deve accompagnarsi alla conoscenza dello stato della ricerca tecnologica in ordine agli strumenti in grado di realizzare concretamente gli obiettivi di tutela ambientale; b) l'uso dell'aggettivo “disponibili”, che evidenzia l'intrinseco carattere dinamico della ricerca e dell'acquisizione delle conoscenze derivante dalla continua evoluzione delle scoperte scientifiche e tecnologiche. Il processo di adeguamento delle politiche ai progressi scientifici e tecnici deve, in altri termini, essere continuo e non può cristallizzarsi definitivamente su determinati risultati; c) l'impiego della locuzione “tiene conto”, che evidenzia il carattere necessario ma non “necessitato” tra decisione politica ambientale e contesto scientifico-tecnologico. Emerge il riconoscimento dell'insopprimibilità della componente politico-valutativa della norma, anche quella tecnica, in materia ambientale, derivante dalla consapevolezza che l'ambiente non è un oggetto definito e predeterminato in astratto ma, al contrario, si definisce e si realizza in concreto attraverso inevitabili scelte politiche.

nell'ambito del c.d. "biodiritto". E ciò in quanto il rapporto tra scienza e diritto vede in tale "materia" un primario campo applicativo, in ragione del particolare oggetto della medesima. "Bioetica" e "biodiritto" nascono, infatti, dall'esigenza, sviluppatasi in conseguenza dell'affinamento delle conoscenze scientifiche nelle discipline della biologia e della medicina e della conseguente invenzione di tecnologie capaci di manipolare e condizionare la vita, di governare le possibili implicazioni di tali conoscenze e delle tecniche da esse originate sull'uomo ed in generale sulla vita¹⁰⁴.

Tale esigenza iniziò ad emergere con particolare vigore negli anni '70, sulla scorta del prorompente sviluppo scientifico – tecnologico accompagnato dalla consapevolezza che la materia vivente stava gradualmente transitando dalla sfera dei dati naturali e/o divini immodificabili ed imperscrutabili alla sfera degli oggetti non solo conoscibili ma anche, in certa misura, manipolabili da parte dell'uomo¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Numerose sono le trattazioni che si occupano del c.d. "biodiritto" e che forniscono un panorama più o meno ampio di questioni ricondotte a tale disciplina giuridica. Pare, però, utile, a titolo esemplificativo, fare riferimento alle questioni di rilievo giuridico che sono state sottoposte al Comitato nazionale di Bioetica. Tale comitato, come noto, è stato istituito presso la presidenza del Consiglio dei Ministri proprio al fine di accompagnare i procedimenti normativi nelle delicate questioni di rilievo bioetico attraverso, tra l'altro, l'espressione di pareri e l'indicazione di soluzioni, anche ai fini della predisposizione di atti legislativi che involgono problemi di natura etica e giuridica che possono emergere con il progredire delle ricerche e con la comparsa di nuove possibili applicazioni di interesse clinico. E ciò avuto riguardo, soprattutto, alla salvaguardia dei diritti fondamentali e della dignità dell'uomo e degli altri valori così come "sono espressi dalla Carta costituzionale e dagli strumenti internazionali ai quali l'Italia aderisce". Si tratta di questioni che vanno dalle problematiche relative alla tematica del c.d. "fine vita", tra cui i criteri di accertamento della morte nell'uomo, l'alimentazione e l'idratazione dei pazienti in stato vegetativo persistente; l'assistenza ai pazienti terminali; questioni sollevate dalla terapia genica e successivamente dall'impiego delle biotecnologie sia sull'uomo sia sugli altri esseri viventi; questioni riferibili alla prassi medica, quali il trapianto di organi, il rapporto medico paziente nella scelta delle terapie e dei trattamenti sanitari e della rilevanza delle convinzioni religioso – culturali in ordine a tali scelte, questioni relative all' "inizio vita", quali il destino degli embrioni derivanti da procreazione medicalmente assistita e non più impiantabili, l'adozione per la nascita degli embrioni crioconservati e residuali derivanti da procreazione medicalmente assistita, ricerche utilizzanti embrioni umani e cellule staminali, diagnosi prenatali ecc... In ambito di trattamento sanitario delle malattie psichiatriche, il Comitato ha affrontato, in particolare, le questioni dell'aiuto alle donne in gravidanza e depressione post-partum, della psichiatria e salute mentale, dei problemi bioetici in relazione al trattamento dei pazienti psichiatrici, del suicidio degli adolescenti come problema bioetico, della terapia elettroconvulsivante.

¹⁰⁵ In particolare, la sempre più approfondita conoscenza dei componenti della materia vivente, iniziata con lo sviluppo della biologia molecolare e culminata con la scoperta del DNA, delineò scenari di possibile manipolazione della vita umana e non. Le implicazioni etiche, morali e religiose di tali nuove possibilità sono ovvie e furono subito chiare agli stessi scienziati che si trovarono a dover proseguire gli studi scientifici che avevano condotto a tali rivoluzionarie scoperte. L'epoca dell'ingegneria genetica si aprì ufficialmente nel 1973, quando Stanley Cohen e Herbert Boyer, due ricercatori della Stanford University, produssero in vitro la prima molecola "chimerica" di DNA e dimostrarono che poteva essere propagata normalmente in colture batteriche. Si trattò di un evento scientifico che avrebbe cambiato il futuro corso della biologia e delle sue conseguenze sociali. I primi a segnalare le dimensioni di questa svolta furono gli stessi ricercatori coinvolti. Nel 1972 il biologo americano Paul Berg, che aveva costruito la prima molecola di DNA "ibrido", con frammenti provenienti da un virus animale (SV40, un virus oncogeno delle scimmie) e da un batteriofago (lambda, un virus che infetta i batteri), venne invitato a non proseguire i suoi esperimenti e soprattutto a non inserire questa "chimera molecolare" in cellule batteriche o di mammifero

Il passaggio concettuale della vita organica dalla sfera dei dati immutabili ed ingovernabili a quello degli oggetti della volontà umana è stato descritto con un'efficace metafora, laddove il diritto, rispetto alla vita prima dell'avvento dell'età della tecnica, era come uno spettatore impotente dinnanzi ad un accadere misterioso: *“che cosa era propriamente «vita» nel diritto di ieri? Una semplice durata, un tratto di tempo fra il nascere e il morire. Il diritto non andava più indietro della nascita, non andava più oltre della morte. I «momenti» dell'una e dell'altra tracciavano confini sacri e inviolabili [...] Nascere e morire appartenevano alla natura, dati in una realtà esterna, che al diritto s'imponeva nella sua incontrovertibile oggettività [...] il diritto ha come la posizione di uno spettatore, di fronte a cui si svolge il teatro del nascere e del morire. Esso può poco o nulla: stendere reti di protezione intorno al mistero di ciascun individuo”*. Dopo l'avvento dell'età della tecnica, invece, *“l'oggettivazione del corpo raggiunge il grado più alto. Il corpo della tecnica è il corpo di nessuno: non il corpo mio o tuo, di uno o di un altro, ma il corpo in sé, nella sua oggettiva e indifferente neutralità [...] – appartenente al – regno del fattibile, di ciò che l'uomo è in grado, da sé solo, di manu-facere, di trarre dal nulla o di ricacciare nel nulla. [...] Nascere e morire non sono più*

per i potenziali pericoli associati a una simile operazione. Si temeva che potessero svilupparsi dei batteri cancerogeni. Analogamente, la rivelazione che Herbert Boyer e Stanley Cohen erano riusciti a costruire un plasmide ricombinante contenente le informazioni per la resistenza a un antibiotico, suscitò reazioni vigorose. Gli scienziati presenti alla Gordon Conference del 1973 chiesero un intervento alla National Academy of Sciences, con una lettera pubblicata sulla rivista “Science” nel dicembre '73, in seguito alla quale venne istituita una speciale commissione di scienziati presieduta da Paul Berg. Nel luglio 1974, Berg e gli altri 11 membri della commissione chiesero pubblicamente a tutti i ricercatori impegnati in studi di ingegneria genetica di sospendere le ricerche, almeno fino al momento in cui sarebbe stata possibile una stima dei rischi. Si innescò in questo modo un processo che condusse al convegno di Asilomar (febbraio 1975), in cui gli stessi scienziati discussero le precauzioni da adottare. Naturalmente, i partecipanti avevano opinioni assai diverse: c'era chi, come il premio Nobel James Watson tendeva a minimizzare le possibilità di rischio, sostenendo che il pericolo associato al DNA ricombinante “... probabilmente non è superiore a quello del lavoro ospedaliero”. Si giunse comunque a formulare una serie di indicazioni e di regole da osservarsi in tutte le attività di ricerca che implicavano manifestazioni genetiche. Tra il '75 e il '76 scoppiò anche il dibattito pubblico e ci furono episodi clamorosi, come quello in cui il sindaco di Cambridge, il piccolo comune adiacente a Boston sede di università e centri di ricerca, tentò di proibire alla Harvard University la realizzazione di studi sul DNA ricombinante. Grazie alla pressione dell'opinione pubblica e ai consigli emersi dal convegno di Asilomar, l'ente statunitense per la ricerca biomedica (National Institute of Health, NIH) giunse nel giro di pochi mesi alla stesura di norme da rispettare in laboratorio (*guidelines*, giugno '76) e istituì il RAC: Recombinant DNA Advisory Committee, i cui risultati vennero pubblicati il 23 giugno del '76 sul Federal Register degli Stati Uniti. Erano norme assai restrittive: prevedevano quattro categorie di contenimento fisico e di tre classi di contenimento biologico, associate ai diversi esperimenti a seconda del grado di pericolo. Le *guidelines* dei NIH divennero in breve tempo un punto di riferimento internazionale: più o meno esplicitamente furono applicate anche in altri paesi, anche se negli USA non divennero mai testo di legge. Nei casi di infrazione era prevista la sospensione dei fondi eventualmente erogati dai NIH o da altri enti pubblici. Alla base di tutte queste iniziative di regolamentazione, negli Stati Uniti come in altri paesi, c'era il timore che, durante le manipolazioni in laboratorio e quindi in ambiente chiuso, si potessero verificare incidenti che comportassero la liberazione di nuovi ceppi virali o batterici patogeni per l'uomo, gli altri animali o le piante. Dal 1976 ad oggi sono avvenute numerosissime revisioni delle normative emesse dalla RAC, le prime delle quali a solo un anno dalla pubblicazione. Tutte sono andate nel senso di una sempre maggiore *deregulation*. Le recriminazioni degli scienziati che lamentavano le eccessive restrizioni imposte dai NIH, furono quindi accolte. Cfr. F. TERRAGNI, *Le regole della manipolazione*, in, S. NESPOR, A. CURTRERA (a cura di), *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, Milano, 1990.

soltanto dell'uomo, ma appartengono all'uomo; non sono più un semplice accadere, ma un risultato del volere'¹⁰⁶.

Si è, a tale riguardo, osservato che le nuove scoperte scientifiche, accompagnate dallo sgretolamento delle certezze rappresentate dalle “leggi di natura”, o dai dogmi religiosi, morali ecc..., hanno determinato nella società la percezione di un vuoto, di una “libertà insopportabile”. Questo vuoto, questa insicurezza, questa assenza di regole certe, hanno a propria volta stimolato la domanda sociale di regole giuridiche che possano contenere ed incanalare la libertà che la scienza ha generato¹⁰⁷. In realtà la bioetica nacque addirittura prima dell'avveramento di tali possibilità. Già negli anni '60 le nuove possibilità offerte dalle scienze mediche, sebbene non ontologicamente diverse dalle tecniche tradizionali, ebbero un impatto culturale fortissimo. Si pensi ai trapianti ed alla dialisi che imposero, negli Stati Uniti, la creazione della *Life or Death Committee*, commissione che si occupava di decidere quali pazienti potessero essere ammessi alle nuove applicazioni mediche, stabilendo, in alcuni casi, il diritto alla vita o la condanna a morte dei malati¹⁰⁸. La nascita della bioetica, anzi, è stata ritenuta coincidente con la nascita del biodiritto negli Stati Uniti nei primi anni '70, in relazione a famosi casi giudiziari inerenti problematiche quali l'aborto, il consenso informato e il tema del fine vita¹⁰⁹.

A ciò si aggiunga che anche la scienza ha perso il proprio valore di strumento di conoscenza della realtà. Da un lato, proprio le continue, repentine e rivoluzionarie scoperte paiono aver ingenerato nella società la perdita di fiducia nell'immodificabilità ed infallibilità delle c.d. scienze esatte, dall'altro, le teorie post-positiviste, che hanno sostituito in ambito scientifico all'obiettivo dell'accertamento della verità quello meno ambizioso e meno affidabile del maggiore avvicinamento possibile alla verità¹¹⁰, hanno provocato una prima crepa nella granitica solidità delle teorie scientifiche. Ed è proprio a causa dello sgretolarsi dell'autorevolezza della scienza e della tecnica che si è rafforzata la

¹⁰⁶ N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2007, 37 ss.. Per una recente ricostruzione dell'evoluzione del biodiritto come fondata sulla sostituzione delle leggi degli uomini alle leggi di natura nel governo del corpo, cfr. L. BUFFONI, *Le fonti nazionali del biodiritto: alcuni appunti per una teoria della “sovranità” dell'individuo nella produzione giuridica*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2010.

¹⁰⁷ Cfr. S. RODOTÀ, *La vita e le regole, (tra diritto e non diritto)*, Milano, 2009, 15.

¹⁰⁸ Cfr. C. CASONATO, *Introduzione al Biodiritto*, cit., 7.

¹⁰⁹ Cfr. P. BORSELLINO, *Tra cultura e norma*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Vol. I, Milano, 2010, pp. 149 ss.

¹¹⁰ V. *infra* § 3.

richiesta della regola di diritto¹¹¹.

In entrambe le direzioni si può, quindi, affermare che il biodiritto nasce nella dialettica tra scienza e politica nel diritto, anzi, tra scienze naturali e scienze sociali, tra cui occupa una posizione privilegiata l'etica. Da un lato, la necessità di normazione della vita e di abbandono del sistema giusnaturalistico deriva dalla trasmigrazione della vita stessa dal campo della natura a quello dell'artificialità della tecnica¹¹². Dall'altro, il biodiritto, nel regolare le possibilità della tecnica di manipolare la vita, non può che inserirsi nello spazio aperto dall'incertezza degli effetti di tali manipolazioni proponendosi di governarla attraverso l'approccio precauzionale¹¹³.

Pare d'obbligo, però, una precisazione. Si è fin'ora parlato di "materia" biogiuridica come di una "materia" giuridica, ovvero come un complesso omogeneo di situazioni regolate dal diritto positivo e concretante una disciplina autonoma. In realtà, seppure alcuni tentano di fondare l'autonomia concettuale e scientifica del biodiritto, non è mancato chi, invece, ha escluso tale autonomia, ritenendo che il biodiritto non sia altro che uno strumento derivato dalla bioetica e che non si distingua concettualmente da essa¹¹⁴. Tentare una definizione di biodiritto come di una branca del diritto autonoma dalla bioetica conduce a risultati contemporaneamente troppo riduttivi, in quanto escludenti determinate tematiche, oggetto di altre discipline o troppo ampi, tali da includere sostanzialmente tutto il diritto in quanto rivolto a condizionare la vita ed i fatti

¹¹¹ Cfr. R. BIN, *La Corte e La scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali (il contributo della giustizia costituzionale)*, (atti del seminario del "Gruppo di Pisa", Parma 19 marzo 2004), Torino, 2005, 10 e, *ivi citato*, A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà, legalità, mercato. Profili comparatistici del diritto della scienza*, in *Scritti per Nigro*, I, Milano, 1991, 465, secondo cui "la perdita di oggettività della scienza e l'aumento clamoroso del suo impatto applicativo ad ogni settore della vita sociale impone l'esigenza di una crescita del ruolo della regolazione giuridica".

¹¹² Sul tema della giuridificazione della vita si rinvia al recente contributo di L. BUFFONI, *Le fonti nazionali del biodiritto: alcuni appunti per una teoria della "sovrànità" dell'individuo nella produzione giuridica*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2010, laddove l'Autrice ricostruisce le tappe del percorso dalla concezione della "nuda vita" dell'uomo-specie come appartenente all'ordine spontaneo della natura a quella che ha visto il suo ingresso nell'ordine artificiale e politico del diritto e della decisione sovrana, osservando che dal momento in cui la biotecnica ha consegnato i processi biologici dell'uomo alla sua volontà, le leggi degli uomini hanno sostituito il giusnaturalismo dei principi eterni ed immutabili. Il corpo è divenuto, allora, l'oggetto della regola giuridica. Fino alla conclusione che la normativizzazione assoluta della vita è divenuta la manifestazione più sensibile della sovranità ed, al contempo, la prestazione più richiesta per l'esercizio dei diritti di libertà nell'età della tecnica. Sul tema del rapporto tra diritto e vita si rinvia, inoltre, a S. RODOTÀ, *op.cit.*; F. VIOLA, *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Roma-Bari, 1997; G. VOLPE, *Libertà e diritti dalla modernità alla biopolitica: l'individuo, la persona, l'uomo-specie, i diritti umani*, in C. AMATO, G. PONZANELLI (a cura di), *Global law v. Local law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Torino, 2006, 339 ss; R. ESPOSITO, *Bios. Biopolitica e filosofia*, Torino, 2004.

¹¹³ Secondo R. BIN, *op. cit.*, il legislatore, a fronte della rilevata perdita di oggettività della scienza, deve ispirare il proprio comportamento al principio di precauzione.

¹¹⁴ P. BORSELLINO, *op. cit.*, 150. Cfr. anche A. SANTOSUOSSO, *Bioetica e biodiritto*, in M. BARNI, A. SANTOSUOSSO (a cura di), *Medicina e diritto*, Milano, 1995, 28.

umani. In particolare, il “biodiritto” è stato definito come “lo studio sistematico dei principi giuridici che orientano la condotta umana (individuale e collettiva) nell’area delle scienze della vita e della salute” (Kushe e Singer); come “ambito del diritto che studia i problemi inerenti la tutela della vita fisica ed in particolare le implicazioni giuridiche delle scienze biomediche” (Leone); “diritto applicato ai nuovi problemi che si sviluppano alle frontiere della vita” (Viafora); “diritto relativo ai fenomeni della vita organica del corpo, della generazione, dello sviluppo, maturità e vecchiaia, della salute, della malattia e della morte” (Scarpelli); “diritto della ricerca e della prassi biomedica” (Sgreccia)¹¹⁵.

Alcune delle definizioni appena citate fanno esclusivo riferimento alla vita umana, escludendo, così, dall’oggetto del biodiritto la normazione in materia di biotecnologie applicate agli altri esseri viventi che, pure, paiono implicare riflessioni etiche parzialmente assimilabili a quelle che si sviluppano intorno alle biotecnologie applicate all’uomo. Le biotecnologie applicate all’agricoltura, in particolare, pongono questioni riguardanti sia la tutela dell’ambiente, sia la tutela della salute umana. Non pare, quindi, esaustiva una definizione che escluda dall’oggetto del biodiritto tali ambiti materiali. Peraltro, tali definizioni, paiono eccessivamente ampie e, soprattutto, non caratterizzano la materia del “biodiritto” rispetto alla tradizionale deontologia medica.

Con tale consapevolezza, dunque, solo al fine di confrontare l’ambito biogiuridico e quello ambientale, si assumerà di seguito una nozione convenzionale di biodiritto “in senso stretto”, inteso come un particolare approccio della riflessione giuridica alle tematiche inerenti la possibilità dell’uomo di manipolare la propria vita organica e quella degli altri esseri umani.

Il biodiritto pare, quindi, un utile espediente ed artificio, non solo retorico o narrativo ma anche euristico, per traghettare l’analisi del rapporto tra diritto e tecnica, che ivi ha trovato storicamente il proprio campo di elezione, nel diritto dell’ambiente. Anche in campo ambientale, infatti, la tecnica ha assunto caratteri di pervasività tali da trasformare la natura in un proprio prodotto artificiale. Anche in tale ambito, quindi, possono essere trasposte le considerazioni circa la “giuridificazione del *bios*”, sostituendo al corpo umano l’ecosistema.

L’ambiente, così come il corpo, costituisce oggetto di norme che ne regolano solo indirettamente le trasformazioni, imponendosi direttamente ai comportamenti umani, spesso tecnologicamente avanzati, capaci di operare tali trasformazioni. Entrambe

¹¹⁵ Cfr. C. CASONATO, *Introduzione al Biodiritto*, Torino, 2009, 11.

le discipline vedono, quindi, nella potenza della tecnica una possibile minaccia alla vita naturale dell'uomo, da un lato, ed alla natura, dall'altro. Se, poi, si accoglie la visione antropocentrica dell'ambiente, la distinzione tra biodiritto e diritto dell'ambiente sfuma fino quasi a scomparire.

Se, allora, si guarda al ruolo della tecnica nel diritto dell'ambiente, ci si avvede che il diritto, attraverso la tecnica, si pone, a propria volta, come volontà trasformatrice nei confronti dell'insieme di oggetti naturali che costituiscono l'ambiente. E', infatti, la tecnica che conferisce al diritto la forza, che di per sé non avrebbe, per imporsi – oltre che alla volontà dell'uomo – alla natura¹¹⁶. Si intende far riferimento ad elementi naturali in senso lato, poiché se essi non fossero stati già oggetto di trasformazioni artificiali da parte dell'uomo non necessiterebbero di interventi di tutela, ripristino ecc...

In questo orizzonte il biodiritto offre, per così dire, lo strumento logico-concettuale e le categorie analitiche fondamentali per “decomporre” il diritto ambientale e pesare le due forze che in esso si agitano: sapere tecnico-scientifico e sapere giuridico

Ciò non significa, però, che nel diritto ambientale le questioni replichino fedelmente quelle che si pongono nel campo biogiuridico.

Pare, infatti, possibile ravvisare sostanziali differenze tra la “materia” biogiuridica in senso stretto e quella ambientale. La prima si connota per la forte incidenza del diritto sulla sfera più intima e personale dell'uomo, sul cuore della vita umana, ovvero sulla nascita, la morte, l'identità sessuale ecc... La seconda, invece, è caratterizzata per la preponderanza del principio di responsabilità sociale che ne fonda l'esistenza stessa. Mentre, quindi, il biodiritto è massimamente rivolto all'interno della vita umana, tanto da far dubitare della legittimità del diritto di inserirsi in una sfera che non comporta ricadute sociali e che, quindi, secondo molti, dovrebbe essere lasciata alla coscienza individuale, il diritto dell'ambiente è fortemente rivolto verso l'esterno: le attività umane che influiscono sull'ambiente influiscono anche sulla vita degli esseri umani, sebbene la percezione dei più gravi effetti dannosi non sia diretta ma sia proiettata nel futuro e nel medio-lungo periodo. È evidente l'implicazione sociale della materia ambientale e quella, invece, relativamente individuale del biodiritto¹¹⁷. E ciò nonostante alcuni tentino una

¹¹⁶ N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, cit., 17 e 41.

¹¹⁷ Non a caso H. JONAS, *op. cit.*, richiama con riferimento al rapporto tra uomo ed ambiente il principio di responsabilità come giustificazione delle condotte autolimitanti che l'uomo dovrebbe porre in essere per tutelare la natura. Nel campo delle tecnologie e delle tecniche applicate al corpo dell'uomo, invece, vengono in considerazione i principi bioetica come giustificazione delle norme limitative rispetto alle applicazioni scientifiche.

connotazione sociale anche di quest'ultimo¹¹⁸.

A fronte di tale differenza non può non ravvisarsene un'altra, altrettanto rilevante e conseguente a quella appena richiamata. Il biodiritto, inteso in senso stretto, è fortemente animato dal dibattito bioetico. L'inerenza a questioni dalle forti implicazioni morali, etiche, religiose che caratterizza tale materia fa sì che gli scopi assunti dal diritto siano ancora in larga misura oggetto di contesa e di speculazioni ideologiche¹¹⁹. Anzi, in materia di biodiritto si può forse dire che, oltre alla fonte di legittimazione scientifica, se ne sia affermata un'altra: quella bioetica. Peraltro, oltre a quanto già osservato in merito alla nascita ed alla definizione stessa del biodiritto come intimamente connesso alla bioetica, non può omettersi che, anche con riferimento al biodiritto inteso come materia giuridica in senso stretto, l'etica è stata sia negli Stati Uniti sia in Europa, al pari della scienza, "esternalizzata" attraverso l'istituzione di comitati e commissioni di bioetica titolari del potere esclusivo di dibattere intorno alle implicazioni etiche delle nuove tecnologie. Il che significa che i valori escono dal circuito giuridico - politico per entrare in quello della competenza e conoscenza tecnica degli esperti. Ciò si traduce evidentemente nella neutralizzazione della politica, nel senso che i regolamenti e le

¹¹⁸ Si tratta di coloro che propendono per una legislazione "etica", rigidamente prescrittiva, opponendola ad una "tecnica", ipocritamente ed inammissibilmente neutrale e relativista e che fanno riferimento alla corrente del c.d. "monismo etico". Cfr., in particolare, G. DI ROSA, *Biodiritto. Itinerari di ricerca*, Torino, 2009, 58; ID., *Etica, diritto e giustizia*, in S. RANDAZZO (a cura di), *Etica e diritto nella medicina di fine vita*, Roma, 2010, 99 ss.; L. PALAZZANI, *La legge italiana sulla procreazione assistita: aspetti filosofico-giuridici*, in *Dir. famiglia*, nn. 2-3, 1999, p. 746; ID., *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, 2002, 7 ss.; A. BALDASSARRE, *Le biotecnologie e il diritto costituzionale*, in M. VOLPI (a cura di), *Le biotecnologie: certezze e interrogativi*, Bologna, 2001, 15 ss. In senso contrario, ovvero per una legislazione "leggera" in ambito biogiuridico, cfr. S. RODOTÀ (a cura di), *Questioni di bioetica*, Bari, 1993, VIII e 430; ID., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 131; ID., *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1999, 161 ss.; ID., *La vita e le regole*, cit., 16, 58 e 201, il quale contrappone un diritto che produce norme di "supremazia" ad uno che produce norme di "compatibilità"; P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica*, in C. M. MAZZONI (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, 72; P. PERLINGIERI, *Riflessioni sull'inseminazione artificiale e sulla manipolazione genetica*, in *Justitia*, 1988, 100; L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993, 283-5; ID. in AA. VV., *Bioetica e Costituzione*, in *Riv. dir. cost.*, n. 1, 1996, 315; P. BORSELLINO, *Vere e false alternative in tema di rapporti tra bioetica e diritto*, in *Politeia*, 2002, 123 ss.; F. RIMOLI, *Bioetica. Diritti del nascituro. Diritti delle generazioni future*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, 2002, 348; R. MANFRELLOTTI, *Le norme tecniche tra rappresentanza politica e ragionevolezza*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Biotecnologie e tutela del valore ambientale*, Torino, 2003, 171 ss.; ID., *Biotecnologie e regolazione tecnica: la giurisprudenza comunitaria sui meccanismi di tutela*, in A. D'ALOJA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, cit., 371-2; R. PRODOMO, *Le metamorfosi della salute nelle fasi iniziali e finali della vita*, in ID. (a cura di), *Progressi biomedici tra pluralismo etico e regole giuridiche*, Torino, 2004, 11 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Direttive anticipate: brevi note*, ivi, p. 230; S. GAMBINO, *Recensione a S. Rodotà, La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2006, 663 ss.; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» ed astrattezza della norma*, Milano, 2007, 291-2; L. GIANFORMAGGIO, *La riproduzione medicalmente assistita e i diritti dei soggetti coinvolti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; C. CASONATO, *Considerazioni di sintesi*, in *Forum Biodiritto, I dati genetici nel biodiritto*, Trento, 21-22 maggio 2009, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, III, 1123.

¹¹⁹ Sebbene il dibattito politico attuale intorno ai temi bioetici sia stato definito non come scontro ideologico proprio ma come mero occasionalismo pragmatico. Cfr. N. IRTI, *La Tenaglia, in difesa dell'ideologia*

direttive riguardanti materie dal forte contenuto valoriale in realtà non contengono alcun giudizio di valore¹²⁰.

In materia ambientale, invece, lo scopo della tutela dell'ambiente, della salute umana ad essa collegata e, in uno, del perseguimento di un modello di sviluppo sostenibile, pare, invece, ormai accolto e non più controverso dal punto di vista politico ed etico-valoriale¹²¹.

Una residua area valutativa pare limitata al bilanciamento di tale interesse con gli altri interessi confliggenti al grado di precauzionalità delle decisioni. A fronte dell'incertezza scientifica, lo scontro politico-valoriale si è, infatti, spostato dal suo ambito naturale al piano della scelta delle teorie scientifiche cui aderire. Non viene, in altri termini, messo in dubbio il valore della tutela dell'ambiente da un punto di vista puramente valoriale. Le questioni che maggiormente animano il dibattito scientifico e politico si svolgono sul piano della giustificazione scientifica delle scelte di tutela, con riferimento sia all'effettiva necessità delle norme, sia alla valutazione del grado di tutela necessaria ed alla giusta misura del bilanciamento di tale scopo con gli altri scopi potenzialmente confliggenti¹²². E ciò non soltanto in ambito scientifico, ma anche nella società civile, laddove si diffondono sempre più gruppi di opinione che negano il

politica, Bari, 2008, 12 ss.

¹²⁰ Cfr. M. C. TALLACCHINI, *Governig by Values, EU Ethics: Soft Tool, Hard Effect*, in *Minerva*, 47/3 settembre 2009, disponibile all'indirizzo web www.springerlink.com, 295. L'Autrice, in particolare, osserva che considerare l'etica come una questione di competenza specialistica dei comitati si traduce in una strategia di *outsourcing* nei confronti dei valori.

¹²¹ Pare potersi dare ormai per presupposta la definitiva affermazione nell'*acquis* internazionale e comunitario del concetto di sviluppo sostenibile, le cui più significative formulazioni si rinvencono nella Conferenza di Stoccolma del 16 giugno 1972; nel Rapporto Brundtland del 1987; nella Conferenza di Rio de Janeiro del 3 giugno 1992; nella Conferenza di Johannesburg del 26 agosto 2002; nell'ordinamento comunitario: nell'ex art. 6 del Trattato CE (ora art. 11 TFUE), nell'art. 37 della Carta europea dei diritti fondamentali. Per un quadro di sintesi cfr. V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 209 ss.; A. FODELLA, *Il vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, ivi, 2003, 385 ss.

¹²² A tal fine pare significativo il dibattito che si svolge tra scienziati e tra scienziati ed istituzioni politiche in ordine alla valutazione delle cause dei fenomeni di degrado ambientale, tra cui in primo luogo il cambiamento climatico. Secondo autorevoli voci del mondo scientifico la causa principale di tale cambiamento non sarebbe da addebitare all'uomo ed alle attività umane che comportano emissione dei c.d. gas effetto serra. Le cause principali e di gran lunga maggiormente rilevanti sarebbero ecologiche. In altri termini, il cambiamento climatico sarebbe originato dal naturale ciclo evolutivo del pianeta e le attività umane vi contribuirebbero in minima misura. Sulla scorta di tale tesi il noto scienziato S. F. SINGER, insieme ad altri esperti, ha addirittura costituito il "Nongovernmental International Panel on Climate Change" in polemica con l'IPCC, il Comitato Intergovernativo sui Cambiamenti Climatici, istituito nell'ambito della Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici, che, invece, ha affermato nel suo Quarto Rapporto che "la maggior parte dell'incremento delle temperature globali medie a partire dalla seconda metà del XX secolo è molto probabilmente dovuto all'aumento delle concentrazioni dei gas-serra immessi dall'uomo". Cfr. S. F. SINGER (a cura di), *La Natura non l'Attività dell'uomo, Governa il Clima*, (traduzione italiana), Milano, 2008. Nello stesso senso cfr. anche U. CRESCENTI L. MARIANI, *Cambiamenti climatici e conoscenza scientifica*, Milano, 2008. Non si può non rinviare, poi, a BJØRN LOMBORG, *The Skeptical Environmentalist*, Cambridge, 2002, (traduzione italiana), Milano, 2003.

fondamento delle teorie scientifiche su cui si fondano le politiche pubbliche in materia sanitaria ed ambientale¹²³.

In definitiva, sono molteplici i profili del rapporto tra scienza-tecnica e politica-diritto che stimolano la riflessione giuridica con riferimento sia al biodiritto sia al diritto ambientale.

Il profilo più immediato, e che costituisce la premessa centrale della presente ricerca, è quello del ruolo della scienza e della tecnica nel procedimento di normazione e di applicazione amministrativa delle norme. Si tratta di comprendere il rapporto tra opinioni scientifiche ed opzioni tecnologiche, prodotto del lavoro degli esperti e degli organi tecnici, e la volontà politica, prodotto del sistema democratico, nel concreto formarsi delle norme e degli atti amministrativi.

Un profilo meno immediato, e maggiormente evidente in ambito bio-giuridico, è quello della potenzialità della tecnica, come forza manipolatrice del corpo e della natura, di ampliare lo spazio e l'oggetto del diritto, fino a condurre alla completa "giuridificazione del bios"¹²⁴.

Un terzo profilo, di portata ancora più generale, è quello della potenza trasformatrice e pervasiva della tecnica nei confronti della società, della politica e del senso dello "stare insieme". L'interrogativo costituzionalistico inerisce qui la fondatezza dell'ipotesi che dalla dissoluzione delle ideologie e delle meta-narrazioni¹²⁵ e dall'affermarsi della potenza della tecnica intravede il passaggio al paradigma della società "tecno-cratia".

3. Scienze positive e scienza giuridica: due metodi conoscitivi. Scienza e politica: due fonti di legittimazione della norma giuridica.

Se si guarda al rapporto tra scienze naturali e scienza giuridica dal punto di vista dell'oggetto, del metodo e degli approdi, emergono rilevanti distinzioni che appalesano,

¹²³ Sulla diffusione, spontanea ma anche supportata da gruppi di interesse economico, *lobbies*, del c.d. "negazionismo", cfr. lo *special report*: "Living in denial", di recente pubblicato da *New Scientist*, 18 maggio 2008 ed apparso in italiano su *Internazionale*, 23/29 luglio 2010.

¹²⁴ N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, cit., 41.

¹²⁵ La fine delle meta-narrazioni, come sistemi interpretativi della storia che le attribuivano un valore teleologico, quali l'illuminismo, l'idealismo ed il marxismo e che caratterizzavano la cultura moderna è stata collegata alla post-modernità da J. F. LYOTARD, nella sua opera *La condizione post moderna – Rapporto sul sapere*, Parigi, 1979, (traduzione italiana, Milano, 1981). Tra gli eventi che secondo il filosofo hanno determinato la dissoluzione delle ideologie e delle meta-narrazioni occupa un posto di primo piano proprio lo sviluppo

per quanto qui di più prossimo interesse, l'evoluzione del rapporto tra diritto e scienza, intesa come categoria delle scienze esatte o naturali, nel processo di normazione.

Pare opportuno, in primo luogo, soffermarsi sul profilo metodologico della distinzione tra scienza e diritto. E ciò in quanto è anche sul piano metodologico e sul riconoscimento della capacità di raggiungere l'affermazione e la conoscenza di verità fattuali che si misura il rapporto delle scienze empiriche con il diritto e le scienze sociali in genere.

Tradizionalmente si afferma che le scienze naturali o “positive” siano neutrali o a-valutative, oggettive e tendenti all'affermazione di verità empiricamente verificabili. Il diritto, così come tutte le scienze umane, sarebbe, invece, orientato, intersoggettivo e tendente all'affermazione di valori e non di verità, né soggetto a verifica di correttezza empirica¹²⁶. Tale impostazione tradizionale è stata oggetto di una forte opera critica, corrosiva e distruttiva nel novecento¹²⁷ per poi essere ripresa dalla corrente neopositivista. Il neopositivismo scientifico, seppure non uniformemente, condivide la convinzione che le scienze naturali ed il metodo sperimentale siano gli unici mezzi di conoscenza della realtà fattuale. Tuttavia, la certezza del metodo scientifico risulta attenuata dalle scoperte nel frattempo raggiunte proprio in campo scientifico, quali la teoria della relatività e lo sconfessamento sul piano dell'esperienza reale di alcuni postulati delle geometrie euclidee. Si giunge, così, anche in campo matematico e geometrico all'affermazione della convenzionalità quale base di partenza per lo sviluppo dei teoremi e del principio di verifica come metodo di affermazione delle verità scientifiche¹²⁸. Il principio di verifica del neo-positivismo, però, non ambisce all'affermazione

delle scoperte scientifiche e tecniche.

¹²⁶ La tradizionale divisione tra scienze positive e non si afferma, come noto, intorno alla metà dell'Ottocento in Francia, sulla scorta della dottrina filosofica propugnata da Auguste Comte (1798 - 1857), fondatore, per l'appunto, del “positivismo”, che nel 1830 pubblica il *Corso di filosofia positiva*. Secondo tale orientamento, le scienze naturali, dopo l'affermazione del metodo sperimentale – matematico, hanno raggiunto lo stadio positivo. Sono, cioè, in grado di accertare fatti positivi. Le scienze umane, invece, laddove non utilizzano il metodo sperimentale, non accertano fatti ma affermano mere opinioni. Il positivismo di Comte si pone lo scopo di trasformare la filosofia in una scienza empirica, la sociologia, per rendere positive anche le scienze umane. Cfr. G. VATTIMO, *Tecnica ed esistenza*, Torino, 1997, 19.

¹²⁷ Per quanto riguarda, in particolare, la teoria della conoscenza, la crisi del positivismo si accompagna ad una serrata critica ai principi del razionalismo ed all'illusione dell'esistenza di strutture del pensiero dotate di valore universale, attraverso cui sarebbe possibile pervenire ad una conoscenza della realtà empirica. Si affermò la convinzione, sostenuta dalle teorie storicistiche, che tra la cognizione umana e realtà esterna esistesse una distanza incolmabile rappresentata da un insopprimibile “stadio intermedio” di elaborazione e valutazione soggettive, cfr. G. VOLPE, *Il costituzionalismo del novecento*, Bari, 2000, 5.

¹²⁸ Il principio di verifica, quale strumento di epistemologia, fu, come noto, una tesi caratteristica del “circolo di Vienna”, cui si collegarono, anche se solo marginalmente, Ludwig Wittgenstein (1889 - 1951) e Karl Raimund Popper (1902 - 1994) e di cui furono principali esponenti Rudolf Carnap (1891 - 1970) e

diretta della verità fattuale. Non si tratta di una verifica della rispondenza degli enunciati scientifici alla realtà empirica, bensì di una verifica di coerenza rispetto ad un sistema di regole modellate sul linguaggio della fisica, ritenuta la scienza più vicina alla realtà¹²⁹. Vicino al circolo di Vienna ma fortemente critico con la teoria della verifica è Popper, il quale, anzi, propone il c.d. “principio di falsificazione”, secondo il metodo ipotetico-deduttivo, laddove l’enunciato ha senso solo se può essere falsificato e la verifica consiste nella sottoposizione dell’ipotesi al confronto con esperienze che potrebbero contraddirla. Di contro, il metodo induttivo secondo cui alla verifica della correttezza si perviene mediante esperienze confermatrice sarebbe fallace ed incerto, potendo sempre esistere una non contemplata esperienza contraddittoria.

Se si passa alla metodologia del diritto, inteso come ambito del sapere, non si può che partire dalla sua consolidata collocazione nel campo delle scienze umane. E ciò deriva dall’appartenenza dell’oggetto del diritto al campo dei *fatti umani*, intesi come prodotto dell’azione dell’uomo, in contrapposizione con i *fatti naturali*, laddove i primi fanno parte del *mondo culturale* mentre i secondi fanno parte del *mondo naturale*¹³⁰.

Appare, allora, significativo nella nostra linea d’indagine osservare che, parallelamente all’affermarsi delle teorie neopositiviste in ambito filosofico generale, si sviluppano teorie c.d. “giuspositivistiche” nella filosofia del diritto, che, sul piano ontologico, assumono, come unico oggetto di studio da parte della filosofia del diritto, il diritto positivo, ovvero il diritto storicamente prodotto, e, sul piano metodologico, quale metodo di studio del diritto, quello scientifico, mutuato dal metodo delle scienze naturali e, quindi, fondato sul principio di verifica¹³¹.

La ricerca della scientificità del discorso giuridico trova articolato sviluppo nel

Moritz Schlick (1882 - 1936), G. VATTIMO, *Tecnica ed esistenza*, Torino, 1997, 50.

¹²⁹ È il c.d. “fisicalismo” teorizzato dal circolo di Vienna ed in particolare da Otto Neurath, secondo cui gli enunciati che non possono essere tradotti nel linguaggio della fisica sono privi di senso, *ibidem*, 51.

¹³⁰ V. VILLA, *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore*, Torino, 2004, 4. L’Autore definisce i fatti giuridici come fatti umani e, quindi, il diritto come un prodotto culturale, facendo ricorso alla definizione di cultura offerta dalla sociologia-antropologica ed, in particolare, da L. GALLINO, *Dizionario di sociologia*, Torino, 1978, ora 2006, voce *cultura*, 183 ss., come un insieme, non necessariamente omogeneo, di tre tipi di elementi condivisi dai membri di una comunità: a) elementi rappresentati da valori, norme, simboli, modelli di comportamento ecc...; b) elementi costituiti dalle oggettivizzazioni, i supporti, i veicoli materiali degli stessi; c) elementi costituiti dai mezzi materiali per la produzione e riproduzione sociale dell’uomo. L’appartenenza del diritto al mondo della cultura è verificato rispetto a tutti e tre i tipi di elementi in quanto esso comprende elementi normativi e valutativi, ovvero le norme e i principi; elementi di oggettivizzazione, ovvero i codici e i documenti giuridici; nonché i mezzi materiali per la sua produzione e riproduzione, ovvero le istituzioni.

¹³¹ Sulla distinzione dei due piani di sviluppo del giuspositivismo, quello ontologico e quello metodologico, e sulla mancanza di collegamento tra i due piani e le due tesi, cfr. V. VILLA, *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore*, cit., 29.

pensiero di Alf Ross, esponente del movimento del realismo scandinavo, laddove egli assimila integralmente il mondo del diritto a quello della fattualità. Ne deriva che, se sul piano ontologico egli considera il diritto come un “insieme complesso di fatti psico-sociali”¹³² che riguardano la vita interiore ed i comportamenti esterni di giudici e di funzionari, sul piano metodologico prescrive agli studiosi di accostarsi in termini assolutamente avalutativi al diritto, e ciò al fine di convertire la scienza giuridica in una scienza sociale empirica. Conseguentemente, per Ross un’asserzione circa la validità della norma per avere senso, ed, in particolare, un senso scientifico, deve essere sottoposta a verifica. A tal fine, l’asserzione deve contenere necessariamente una previsione, empiricamente controllabile, di fatti. I fatti cui allude Ross sono i comportamenti dei giudici e dei funzionari cui la norma rivolge in via immediata la propria forza prescrittiva¹³³. Il compito del giurista sarebbe, in ultima analisi, quello di ricavare una legge scientifica circa la validità delle norme e di ricavarne una previsione circa il comportamento dei giudici e dei funzionari nella sua applicazione ed interpretazione. La legge scientifica oggetto di indagine si tradurrebbe, quindi, nell’individuazione delle cause che dovrebbero condurre i soggetti cui si rivolge direttamente il precetto normativo ad adottare certi comportamenti in relazione alla norma¹³⁴.

L’impostazione (gius)positivistica e quella neopositivistica presuppongono, quindi, la superiorità del metodo empirico delle scienze positive sul metodo delle scienze sociali ed, in particolare, sul metodo delle scienze giuridiche.

Appaiono evidenti le implicazioni per i profili qui di più stretto interesse. Il primato assegnato alla scienza ed il monismo metodologico che ad esso si accompagna, unitamente alla presunta a-valutatività delle asserzioni provenienti dal mondo scientifico, hanno fortemente influenzato il modo di percepire il ruolo dello Stato e del diritto fin dalle origini del pensiero moderno. Il diritto che si rapporta con la scienza, intesa nel senso appena evidenziato, assume, infatti, un ruolo ancillare ed è degradato da fonte primaria delle regole di convivenza civile a mero contenitore procedurale per l’affermazione delle leggi della scienza e della tecnica. Leggi la cui formazione avviene al di fuori del sistema democratico ed in un ambito completamente separato dalla politica. La scienza è considerata sia un referente ineguagliabile dal punto di vista metodologico sia un’entità separata all’interno della società. La tecnica si allea con la prima e offre

¹³² A. ROSS, *On Law and Justice*, 1958.

¹³³ Cfr. V. VILLA, *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore*, cit., 64.

performances irraggiungibili per il sistema politico. Questa separatezza si riflette sul piano concreto in una percezione della comunità scientifica come di un'ideale "repubblica della scienza", formata da una comunità di scienziati tutti di pari grado (*peers*), che si autoregola solo attraverso la libera discussione e condivisione delle conoscenze e senza alcun tipo di condizionamento diverso dalle norme del metodo scientifico. Ne deriva che la comunità scientifica non necessita di una regolamentazione esterna che ne garantisca la democraticità, la neutralità e la libertà da condizionamenti esterni, essendo tali proprietà intrinseche alla comunità scientifica in quanto derivanti dalla connaturata validità ed eticità della scienza stessa¹³⁵.

A partire dalla seconda metà degli anni sessanta, però, iniziano ad affermarsi le c.d. "teorie post-positivistiche". Si tratta di teorie che, pur molto differenziate tra loro, presentano quale presupposto comune lo sgretolamento della concezione neopositivistica della scienza quale unica fonte accettabile di conoscenza. Le concezioni post-positivistiche mettono in discussione i principi cardine del neopositivismo: il monismo metodologico, l'a-valutatività della scienza positiva e, soprattutto, la validità assoluta della regola della verifica¹³⁶.

In termini molto sintetici si può dire che decade l'idea della possibilità di una conoscenza diretta, univoca e certa della realtà. Ogni processo conoscitivo, compreso quello scientifico, è inevitabilmente interpretativo, parziale e valutativo¹³⁷.

Soprattutto, crolla la convinzione che la scienza positiva produca certezze in quanto empiricamente validate. Secondo le tesi post-positivistiche la scienza, al pari delle altre branche del sapere, produce teorie interpretative della realtà che non sempre il criterio di verifica riesce a confermare con certezza, essendo possibile che diverse interpretazioni dello stesso oggetto siano contemporaneamente ed empiricamente valide e verificate, ovvero, che la verifica empirica delle teorie restituisca una certezza alquanto debole e precaria. Divengono, quindi, necessari ulteriori criteri di scelta tra le teorie scientifiche (*theory choice*), c.d. "criteri di secondo ordine" per scegliere tra le teorie in competizione, tra cui, esemplificativamente, la coerenza, il potere esplicativo, la

¹³⁴ Cfr. *ibidem*, 65.

¹³⁵ Cfr. M. C. TALLACCHINI, *Stato di scienza? Tecnoscienza, policy e diritto*, in *Federalismi.it*, 16/2005.

¹³⁶ V. VILLA, *Il diritto come modello per le scienze naturali*, relazione al convegno *Scienze e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche*, Firenze, 7-8 maggio 2004, disponibile sul sito web www.dirittoequestionipubbliche.org.

¹³⁷ *Ibidem*.

profondità, il valore estetico¹³⁸.

L'esito di tali tesi è stato sintetizzato nella concezione delle teorie scientifiche come il prodotto, interpretativo, culturalmente e storicamente condizionato, di pratiche sociali poste in essere da comunità scientifiche¹³⁹.

Sul piano metodologico, ciò si traduce, da un lato, nella perdita da parte del metodo empirico delle scienze naturali del valore di modello unico per tutte le altre branche del sapere. Le scienze giuridiche, in particolare, seppure con un certo ritardo rispetto agli approdi della filosofia della scienza, hanno iniziato ad abbandonare il mito della scientificità del proprio lavoro, per accontentarsi del valore conoscitivo di alcune parti o aspetti di esso¹⁴⁰. Dall'altro, i filosofi della scienza di orientamento post-positivista hanno iniziato a guardare al diritto ed alle sue procedure, non in ambito meta-giuridico ma in ambito di diritto positivo, come modello per comprendere e studiare i meccanismi sottesi alle decisioni in ambito scientifico¹⁴¹.

Con movimento pendolare la scienza non costituisce più il paradigma del sapere giuridico ma quest'ultimo, con le sue "tecniche di decisione", offre metodi e criteri per governare l'incertezza della prima.

Si deve a questo punto precisare che gli approdi della filosofia e della filosofia del diritto, però, non comportano, naturalmente, immediate ricadute sul piano del diritto positivo né sulla sensibilità dei tecnici del diritto e della società. La comunità scientifica ha continuato, infatti, ad essere vista per molto tempo come punto di riferimento per il legislatore ed il suo apporto come assorbente, soprattutto in materia ambientale.

Piuttosto, l'evoluzione del rapporto tra scienza-tecnica e politica nella formazione del diritto non è stata tanto influenzata dalle dottrine positivistiche, neopositivistiche e post-positivistiche, ma anche, e forse soprattutto, dagli eventi storici che hanno condotto, nell'epoca post-moderna, alla fine della storia e delle meta-narrazioni che avevano accompagnato gran parte del novecento o, nella migliore delle ipotesi, all'affermarsi di un "pensiero debole", ovvero del passaggio dalle "unità forti" alle molteplicità deboli¹⁴². Se il diritto è lo strumento di affermazione di volontà su altre volontà, con il crollo delle ideologie e delle meta-narrazioni lo scontro tra diverse volontà passa dal piano filosofico

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ *Ibidem*. L'Autore cita l'opera di T. S. KUHN, *The Essential Tension. Selected Studies in Scientific Tradition and Change*, Chicago and London, 1977 e dello stesso Autore *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1997.

¹⁴⁰ V. VILLA, *op. ult. cit.*, 36.

¹⁴¹ *Ivi*, 37. L'Autore cita, in particolare, oltre a Kuhn, Toulmin, Polanyi, Feyerabend, Rescher, Lakatos, Nickls, Stegmüller.

politico a quello del pragmatismo della quotidianità¹⁴³.

È, allora, nei confronti di tale “pensiero debole” e della sua “volubile occasionalità” che si afferma l’efficienza delle *tecno-crazie*. Non tanto perché queste ultime appaiano ancora neutrali, a-valutative o a-politiche, quanto perché costituiscono il mezzo per il perseguimento dell’unica ideologia superstite al crollo delle ideologie: il mercato¹⁴⁴. Se vi è chi afferma l’imminenza di un sovvertimento del rapporto tra tecnica e diritto nel senso di elevazione della prima a scopo del secondo¹⁴⁵, non si può che convenire con chi, invece, ha negato tale sovvertimento sul presupposto che la tecnica non è in grado di scegliere tra gli scopi ed ha, invece, riconosciuto che il mercato, unito alla tecnica, sarebbero risultati l’ideologia politica vincente nei confronti delle altre, ma pur sempre attraverso l’utilizzo delle forme giuridiche¹⁴⁶. La *tecno-crazia* sarebbe, quindi, il risultato della vittoria sul piano giuridico di uno scopo politico: il capitalismo.

Non è, quindi, il diritto ad essere minacciato dalla potenza della tecnica e della tecno-economia, ma le ideologie politiche diverse da queste¹⁴⁷.

L’esito di tali riflessioni apre a nuove prospettive di ricerca nel diritto ambientale. La pretesa di neutralizzazione del diritto e della politica¹⁴⁸ e, conseguentemente, l’annacquamento della decisione politica e, con essa, il cortocircuito del sistema

¹⁴² Cfr. G. VATTIMO, *Tecnica ed esistenza*, Torino, 1997, 83.

¹⁴³ N. IRTI, *La Tenaglia, in difesa dell’ideologia politica, in difesa dell’ideologia politica*, Bari, 2008, 12 ss.

¹⁴⁴ *ivi*, 30.

¹⁴⁵ È la tesi sostenuta da E. SEVERINO in N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, cit.

¹⁴⁶ È la risposta di Irti, *ivi*. Il dialogo si svolge sulle tesi del filosofo Severino, secondo cui la tecnica sarebbe destinata a trasformarsi da mezzo a scopo del capitalismo. L’*agire tecnologico* sarebbe dotato di *volontà*: volontà di accrescere all’infinito la propria capacità di realizzare scopi. Tale volontà, a fronte del crollo delle ideologie, o, come scrive l’Autore, di fronte alla morte di ogni “Dio”, determinata dall’approdo della filosofia alla coscienza dell’impossibilità di ogni verità, si troverebbe libera da ogni ostacolo e nel perseguimento dello scopo del proprio continuo ed indefinito accrescimento si trasformerebbe da mezzo a scopo supremo, sia nei confronti del capitalismo sia nei confronti del diritto, quali forme di volontà, cfr. E. SEVERINO, *ivi*, 73-77. Irti oppone a tale discorso la concezione positivista del diritto in chiave procedurale. Il diritto rappresenta la regola attraverso cui le volontà si scontrano ed attraverso cui una volontà prevale sull’altra. Il diritto, quindi, non è in sé scopo ma è mezzo per la scelta tra diversi scopi sostenuti da diverse idee politiche. Non vi può essere alcun sovvertimento, quindi, tra la tecnica e il diritto, ma, semmai tra la tecnica e il capitalismo, laddove la prima da mezzo della seconda ambisse a divenire a propria volta uno scopo. Secondo Irti, tuttavia, la tecnica non è una volontà, non è in grado di scegliere uno scopo. *Ibidem* 17-21.

¹⁴⁷ Come efficacemente osservato, “*fuori dalla politica nessuno può uscire*”, cosicché, a ben vedere, la *tecno-crazia*, lungi dall’essere una categoria di governanti guidati dalla neutralità della scienza e della tecnologia, è in realtà l’espressione del potere giuridico-politico asservito all’ideologia riuscita vincitrice dalla dissoluzione delle ideologie che hanno animato la storia del Novecento: l’ideologia liberista evolutasi nella *tecno-economia* o *tecno-capitalismo* come alleanza tra tecnica e capitalismo. Cfr. N. IRTI, *La Tenaglia, in difesa dell’ideologia politica*, cit.

¹⁴⁸ Di epoca di “neutralizzazioni e spoliticizzazioni” parla con preoccupazione, seppure con riferimento al diverso ambito dei limiti alla revisione costituzionale, M. DOGLIANI, *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la “drammatizzazione” del diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 1990, 775.

democratico-rappresentativo appaiono, infatti, come ovvio, particolarmente evidenti nella materia ambientale, laddove, come già evidenziato, in tale materia l'acquisizione dei dati scientifici e tecnici assume particolare rilievo. Non secondaria appare, poi, la circostanza che la tutela dell'ambiente trova come scopo antagonista proprio l'ideologia del mercato o il tecno-capitalismo. Non pare difficile allora comprendere perché nel diritto dell'ambiente, più che altrove, la scienza e la tecnica siano state viste o rappresentate come portatrici di verità oggettive tali da ridurre lo spazio della politica alla mera ratificazione delle conclusioni provenienti dall'*expertise*. Secondo tale rappresentazione, come è stato efficacemente evidenziato, la scienza *speaks truth to power*¹⁴⁹.

Se, però, si considerano gli approdi della filosofia della scienza e del diritto cui si è fatto cenno non si può che evidenziare la debolezza e l'ingenuità di una simile rappresentazione. Essa, da un lato, tradisce la natura della scienza, dall'altro quella del diritto.

Per un verso, continua a fondarsi su un'idea della scienza ormai abbandonata dalla stessa comunità scientifica e dalle dottrine meta-scientifiche: quella di una scienza capace di contemplare la realtà per come essa è, oggettiva e a-valutativa, omettendo di considerare che l'incertezza scientifica è propria sia della scienza *tout-court* considerata sia delle materie più da vicino coinvolte nella disciplina dell'ambiente e che il metodo sperimentale stesso ha perso il valore di garanzia di neutralità e oggettività. In particolare, nel caso delle scienze applicate all'ambiente, poi, l'incertezza circa l'affidabilità delle teorie scientifiche, che sono necessariamente prognostiche e che attengono fenomeni estremamente vasti e complessi, è ancora più evidente.

Per l'altro, la rappresentazione "oggettivante" non riconosce che il diritto, quale volontà ordinatrice, inevitabilmente non si ferma alla constatazione della realtà per obiettiva che essa possa essere, ma incarna, per propria stessa natura, un rapporto tra diverse volontà rivolte al raggiungimento di diversi scopi¹⁵⁰. Il diritto unisce, infatti, alla valenza descrittiva un'irrinunciabile dimensione prescrittiva. Casomai, il diritto ambientale deve apportare tecniche e procedimenti di decisione per governare l'incertezza scientifica e sostenere le scelte politiche.

Non si può allora non riconoscere che alla politica resta in ogni caso uno spazio anche nella norma in materia di ambiente anche nel caso in cui si tratti di una norma

¹⁴⁹ A. WILDAVSKY, *Speaking Truth to Power*, Boston, 1979.

¹⁵⁰ Cfr. N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, cit.

propriamente tecnica. È lo spazio aperto dalla constatazione della incertezza delle conclusioni scientifiche cui consegue la necessità di operare decisioni fondate sulla precauzione e sulla proporzionalità nonché sulla base di ulteriori criteri comunque a-scientifici. E tali decisioni non possono che essere fondate, in ultima analisi, su opzioni di valore e non possono, quindi, essere altro che decisioni politiche¹⁵¹. Ma è anche lo spazio in cui, pur a fronte di dati scientifici chiari, resta sempre alla politica il compito di stabilire un primato tra gli interessi confliggenti e meritevoli di tutela. Come noto, infatti, l'ambiente, pur essendo riconosciuto come valore costituzionale, non è assoluto ed, al pari degli altri valori costituzionali, deve sottostare alla pratica del bilanciamento¹⁵².

Sul piano, invece, del rapporto tra scienza e politica nella formazione delle norme giuridiche, si può registrare un mutamento dell'equilibrio tra le due forze. Di fronte ad una scienza i cui approdi non sono più definibili in termini di certezza, ad una comunità di scienziati che non è più qualificabile in termini di separatezza rispetto al contesto sociale, ad un metodo di *theory choice* non più unicamente ancorato al principio di verifica empirica ma anche a criteri secondari che non garantiscono più la neutralità e trasformano gli enunciati in opinioni caratterizzate da una certa precarietà e contestabilità, i valori espressi dalla politica potrebbero assurgere al ruolo di criterio

¹⁵¹ Ed è proprio a fronte di tale inevitabile e consustanziale incertezza delle soluzioni tecnico-scientifiche che sono stati elaborati i principi di precauzione e di prevenzione, che dovrebbero guidare le politiche ambientali. Ed è al dichiarato scopo di contenere l'incertezza scientifica o, comunque, di ricondurre la decisione, fondata sulla scienza incerta, al circuito della responsabilità politica che si è da più parti proposto la "modulazione del procedimento normativo in funzione della sua permeabilità alle valutazioni scientifiche e tecniche fondanti la scelta politica sulla gestione dei rischi ambientali, soprattutto nelle ipotesi di incertezza scientifica sugli effetti negativi di un fenomeno. A sollecitarlo è l'ordinamento comunitario, secondo cui «la valutazione scientifica del rischio deve seguire un percorso logico [...] in un contesto di ricerca appropriato [...] a livello nazionale e internazionale»". L. BUFFONI, *La "dottrina" dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale. Il giusto procedimento di normazione ambientale*, cit., pp. 10 e ss., che osserva come il principio di precauzione, nel quale si intersecano "valutazioni tecnico-scientifiche del rischio per l'ambiente e la salute umana, analisi economica della misura cautelativa in ordine al rapporto costi-benefici, dimensione politico-valutativa del nomoteta nella scelta del livello di rischio accettabile e nella gestione del medesimo" e, quindi, "si incontrano, così, enunciati eteromorfi, la cui convivenza è legata alla enucleazione di meta-prescrizioni comuni ai differenti giochi linguistici" segni l'irreversibile passaggio dalla "soggezione alla scienza certa" alla "regolazione della scienza incerta", offrendo l'occasione per delineare un modello di "governo dell'incertezza scientifica" e per acquisire, al contempo, piena consapevolezza della dimensione politico-valutativa del rapporto scienza-diritto. Si vedano anche gli atti della Comunità europea in tema di principio di precauzione: Commissione europea, Comunicazione sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000, 1; Comitato economico e sociale, Parere sul tema "Il ricorso al principio di precauzione", (nat/065), 12 luglio 2000; Consiglio, risoluzione sul principio di precauzione del 4 dicembre 2000 (allegato III alle conclusioni della Presidenza formulate all'esito del Consiglio europeo di Nizza del 7, 8 e 9 dicembre 2000).

¹⁵² Ci si è posti, in particolare, il problema di strutturare procedimenti di normazione in materia ambientale in modo tale da "conformare procedimenti che, per un verso, «garantiscono l'attendibilità dei dati, giudizi e previsioni e che evitano il rischio di un abuso strumentale di proposizione pseudoscientifiche»; per l'altro, «consentano di rendere evidenti le componenti descrittive ed assiologiche della decisione finale, giustificando le scelte, avvalorando i dati e i modelli da considerare attendibili, aggiornando le nozioni obsolete»". *Ibidem*. Cfr. anche M. C. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, cit., pp. 91 ss.

secondario nel *theory choice process*, indicando, in caso di diverse opinioni scientifiche controverse, le procedure ed i criteri per la preferenza da parte del legislatore di una teoria scientifica rispetto ad un'altra. La norma si fonderebbe, quindi, su una teoria scientifica non solo in quanto ritenuta secondo i criteri scientifici come più attendibile, ma anche perché la scelta di tale teoria come fondamento delle norme giuridiche si rivela preferibile secondo criteri ulteriori e altri affermatasi in ambito politico.

Il diritto interverrebbe a determinare i criteri, ulteriori a quelli propri delle scienze naturali, che consentano di attribuire validità, sul piano giuridico positivo, ad una determinata teoria scientifica. Di talché una norma si compone di un momento conoscitivo della realtà fattuale rispetto alla quale è imprescindibile l'apporto delle scienze naturali, soprattutto nel caso di materie ad alto tasso di complessità e di scientificità, e di un momento di bilanciamento tra valori, considerazioni etiche, politiche, economiche, sociali ecc... che non possono che emergere dall'espressione dell'autorità pubblica attraverso le procedure e le regole di produzione del diritto. Tali momenti, però, non sono né possono essere, alla luce delle considerazioni che precedono, asetticamente separati. Essi, anzi, comunicano per osmosi, influenzandosi a vicenda. Il momento valutativo concorre a stabilire quale tra le diverse opinioni scientifiche emergenti sia da preferire sulla base di criteri a-scientifici. Il momento dell'interpretazione della realtà fattuale attraverso l'applicazione delle leggi scientifiche orienta, inevitabilmente, anche il momento valutativo che non può ignorare le risultanze scientifiche nell'elaborazione delle soluzioni normative.

Come recentemente puntualizzato, però, la rivitalizzazione della dimensione politica nei confronti di quella scientifica, la "giuridicizzazione del dato tecnico-scientifico", giammai potrebbe tradursi nell'immedesimazione tra politica e scienza. E ciò, sulla scorta della considerazione che la scienza deve essere considerata come criterio esterno e non immediatamente politico¹⁵³.

Il rapporto che si va configurando tra scienza e politica nel processo di produzione giuridica non può che suscitare interrogativi in ordine alle conseguenze che la sempre più massiccia incidenza delle elaborazioni scientifiche, provenienti da un mondo non assoggettato alle regole del "gioco" democratico e, allo stesso tempo, che non può più essere ritenuto come intrinsecamente neutrale e libero, può generare sugli

¹⁵³ L. BUFFONI, *Le fonti nazionali del biodiritto: alcuni appunti per una teoria della "sovranità" dell'individuo nella produzione giuridica*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2010.

ordinamenti giuridici e sul ruolo stesso del diritto.

4. L'attendibilità delle premesse scientifiche come criterio di ragionevolezza della legge.

Se dalle riflessioni di teoria generale si volge lo sguardo all'ordinamento positivo, ci si avvede che la dialettica tra scienza e diritto trova evidenti riflessi sul piano della validità costituzionale delle norme. La necessaria componente scientifico-tecnica della norma in materia ambientale o biogiuridica o in ogni materia ad alto tasso di scientificità, quale insieme di dati e valutazioni assunte dal legislatore come necessario fondamento delle prescrizioni e delle regole preordinate allo scopo prescelto, è oggetto di sindacato da parte del giudice delle leggi, nella parte in cui la sua falsità o infondatezza si traduce in un motivo di irragionevolezza della norma.

Il giudizio sui fatti e sulla ricostruzione dei medesimi attraverso l'applicazione di scienze non giuridiche è ampiamente ammesso innanzi ai giudici ordinari. Perlomeno nei giudizi di merito, infatti, la decisione di controversie tra soggetti non può prescindere dalla ricostruzione degli elementi fattuali sul piano materiale. Ricostruzione che pressoché costantemente il giudice demanda al consulente tecnico d'ufficio.

Il giudice amministrativo in via ordinaria giudice di legittimità, invece, non è abilitato a sindacare il merito amministrativo né quello costituzionale il merito legislativo. Essi non possono, in estrema sintesi, sindacare le scelte amministrative e normative sul piano della loro opportunità, né a tal fine possono, quindi, confutare le premesse logiche e scientifiche da cui tali scelte muovono.

Ciò è vero, però, a determinate condizioni. Limitando le presenti considerazioni al giudizio di legittimità costituzionale e rinviando al successivo capitolo una più ampia disamina del sindacato amministrativo, la scienza costituzionalistica ha ricostruito i meccanismi ed i confini dell'accesso da parte della Corte costituzionale alle valutazioni tecnico-scientifiche utilizzate dal legislatore come premessa logica della legge.

La Corte giustifica il proprio sindacato in ordine alle considerazioni scientifiche che fondano la norma impugnata, individuando nella competenza, esclusiva e riservata, della scienza e della tecnica un limite per il legislatore a valutare le questioni scientifiche. Ciò, in particolare, con riferimento alla scienza medica, cui spetterebbe in via esclusiva il compito ed il potere di determinare quali trattamenti sanitari siano nocivi, efficaci,

rischiosi ecc...¹⁵⁴.

Tale competenza attribuita agli organi tecnico-scientifici costituisce, secondo la Corte, un limite alla discrezionalità legislativa nel senso che il legislatore non può stabilire, senza far ricorso al supporto di organi tecnici competenti, limiti rigidi ai trattamenti sanitari¹⁵⁵.

Fondamento di tale assunto è l'individuazione della pratica terapeutica come posta *“all'incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica; e quello ad essere rispettato come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica, diritto questo che l'art. 32, comma 2, secondo periodo, Cost. pone come limite invalicabile anche ai trattamenti sanitari che possono essere imposti per legge come obbligatori a tutela della salute pubblica”*. Questi diritti, e il confine fra i medesimi, devono sempre essere rispettati, e a presidiarne l'osservanza in concreto valgono gli ordinari rimedi apprestati dall'ordinamento, nonché i poteri di vigilanza sull'osservanza delle regole di deontologia professionale, attribuiti agli organi della professione.

Secondo la Corte, salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non é, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. La continua evoluzione delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, su cui si fonda l'arte medica, comporta che la regola di fondo in tale ambito sia da individuare nell'autonomia e responsabilità del medico che, con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione¹⁵⁶.

Si precisa, però, che ciò non significa che vi sia una preclusione nei confronti dello Stato a legiferare in materia di salute e terapie sanitarie. Come specificato dal Giudice delle leggi, infatti, ciò che è precluso al legislatore è un intervento sul merito delle scelte terapeutiche fondato su valutazioni di pura discrezionalità politica. Al contrario, sarebbe ammesso un intervento di indirizzo fondato sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati cui la Corte riconosce *“essenziale rilievo”*¹⁵⁷.

La dottrina ha inquadrato il giudizio della Corte sulla legittimità dell'intervento

¹⁵⁴ Cfr. sent. n. 282 del 2002.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Cfr. anche sent. n. 185/1998.

normativo, nella categoria dei giudizi sulla ragionevolezza della legge, rilevando che tale categoria comprenderebbe, in primo luogo, quale *proprium* del versante teleologico della ragionevolezza, un giudizio in ordine alla scelta dei fini effettuata attraverso il bilanciamento. In secondo luogo, la ragionevolezza atterrebbe anche alla scelta dei mezzi atti a realizzare tali fini.

Quanto, in particolare, al secondo giudizio, la Corte valuterebbe la funzionalità ipotetica delle soluzioni normative al perseguimento dei fini assunti. È proprio in tale versante *strumentale* che si inserisce il giudizio della Corte in merito alle questioni scientifiche e tecniche sottese alle norme impugnate, il quale, secondo alcuni, sarebbe riconducibile all'applicazione del criterio di pertinenza elaborato dalla dottrina quale canone di ragionevolezza¹⁵⁸, secondo altri, sarebbe, invece, inquadrabile anche nell'ambito dei canoni di congruità, adeguatezza al fine e proporzionalità¹⁵⁹.

È stata, non a caso, ipotizzata l'assimilabilità del giudizio costituzionale in materie come quella medica, ad alto tasso di scientificità, al "controllo esterno" del giudice amministrativo in ordine a questioni attinenti la c.d. "discrezionalità tecnica"¹⁶⁰. E ciò in quanto essa si limita a censurare le scelte legislative solo quando esse appaiono fondate su opinioni scientifiche manifestamente superate, erranee o fallaci. In altri termini, la Corte non censura il metodo con cui il legislatore individua le opinioni scientifiche su cui fondare le proprie scelte normative, sebbene indichi, soprattutto in ambito sanitario, la rilevanza delle opinioni degli organismi istituzionali, di norma nazionali o

¹⁵⁸ Cfr. G. GEMMA, *Giurisprudenza costituzionale e scienza medica*, in A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, 37. Sul criterio di pertinenza come giudizio volto a stabilire se i mezzi normativi assuntini perseguire una finalità si trovino con questa in rapporto di ragionevole strumentazione o meno, si rinvia a P. BARILE, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano 1994.

¹⁵⁹ In tal senso, Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, 175. Secondo l'autore, che a tal fine richiama la sent. n. 1130/1988, il giudizio della Corte sulle questioni scientifiche deriva dalla necessità, nel vaglio di ragionevolezza della norma, di considerare, come elemento di valutazione, l'eventuale esistenza di "circostanze e limitazioni concretamente sussistenti" di cui il legislatore abbia dovuto tener conto nell'elaborazione della norma. L'Autore pone, in particolare, l'accento sul ruolo dei dati scientifici, oltre e prima che come strumento di individuazione degli strumenti idonei al raggiungimento dei fini, quale premessa dell'intervento normativo e quale fondamento anche della scelta dei fini, quindi del versante teleologico della ragionevolezza. Sulla declinazione del vizio di irragionevolezza della norma nelle ipotesi di: a) non riconducibilità ai fini costituzionalmente rilevanti del "valore" ispiratore della norma; b) inidoneità della norma quale mezzo rispetto al fine di attuazione del valore concorrente; c) eccessività e sproporzione della limitazione della libertà ad opera della norma, rispetto all'esigenza di realizzare il valore concorrente; d) indeterminatezza, incertezza ed imprecisione della limitazione derivante dalla norma, cfr. O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. cost.*, II, 1998, 1170 ss.

¹⁶⁰ Cfr. Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, 178.

sovranazionali¹⁶¹. Tale valutazione è preclusa alla Corte dall'insindacabilità della discrezionalità politica.

Si è osservato, poi, che il giudizio della Corte sulla fondatezza delle valutazioni scientifiche assunte dal legislatore attiene talvolta al profilo sostanziale, laddove la Corte se valuta l'attendibilità direttamente sulla base di dati scientifici, talvolta a quello istituzionale, laddove, invece si fa riferimento all'opinione prevalente nella comunità scientifica, ovvero degli organi tecnici istituzionalmente competenti in materia¹⁶².

Per quanto qui di più prossimo interesse, pare, in conclusione, utile tentare di ricostruire quale sia il ruolo che la Corte assegna alla scienza nella formazione della norma giuridica, premettendo che tale ricostruzione appare piuttosto difficile, alla luce dell'esiguità delle pronunce a disposizione sulla questione.

Nel campo della scienza medica la Corte riconosce uno spazio in cui il legislatore non può intervenire se non attraverso l'adozione di norme supportate, dal punto di vista tecnico-scientifico, dall'apporto degli organismi istituzionali competenti in materia¹⁶³. E ciò in quanto essa riconosce come limite alla discrezionalità legislativa la responsabilità medica, che deve essere parametrata alle migliori e più accreditate conoscenze scientifiche e non può essere compressa oltre una certa misura dal legislatore.

La norma giuridica trova, quindi, un limite generale nei confronti della scienza medica essendole preclusa la possibilità di regolarla in maniera rigida. Eventuali restrizioni all'impiego di specifiche tecniche terapeutiche non può essere fondato su considerazioni diverse da quelle provenienti dal mondo scientifico.

In materia di terapia medica¹⁶⁴, in altri termini, la componente politica pura non può, senza il contributo determinante dell'opinione degli organismi scientifici istituzionali, introdurre norme giuridiche direttamente incidenti sulla libertà della pratica medica e della pratica di specifiche tecniche terapeutiche. In questo particolare campo, quindi, si può concludere che la politica ed il diritto sono limitati nella loro azione di regolamentazione dei comportamenti umani dal paradigma scientifico che, incarnato in un criterio di costituzionalità della norma, quello della ragionevolezza, ha il potere di frenare la libertà del diritto e della sola legittimazione democratica¹⁶⁵.

¹⁶¹ Cfr. sent. n. 338/2003.

¹⁶² G. GEMMA, *op. cit.*, 39.

¹⁶³ Cfr. R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 8 - 9.

¹⁶⁴ Diverso è il caso delle politiche sanitarie che non attengono in via diretta alla disciplina delle tecniche terapeutiche.

¹⁶⁵ Tale conclusione è quella cui giunge esplicitamente la Corte nella sentenza n. 282/2002, laddove afferma

Se, dunque, nonostante l'attuale disinteresse della filosofia del diritto per il principio di verifica, si utilizza la giurisprudenza della Corte costituzionale come campo di prova delle premesse epistemologiche delineate, pare risultare confermato l'indissolubile intreccio tra interpretazione della realtà attraverso l'applicazione dei saperi scientifici ed esercizio della discrezionalità legislativa, come componente politico-valutativa nella formazione della norma.

Laddove, infatti, la Corte rinuncia a sindacare la correttezza delle deduzioni scientifiche sottese alle leggi e si limita a censurarne l'eventuale manifesta inattendibilità, riconosce che la scienza non fornisce certezze e che è possibile per il legislatore fondare le proprie decisioni su teorie scientifiche assunte come valide non soltanto in base a criteri di validità scientifici. Ciò che è precluso alla politica è l'eliminazione integrale della giustificazione scientifica e l'adozione di norme puramente discrezionali. Non si esclude, però, che di fronte ad opinioni scientifiche controverse la decisione possa prescindere dal raggiungimento di una certezza sul piano conoscitivo ed operare sulla base del bilanciamento tra valori le proprie scelte normative.

5. La normatività tecnica in materia ambientale.

La concezione della scienza e del mondo degli scienziati come separati dalla società e portatori di verità e certezze incontestabili è, come già anticipato, alla base della sostanziale esenzione della comunità scientifica e dei metodi con cui le teorie scientifiche sono poste a fondamento delle norme giuridiche da qualsiasi forma di controllo democratico. A tale proposito, autorevole dottrina ha da tempo segnalato la problematicità insita nella normazione tecnica e la sua potenziale portata erosiva nei confronti della sovranità¹⁶⁶. La perdita di fondamento di tale concezione non può, allora, non risolversi nella necessità di procedimentalizzazione dell'apporto scientifico alla formazione delle norme, al fine di tentare una legittimazione democratica¹⁶⁷. E tale

che *“un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo”* che, a questi fini, rivestono *“gli organi tecnico-scientifici”* (cfr. sent. n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una *siffatta verifica*” (cfr. punto 5 del considerato in diritto).

¹⁶⁶ Cfr. A. PREDIERI, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996, 1413 ss.

¹⁶⁷ Cfr. M. CECCHETTI, *Prospettive per una razionalizzazione della “normazione tecnica” a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme*

procedimentalizzazione non può che essere affidata alla legge¹⁶⁸.

Il diritto ambientale è, a tale proposito, un campo di elezione privilegiato per la riflessione intorno alla formazione delle c.d. “norme tecniche”, intese come il frutto della c.d. “normazione tecnica”, ovvero dell’attività di produzione con atti-fonte di norme che risultano caratterizzate specificamente dal contenuto o dal fondamento tecnico scientifico, e che, in quanto vere e proprie norme giuridiche, sono dotate dell’efficacia precettiva e vincolante propria della fonte che le contiene¹⁶⁹. E ciò in quanto la disciplina giuridica dell’ambiente si fonda largamente su normative dal contenuto prettamente tecnico, che fissano *standards* o obiettivi di qualità degli elementi ambientali, limiti di concentrazione o di emissione di sostanze chimiche nell’ambiente, caratteristiche tecniche dei prodotti e degli impianti ecc.... Le norme tecniche assumono, dunque, un ruolo preminente nella disciplina a tutela dell’ambiente rappresentando, in ultima analisi, il cuore della sua prescrittività nei confronti delle attività private e delle politiche pubbliche¹⁷⁰ e la sede in cui si esercita la tipica attività discrezionale attraverso cui si realizza la tutela dell’ambiente¹⁷¹.

Pare allora utile passare dalle premesse teoriche esposte nel presente capitolo, ad un’analisi “positiva” dei modi e delle forme di produzione giuridica, con particolare attenzione alle modalità con cui il dato scientifico o i risultati della ricerca scientifico-tecnologica vengono recepiti in una norma giuridica ed assumono forza precettiva.

A tal fine, non si può prescindere da un preliminare richiamo all’analisi dei momenti di incontro e sovrapposizione tra valutazioni scientifiche e politiche nel processo decisionale, condotta dalla dottrina giuspubblicistica, da cui emerge chiaramente

tecniche, Milano, 2006, 57 ss.

¹⁶⁸ Per quanto riguarda la fonte che astrattamente sarebbe deputata a dettare norme sul procedimento normativo, laddove inteso nel senso di procedimento anche legislativo e non soltanto regolamentare, essa non potrebbe che essere individuata nella legge costituzionale. Sotto il profilo delle fonti del diritto da disciplinare, la legge ordinaria potrebbe, invece, disciplinare il procedimento di adozione dei soli regolamenti statali governativi e ministeriali. Secondo la migliore dottrina costituzionalistica, però, le “metanorme” (o norme di secondo grado), quali sono le norme sulla produzione giuridica, sono sempre logicamente (se non strutturalmente) “sovraordinate” alle norme la cui produzione esse disciplinano, di talché le prime si imporrebbero, secondo una gerarchia, per l’appunto, logica, al potere normativo chiamato a dettare le seconde, cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, Milano, 1993, 40 ss. Si deve, però, prendere atto che, a differenza delle gerarchie formali o strutturali, le gerarchie logiche, in quanto tali, non sono idonee a provocare fenomeni quali l’invalidità o l’illegittimità delle norme “subordinate”.

¹⁶⁹ *Ibidem*, 42. L’Autore, in particolare, evidenzia la necessità di distinzione preliminare tra la nozione di normazione tecnica e quella più ampia della c.d. “normativa tecnica”, intesa come categoria comprendente anche le norme ad adesione volontaria e prodotta da organismi privati.

¹⁷⁰ M. CECCHETTI, *Note introduttive allo studio delle normative tecniche nel sistema delle fonti*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1996*, Torino, 1996, 149-150.

¹⁷¹ Cfr. A. ANDRONIO, *Le regole a tutela dell’ambiente nell’ordinamento italiano, tra sistema delle fonti e giustizia civile*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell’ambiente e formazione delle norme tecniche*, cit., 99.

il più serio pericolo insito in una mancata od inadeguata regolazione di tale procedimento. Vale a dire, quello della confusione tra valutazione scientifica e valutazione politica, che spesso si accompagna alla mancanza di certezza in ordine al dato scientifico e conduce al mascheramento di scelte di natura politica, circa il grado di tutela dell'ambiente e della salute umana, dietro risultati pseudo-scientifici e apparentemente a-valutativi¹⁷².

Esemplificativamente, pare utile richiamare un caso di studio analizzato dalla dottrina statunitense: il processo di determinazione del limite massimo di concentrazione di un agente cancerogeno, la formaldeide, nell'acqua potabile. Tale procedimento decisionale è stato efficacemente sezionato nei passaggi attraverso i quali le valutazioni scientifiche si intervallano a quelle politiche¹⁷³ e la sua analisi ha rivelato come, fin dalla fase della produzione del dato scientifico, che si supporrebbe di integrale appannaggio dell'*expertise* e caratterizzato dall'applicazione di criteri prettamente tecnico-scientifici, l'elemento politico "inquin" in ogni passaggio l'apparente asetticità ed imparzialità della sperimentazione e della valutazione scientifica.

La prima fase della ricerca scientifica volta ad ottenere un dato sugli effetti sull'uomo dell'esposizione alla formaldeide presente nell'acqua potabile consiste nella predisposizione della sperimentazione di laboratorio, non essendo consentita la sperimentazione sugli esseri umani. Già in questa fase preliminare interviene la necessità di una decisione che non è fondata esclusivamente su considerazioni scientifiche e che, quindi, involge valutazioni di opportunità di diversa natura. Si tratta della scelta della cavia da sottoporre alla sperimentazione tra il topo ed il ratto, opzione non priva di conseguenze sul risultato: i due animali, infatti, presentano una diversa risposta all'esposizione agli elementi cancerogeni. Nella prosecuzione della conduzione dell'esperimento si pone, successivamente alla conclusione della fase di esposizione delle cavie alla formaldeide, che in laboratorio consiste in un'esposizione a quantità rilevanti non corrispondenti a quelle cui può essere sottoposto un essere umano, si pone un nuovo problema non autonomamente risolvibile attraverso l'applicazione di criteri tecnico-scientifici: se considerare il dato relativo a tutti i tumori insorti nei topi ovvero quello relativo ai soli tumori maligni. La scienza non può fornire indicazioni in quanto non è noto (o almeno non lo era al momento della formulazione dell'esempio) il motivo

¹⁷² Cfr. W. E. WAGNER, *The science charade in toxic risk regulation*, in *Columbia law review*, nov. 1995, vol. 95, no. 7, 1614 ss.

per cui l'esposizione a elementi cancerogeni causa negli animali una maggiore insorgenza di tumori benigni rispetto a quelli maligni e non è noto, in particolare, se tale motivo possa valere anche per gli esseri umani.

Il legislatore o l'organo deputato a stabilire il livello di concentrazione della formaldeide nell'acqua potabile si trova, quindi, a dover operare una scelta politica che potrebbe, ad esempio, fondarsi su un approccio precauzionale, stabilendo che sia più cautelativo, nell'incertezza scientifica, considerare anche i tumori benigni.

Ma il dato che a questo punto emerge è relativo ad una pesante esposizione all'elemento cancerogeno di topi per un breve periodo. Affinché l'esperimento di laboratorio restituisca una stima realistica degli effetti che la formaldeide, in modeste concentrazioni nell'acqua potabile, può avere sull'uomo in termini di aumento dell'insorgenza di tumori, il dato ottenuto sui topi deve essere trasformato attraverso l'applicazione di un modello di calcolo. Esistono, però diversi modelli e coefficienti elaborati dalla scienza e che conducono a risultati diversi, ma non vi è una prova certa né unanimità di vedute circa la maggiore validità di un modello rispetto agli altri disponibili. È (o dovrebbe essere), quindi, ancora una volta, la politica ad optare per uno o l'altro modello da utilizzare per ottenere il dato "scientifico" sulla base del quale operare la decisione. E ciò, in quanto si tratta di utilizzare criteri a-scientifici che, vista la rilevanza del dato per la decisione normativa, non possono che essere affidati alla politica e a criteri trasparenti e soggetti a controllo democratico.

Operata tale scelta ed applicato uno dei modelli disponibili, gli esperti possono stabilire su base statistica una misura media della quantità di acqua assunta quotidianamente da un adulto e fornire, nuovamente, diversi modelli per la valutazione dell'assorbimento quotidiano dell'elemento cancerogeno. Si tratta, di nuovo, di scegliere tra diversi modelli tutti scientificamente plausibili. Tutte queste valutazioni politiche, insite nell'ottenimento del dato scientifico, normalmente non emergono nel procedimento legislativo ma, anzi, vengono operate direttamente dall'organismo tecnico delegato. Senza legittimazione democratica, senza trasparenza e, entro certi limiti, senza possibilità di controllo¹⁷⁴.

Apparentemente, sulla base di una valutazione puramente scientifica, la politica si limita a stabilire quale livello di concentrazione e, quindi, quale rischio di aumento

¹⁷³ *Ivi*, 1625 ss.

¹⁷⁴ Sui limiti e sulle forme del sindacato amministrativo sui regolamenti e sugli atti "normativi" del

dell'incidenza di tumori può essere accettato. In realtà, già nella formazione del dato sono state compiute numerose valutazioni politiche, con determinanti effetti sulla misura del livello di concentrazione in conclusione stabilito¹⁷⁵.

Sulla base di questo esempio è stato evidenziata la facilità con cui si rischia di confondere tra i due piani, scientifico e politico, con rilevanti conseguenze sotto il profilo sia della trasparenza sia della possibilità per i cittadini di valutare le politiche a tutela dell'ambiente. Confusione che a propria volta agevola quella che è stata definita la "sciarada della scienza", espressione riferita alle pratiche rilevate negli organismi istituzionali di produzione di dati e ricerche scientifiche a servizio dei decisori pubblici, attraverso le quali l'attività scientifica include, nella migliore delle ipotesi inavvertitamente e nella peggiore delle ipotesi in maniera predeterminata, nella propria attività valutazioni che attengono alla politica¹⁷⁶.

Pare potersi osservare che i rischi rilevati dalla riflessione sviluppatasi negli Stati Uniti siano insiti nella complessità delle decisioni cui è chiamato il legislatore in materia ambientale e sanitaria derivante sia dallo spiccato contenuto tecnico delle norme *ivi* poste sia dalla forte incertezza che caratterizza le analisi scientifiche condotte in tali ambiti in quanto necessariamente approssimative e non verificabili. In ambito sanitario ciò è dovuto all'impossibilità, per ovvie ragioni di sicurezza e di tutela della salute, di sperimentare farmaci o agenti patologici sugli esseri umani, in ambito ambientale ciò è dovuto alla pressoché impossibile riproduzione in laboratorio delle complesse condizioni degli ecosistemi e dall'inopportunità, anche in tal caso determinata da ragioni di

Governo si rinvia al successivo capitolo 3.

¹⁷⁵ *Ivi*, 1627. L'Autrice fa riferimento, naturalmente, all'ordinamento statunitense, in cui gli *standards* sono fissati dalle *regulatory agencies* ed, in materia di ambiente, dall'EPA. Le questioni che si pongono nel procedimento di elaborazione dei dati scientifici necessari alla valutazione del rischio legato agli agenti cancerogeni sono stati oggetto di studio da parte del *National Council of the Academy of Sciences* nel 1983. Lo studio è allegato in appendice all'articolo citato.

¹⁷⁶ Cfr. *ivi*, 1628 ss. L'Autrice enuclea tre ipotesi: I) "la sciarada non intenzionale" che si verifica quando all'agenzia di regolazione viene conferito un mandato per l'individuazione di uno standard di tutela, laddove tale attività richiede la soluzione di questioni non solo scientifiche ma anche politiche, e l'agenzia affida tale compito a soli scienziati. di conseguenza tali scienziati a) utilizzano unicamente valutazioni scientifiche anche per la soluzione di questioni che richiederebbero una decisione politica; b) risolvono le questioni politiche autonomamente secondo la propria sensibilità. II) "la sciarada intenzionale" che si verifica quando l'agenzia, intesa come i concreti responsabili, che ha ricevuto l'incarico si avvede che la determinazione di uno standard richiede delle valutazioni e decisioni politiche derivanti dall'incertezza del dato scientifico e decide di prendere tale decisione sulla base di considerazioni non scientifiche ed ingiustificate, se non dal punto di vista dell'opportunità politica, senza che, però, tale passaggio traspaia ed, anzi, tentando di giustificare dal punto di vista scientifico la decisione. III) "la sciarada premeditata" che è, poi, quella ritenuta più frequente, si verifica quando la valutazione scientifica asseconda una decisione politica già presa non, quindi, al fine di porre le basi per essa ma solo per assecondarla e fornirle una base di credibilità agli occhi dell'elettorato.

sicurezza, di condurre esperimenti direttamente in natura. Il contenuto tecnico-scientifico delle norme in materia ambientale e sanitaria tende, però, ad essere considerato o rappresentato come assorbente e tale da rendere le decisioni in ordine alla determinazione dei livelli di concentrazione, degli *standards* ecc. come frutto di operazioni scientifiche a-valutative e, quindi, a-politiche. Ma questa falsa rappresentazione¹⁷⁷, come è facile intuire, agevola l'occultamento di decisioni alla pubblica opinione e, quindi, solleva il legislatore dalla propria responsabilità politica rendendo, sostanzialmente, non pienamente democratico il sistema di normazione.

L'analisi del sistema di traduzione in norme dei dati scientifici nella materia ambientale passa, inevitabilmente, attraverso la preliminare ricognizione delle fonti utilizzate per l'emanazione delle norme tecniche, da un lato, e del procedimento di formazione delle medesime, dall'altro¹⁷⁸.

5.1 La normazione tecnica ambientale nell'ordinamento italiano.

Con particolare riguardo ai profili procedurali, nella parte generale del d.lgs. n. 152/2006, recante il "codice dell'ambiente", sono contenuti alcuni principi con riferimento all'adozione ed all'aggiornamento delle norme tecniche. Il comma 3 dell'art. 3, in particolare, si riferiva al primo aggiornamento delle norme tecniche previste dal decreto e stabiliva che, entro i primi due anni dalla pubblicazione del decreto, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio avrebbero dovuto provvedere alla modifica ed all'integrazione "*delle norme tecniche in materia ambientale*" con uno o più regolamenti ministeriali. E ciò, ferma restando l'applicazione dell'articolo 13 della legge 4 febbraio 2005, n. 11¹⁷⁹, che prevede che il recepimento di direttive comunitarie modificative delle modalità esecutive e di caratteristiche di ordine tecnico di direttive già recepite nell'ordinamento nazionale sia affidato a decreti del Ministro competente per materia, che ne dà tempestiva comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri,

¹⁷⁷ M. C. TALLACHINI definisce tale rappresentazione "*naïve*", laddove descrive le norme tecniche come ambito in cui scienza e diritto si pongono come reciprocamente indipendenti ed il diritto assume carattere a-valutativo in quanto si limita ad accogliere nel proprio linguaggio i risultati determinati e neutrali della scienza. Cfr. M. C. TALLACCHINI, *Evidenza scientifica e normazione ambientale: la "co-produzione di scienza e diritto"*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, cit., 2.

¹⁷⁸ M. CECCHETTI, *Prospettive per una razionalizzazione della "normazione tecnica" a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano*, cit., 44.

¹⁷⁹ Recante, come noto, "norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari", in *G.U. 15 febbraio 2005, n. 37*.

Dipartimento per le politiche comunitarie. Questo procedimento particolare di recepimento delle norme tecniche di formazione comunitaria rivela la forte incidenza della produzione normativa in materia ambientale da parte delle istituzioni europee e la sostanziale riproduzione della medesima in ambito nazionale. Ciò, in particolare, nel caso di direttive che dovrebbero costituire atti prescrittivi solo quanto agli obiettivi generali ma di attuazione discrezionale da parte degli Stati membri. L'adozione, invece, da parte della Comunità europea di norme tecniche contemplanti *standards* ed obiettivi di qualità molto precisi fa sì che l'ambito di discrezionalità del legislatore nazionale sia annullato, salva la possibilità di prevedere *standards* e obiettivi di maggiore tutela ambientale.

Sempre per i primi due anni successivi alla pubblicazione del decreto legislativo era prevista, infine, l'assistenza al Ministero dell'ambiente, nelle attività di aggiornamento ed integrazione delle norme di attuazione e tecniche di cui sopra, da parte di *“un gruppo di dieci esperti nominati”* ed operanti a titolo gratuito *“con proprio decreto, fra professori universitari, dirigenti apicali di istituti pubblici di ricerca ed esperti di alta qualificazione nei settori e nelle materie oggetto del presente decreto”*.

Di recente l'art. 3 è stato sostituito dal d.lgs. n. 128 del 2010, entrato in vigore il 26.08.2010, e ad oggi prevede, in via ordinaria e non più limitata alla prima attuazione del T.u. ambiente, che *“per la modifica e l'integrazione dei regolamenti di attuazione ed esecuzione in materia ambientale, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio acquisisce, entro 30 giorni dalla richiesta, il parere delle rappresentanze qualificate degli interessi economici e sociali presenti nel Consiglio economico e sociale per le politiche ambientali (CESPA), senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”*¹⁸⁰.

Accanto ai criteri generali, il “codice dell'ambiente” contiene, in relazione alle singole materie disciplinate, norme speciali sulla formazione delle norme tecniche che prevedono il ricorso a diverse fonti e a diversi procedimenti.

Dall'analisi del “codice dell'ambiente” recato dal d.lgs. n. 152 del 2006, come successivamente modificato ed integrato, emerge che l'adozione delle norme tecniche è affidata principalmente a regolamenti del Governo, da adottarsi ai sensi dell'art. 17, l. n. 400/1988, su proposta del Ministro dell'ambiente di concerto con gli altri Ministri di

¹⁸⁰ Il Consiglio economico e sociale per le politiche ambientali, (CESPA) è stato istituito con decreto del Ministro dell'ambiente del 4.08.2004, in *G.U. 6 settembre 2004, n. 209*, è presieduto dal Ministro dell'Ambiente ed è costituito dalle rappresentanze delle maggiori organizzazioni delle parti economiche e sociali (Casartigiani, Clai, Cna, Coldiretti, Confagricoltura, Confapi, Confartigianato, Confcommercio, confcooperative, confesercenti, Confservizi, Confindustria, Lega delle Cooperative, Cgil, Cia, Cisl, Cisl, Ugl e Uil) ed ha, quindi, come scopo generale, quello di valutare l'impatto sociale ed economico delle

volta in volta interessati, talvolta previa audizione, tal'altra previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali. E ciò, in particolare in materia di Valutazioni ambientali, laddove per la modifica delle norme tecniche è prescritto il parere della conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome, nonché l'acquisizione del parere delle associazioni ambientali munite di requisiti sostanziali omologhi a quelli di cui all'art. 13 della l. n. 349 del 1986¹⁸¹. In materia di tutela delle acque dall'inquinamento, le prescrizioni tecniche necessarie all'attuazione della parte terza del decreto sono stabilite, ai sensi dell'art. 75, commi 3 e 4: a) negli Allegati al decreto stesso e b) con uno o più regolamenti adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio previa intesa con la Conferenza Stato-regioni.

In altri casi, il d.lgs. n. 152/2006 attribuisce la facoltà di adottare norme tecniche con regolamenti del Ministro dell'ambiente, di concerto con gli altri Ministri di volta in volta interessati. E ciò è quanto avviene, in particolare, nel settore dei rifiuti in riferimento al quale l'art. 195 stabilisce, con norma di chiusura che, salvo che non sia diversamente disposto dalla parte quarta del decreto, le norme regolamentari e tecniche di competenza statale, di cui al comma 2 dell'articolo medesimo sono adottate, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di concerto con i Ministri delle attività produttive, della salute e dell'interno, nonché, quando le predette norme riguardino i rifiuti agricoli ed il trasporto dei rifiuti, di concerto, rispettivamente, con i Ministri delle politiche agricole e forestali e delle infrastrutture e dei trasporti¹⁸². Lo stesso vale anche

politiche ambientali.

¹⁸¹ Cfr. art. 34, d.lgs. n. 152/2006.

¹⁸² Si tratta delle seguenti discipline tecniche e criteri sulla loro adozione da parte di altri soggetti: "a) l'indicazione dei criteri e delle modalità di adozione, secondo principi di unitarietà, completezza e coordinamento, delle norme tecniche per la gestione dei rifiuti, dei rifiuti pericolosi e di specifiche tipologie di rifiuti, con riferimento anche ai relativi sistemi di accreditamento e di certificazione ai sensi dell'articolo 178, comma 5". La stessa fonte del regolamento ministeriale è prevista, poi, dall'art. 195, comma 2, lett. p) per l'aggiornamento degli allegati che contengono le principali norme tecniche in relazione alle caratteristiche delle diverse categorie di rifiuti. Così come l'art. 181 – bis, introdotto dal d.lgs. n. 4 del 2008, con riferimento alle "materie, sostanze e prodotti secondari" che sono escluse dalla disciplina dei rifiuti, stabilisce che con decreto del Ministro dell'ambiente, adottato nelle forme del regolamento ministeriale, di concerto con il Ministro della salute e con il Ministro dello sviluppo economico, entro il 31 dicembre 2008, siano stabilite le caratteristiche delle materie secondarie ottenute attraverso i metodi di recupero dei rifiuti necessarie ai fini dell'esclusione. Da notare che la disciplina attualmente ancora vigente, in quanto tale decreto non è stato adottato è contenuta in due decreti ministeriali ed in una circolare ministeriale. Si tratta dei decreti ministeriali 5.02.1998, 12.06.2002, n. 161, e 17.11.2005, n. 269 e della circolare del Ministero dell'ambiente 28.06.1999, prot. n. 3402. E ciò nonostante il comma 5 dell'art. 181 – bis stabilisse che, in caso di mancata adozione del regolamento ministeriale di cui al

nel settore della lotta all'inquinamento atmosferico, laddove, i valori limite di emissione stabiliti nell'Allegato I alla Parte V del decreto, possono essere modificati, così come tutti gli allegati alla parte V, con regolamento del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, con le modalità di cui all'articolo 3, comma 2, di concerto con il Ministro della salute e con il Ministro delle attività produttive, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. All'adozione di tali atti si procede altresì di concerto con il Ministro delle politiche agricole e forestali, relativamente alle emissioni provenienti da attività agricole, e di concerto con i Ministri dell'interno, delle infrastrutture e dei trasporti e dell'economia e delle finanze, relativamente alla modifica degli allegati VII e VIII¹⁸³.

In alcune fattispecie si prevede il ricorso a meri decreti ministeriali, sempre di competenza del Ministero dell'ambiente di concerto con gli altri Ministri di volta in volta interessati. È quanto accade, in particolare, con riferimento alla disciplina organizzativa del Catasto dei rifiuti di cui all'art. 3, d.l. n. 397 del 1988¹⁸⁴ ed alle attività di gestione dei rifiuti ammesse alle procedure semplificate di autorizzazione di cui all'art. 214¹⁸⁵,

comma 2 nel termine previsto, il Consiglio dei Ministri avrebbe dovuto provvedere in sostituzione nei successivi novanta giorni. Il potere sostitutivo non è stato esercitato. Per fronteggiare l'emergenza rifiuti in Campania, con l'art. 9-bis del d.l. 6.11.2008 n. 172, come convertito con legge n. 210 del 30.12.2008, è stata introdotta, inoltre, una norma che prevede, fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 181-bis, comma 2, di cui sopra, che "le caratteristiche dei materiali di cui al citato comma 2 si considerano altresì conformi alle autorizzazioni rilasciate ai sensi degli articoli 208, 209 e 210 del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59" dalla formulazione non molto chiara ma che è stata interpretata nel senso che i criteri contenuti nelle autorizzazioni rilasciate sulla base delle previgenti discipline regionali, anche se diverse da quelle prescritte dalle norme tecniche statali, consentono di considerare il prodotto del procedimento di recupero come materia, sostanza o prodotto secondari. Cfr. P. FICCO, *Rifiuti: Mps e Accordi di programma tra le sorprese di capodanno*, sul sito web www.fondazioneviluppосostenibile.org.

¹⁸³ Cfr. art. 281, comma 5.

¹⁸⁴ L'art. 198, disciplina la tenuta e la formazione del catasto dei rifiuti, istituito dall'articolo 3 del d.l. 9.09.1988, n. 397. Esso è articolato in una Sezione nazionale, presso l'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici (APAT) e in Sezioni regionali o delle province autonome di Trento e di Bolzano presso le corrispondenti Agenzie regionali e delle province autonome ovvero presso la regione. Le norme di organizzazione del Catasto sono emanate ed aggiornate con decreto del Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro delle attività produttive, da emanarsi entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della parte quarta del decreto e, fino a tale emanazione, dalle disposizioni di cui al d.m. 4 agosto 1998, n. 372.

¹⁸⁵ L'art. 214, che disciplina le attività di gestione dei rifiuti ammesse ad essere autorizzate mediante procedure semplificate, prevede che, con decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio di concerto con i Ministri delle attività produttive, della salute e, per i rifiuti agricoli e le attività che danno vita ai fertilizzanti, con il Ministro delle politiche agricole e forestali, siano adottate per ciascun tipo di attività le norme, che fissano i tipi e le quantità di rifiuti, e le condizioni in base alle quali le attività di smaltimento di rifiuti non pericolosi effettuate dai produttori nei luoghi di produzione degli stessi e le attività di recupero di cui all'Allegato C alla parte quarta del presente decreto sono sottoposte alle procedure semplificate di cui agli articoli 215 e 216. Con la medesima procedura si provvede all'aggiornamento delle predette norme tecniche e condizioni. Fino all'adozione di tali provvedimenti, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente 5 febbraio 1998 e 12 giugno 2002, n. 161.

In Taluni casi, poi, la competenza per l’emanazione delle norme tecniche è affidata al Presidente del Consiglio dei Ministri¹⁸⁶.

Le norme tecniche rilevanti per la tutela dell’ambiente sono, poi, nella maggior parte dei casi, contenute negli allegati al decreto e le fonti appena citate sono deputate alla loro modifica, aggiornamento o integrazione¹⁸⁷. Se ci si interroga sulla ragione di questa tecnica di formulazione della norma, ci si avvede che essa corrisponde all’esigenza di continuo e tempestivo aggiornamento delle norme tecniche in materia ambientale, determinato dal repentino sviluppo delle conoscenze scientifiche e delle applicazioni tecniche ed integra una sorta di “delegificazione anomala”, secondo cui la norma di

¹⁸⁶ È il caso del settore della difesa del suolo e della lotta alla desertificazione, in relazione al quale l’adozione delle norme tecniche è disciplinata dall’art. 57 che stabilisce la competenza del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell’ambiente, l’adozione delle deliberazioni concernenti i metodi ed i criteri, anche tecnici, per lo svolgimento delle attività di cui agli articoli 55 e 56, nonché per la verifica ed il controllo dei piani di bacino e dei programmi di intervento. L’art. 58, poi, prevede la competenza del Ministro dell’ambiente alla determinazione di criteri, metodi e standard di raccolta, elaborazione, da parte del Servizio geologico d’Italia - Dipartimento difesa del suolo dell’APAT, e di consultazione dei dati, definizione di modalità di coordinamento e di collaborazione tra i soggetti pubblici operanti nel settore, nonché definizione degli indirizzi per l’accertamento e lo studio degli elementi dell’ambiente fisico e delle condizioni generali di rischio. Si tratta, nel caso di specie di norme che disciplinano l’attività di raccolta e gestione dei dati necessari alla formazione delle norme tecniche volte alla diretta tutela del suolo. Tuttavia, non si può negare che anche tali categorie di disposizioni presuppongano un contenuto e valutazioni tecniche circa la congruenza dei metodi e degli standard di rilevazione e trasmissione dei dati. Il comma 4 dell’art. 219, in relazione agli imballaggi, prevede che, in conformità alle determinazioni assunte dalla Commissione dell’Unione europea, con decreto del Ministro dell’ambiente di concerto con il Ministro delle attività produttive, ovvero con il Ministero della salute nel caso in cui rilevino aspetti sanitari, sono adottate le misure tecniche necessarie per l’applicazione delle disposizioni del titolo del decreto che disciplina questa particolare categoria di rifiuti. Gli obiettivi finali di riciclaggio e di recupero dei rifiuti di imballaggio che devono essere raggiunti dai produttori, sono fissati nell’allegato E alla Parte IV del decreto. Per la commercializzazione di materiali da imballaggio sono previste caratteristiche minime stabilite a livello europeo, fissate dal Comitato europeo normalizzazione in conformità ai requisiti essenziali stabiliti dall’articolo 9 della direttiva 94/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 1994. L’art. 226 del d.lgs. n. 152/2006 prevede che, con decreto del Ministro dell’ambiente, di concerto con il Ministro delle attività produttive, siano aggiornati i predetti standard e che, fino all’emanazione del predetto decreto si applichi l’Allegato F alla parte IV del decreto. Con decreto del Ministro dell’ambiente, di concerto con il Ministro delle attività produttive, poi, sono determinate, in conformità alle decisioni dell’Unione europea: a) le condizioni alle quali i livelli di concentrazione di cui al comma 4 non si applicano ai materiali riciclati e ai circuiti di produzione localizzati in una catena chiusa e controllata; b) le tipologie di imballaggio esonerate dal requisito di cui al comma 4. In materia di inquinamento atmosferico, l’art. 269 prevede l’emanazione con decreto del Ministro dell’ambiente, di concerto con il Ministro delle attività produttive e con quello della salute, di criteri cui le autorità competenti devono attenersi.

¹⁸⁷ Cfr. art. 75, commi 3 e 4, in materia di valutazioni ambientali. La disciplina degli scarichi, poi, si fonda sull’individuazione delle sostanze inquinanti e dei limiti di emissione contenuti nell’allegato V alla parte terza de d.lgs. n. 152/2006. In materia di rifiuti, cfr. ad esempio, gli artt. 183, 219. In materia di inquinamento atmosferico, cfr. art. 271. In materia di bonifica dei siti inquinati, le norme tecniche sono per lo più contenute negli allegati alla parte IV del decreto. È prevista, però, l’adozione di un regolamento relativo agli interventi di bonifica, ripristino ambientale e di messa in sicurezza, d’emergenza, operativa e permanente, delle aree destinate alla produzione agricola e all’allevamento, con decreto del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio, di concerto con i Ministri delle attività produttive, della salute e delle politiche agricole e forestali. Tale regolamento contiene la disciplina in materia di bonifiche non solo tecnica e, a seguito della pronuncia della Corte costituzionale, sent. 24 luglio 2009, n. 247, deve essere

rango legislativo autorizza una fonte sub-legislativa ad abrogare alcune disposizioni della medesima. Non è mancato, peraltro, chi ha sollevato dubbi circa la legittimità costituzionale di una simile delegificazione¹⁸⁸.

Il decreto, in alcuni casi, prescrive obiettivi generali o limiti più o meno concreti per l'adozione delle norme tecniche. In materia di Valutazione ambientale strategica e di Valutazione di impatto ambientale, ad esempio, l'art. 34, comma 7 specifica che le norme tecniche devono assicurare la semplificazione delle procedure di valutazione, assicurando che la valutazione ambientale strategica e la valutazione d'impatto ambientale si riferiscano al livello strategico pertinente ed analizzando la coerenza ed il contributo di piani, programmi e progetti alla realizzazione degli obiettivi e delle azioni di livello superiore. Il processo di valutazione nella sua interezza deve, inoltre, assicurare che piani, programmi e progetti riducano il flusso di materia ed energia che attraversa il sistema economico e la connessa produzione di rifiuti. Il sistema di monitoraggio, infine, anche attraverso l'attività delle Agenzie per la protezione dell'ambiente e dell'Apat, nonché del Sistema statistico nazionale (SISTAN), dovrebbe essere condotto in modo da garantire la raccolta dei dati concernenti gli indicatori strutturali comunitari o altri appositamente scelti.

Anche l'art. 214, in tema di attività di gestione di rifiuti ammesse alle procedure semplificate di autorizzazione di cui ai successivi artt. 215 e 216, prevede espressi limiti e prescrizioni nei confronti delle norme tecniche, stabilendo, in particolare, che esse e le procedure semplificate che sulle medesime si articolano, debbano essere congegnate in modo da garantire la non pericolosità per la salute dell'uomo e per l'ambiente. Ulteriori specifiche prescrizioni sono, poi, previste con riferimento alle attività di trattamento termico e di recupero energetico¹⁸⁹.

In alcune materie disciplinate dal d.lgs. 152/2006, la definizione di *standards* e parametri tecnici è affidata alle Regioni ed agli enti deputati all'approvazione degli atti

adottato previa audizione della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281 del 1997.

¹⁸⁸ Cfr. M. CECCHETTI, *Prospettive per una razionalizzazione della normazione tecnica a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano*, cit., 50.

¹⁸⁹ Le quali, ferma restando la disciplina del decreto legislativo 11 maggio 2005, n. 133, per accedere alle procedure semplificate, devono rispettare le seguenti condizioni: a) siano utilizzati combustibili da rifiuti urbani oppure rifiuti speciali individuati per frazioni omogenee; b) i limiti di emissione non siano inferiori a quelli stabiliti per gli impianti di incenerimento e coincenerimento dei rifiuti dalla normativa vigente, con particolare riferimento al decreto legislativo 11 maggio 2005, n. 133; c) sia garantita la produzione di una quota minima di trasformazione del potere calorifico dei rifiuti in energia utile calcolata su base annuale; d) siano rispettate le condizioni, le norme tecniche e le prescrizioni specifiche di cui agli articoli 215, comma 2, e 216, commi 1, 2 e 3.

pianificatori, nonché alle autorità amministrative competenti all'attuazione.

Per quanto riguarda, ad esempio, la tutela delle acque dall'inquinamento, gli strumenti per il perseguimento delle finalità di tutela sono individuati dall'art. 73, comma 2, in: a) l'individuazione di obiettivi di qualità ambientale e per specifica destinazione dei corpi idrici; b) la tutela integrata degli aspetti qualitativi e quantitativi nell'ambito di ciascun distretto idrografico ed un adeguato sistema di controlli e di sanzioni; c) il rispetto dei valori limite agli scarichi fissati dallo Stato, nonché la definizione di valori limite in relazione agli obiettivi di qualità del corpo recettore; d) l'adeguamento dei sistemi di fognatura, collegamento e depurazione degli scarichi idrici, nell'ambito del servizio idrico integrato; e) l'individuazione di misure per la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento nelle zone vulnerabili e nelle aree sensibili; f) l'individuazione di misure tese alla conservazione, al risparmio, al riutilizzo ed al riciclo delle risorse idriche; g) l'adozione di misure per la graduale riduzione degli scarichi, delle emissioni e di ogni altra fonte di inquinamento diffuso contenente sostanze pericolose o per la graduale eliminazione degli stessi allorché contenenti sostanze pericolose prioritarie, contribuendo a raggiungere nell'ambiente marino concentrazioni vicine ai valori del fondo naturale per le sostanze presenti in natura e vicine allo zero per le sostanze sintetiche antropogeniche; h) l'adozione delle misure volte al controllo degli scarichi e delle emissioni nelle acque superficiali secondo un approccio combinato.

Numerose norme tecniche sono, peraltro, contenute anche negli strumenti di pianificazione di bacino cui è assegnato il compito di stabilire misure per il conseguimento degli obiettivi indicati a livello statale, salva la possibilità per le regioni di prevedere *standards* di qualità più elevati.

Anche nella disciplina degli scarichi, è previsto che i limiti di emissione contenuti nell'allegato V alla parte terza de d.lgs. n. 152/2006 possono essere elevati dalle regioni ed essere disciplinati diversamente, anche con la possibilità di deroghe, da parte dell'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione allo scarico, limitatamente ai periodi di avviamento e di arresto ed all'eventualità di guasti nonché per gli ulteriori periodi transitori necessari per il ritorno alle condizioni di regime¹⁹⁰.

L'adozione delle norme tecniche relative al settore dei rifiuti compete, poi, allo Stato, alle Regioni ed alle Province autonome, nonché agli enti locali, secondo la

¹⁹⁰ Cfr. art. 101.

ripartizione di cui agli artt. 195, 196, 197 e 198¹⁹¹. Alle regioni, in particolare, competono, oltre a funzioni amministrative autorizzatorie, anche “g) la delimitazione, nel rispetto delle linee guida generali di cui all'articolo 195, comma 1, lettera m), degli ambiti territoriali ottimali per la gestione dei rifiuti urbani e assimilati; h) la redazione di linee guida ed i criteri per la predisposizione e l'approvazione dei progetti di bonifica e di messa in sicurezza, nonché l'individuazione delle tipologie di progetti non soggetti ad autorizzazione, nel rispetto di quanto previsto all'articolo 195, comma 1, lettera r); [...]m) la specificazione dei contenuti della relazione da allegare alla comunicazione di cui agli articoli 214, 215, e 216, nel rispetto di linee guida elaborate ai sensi dell'articolo 195, comma 2, lettera b); n) la definizione di criteri per l'individuazione, da parte delle province, delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, nel rispetto dei criteri generali indicati nell'articolo 195, comma 1, lettera p); o) la definizione dei criteri per l'individuazione dei luoghi o impianti idonei allo smaltimento e la determinazione, nel rispetto delle norme tecniche di cui all'articolo 195, comma 2, lettera a), di disposizioni speciali per rifiuti di tipo particolare”. Per l'esercizio di tali funzioni è previsto l'avvalimento delle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente.

Alle Province competono principalmente funzioni amministrative. Ai comuni spettano, invece, anche funzioni regolamentari di contenuto tecnico: “a) le misure per assicurare la tutela igienico-sanitaria in tutte le fasi della gestione dei rifiuti urbani; b) le modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani; c) le modalità del conferimento, della raccolta differenziata e del trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati al fine di garantire una distinta gestione delle diverse frazioni di rifiuti e promuovere il recupero degli stessi; d) le norme atte a garantire una distinta ed adeguata gestione dei rifiuti urbani pericolosi e dei rifiuti da esumazione ed estumulazione di cui all'articolo 184, comma 2, lettera f); e) le misure necessarie ad ottimizzare le forme di conferimento, raccolta e trasporto dei rifiuti primari di imballaggio in sinergia con altre frazioni merceologiche, fissando standard minimi da rispettare; f) le modalità di esecuzione della pesata dei rifiuti urbani prima di inviarli al recupero e allo smaltimento; g) l'assimilazione, per qualità e quantità, dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani, secondo i criteri di cui all'articolo 195, comma 2, lettera e), ferme restando le definizioni di cui all'articolo 184, comma 2, lettere c) e d)”. L'emanazione di tali norme deve avvenire con regolamento (art. 198)¹⁹².

¹⁹¹ L'art. 178, prevede, infatti, che le norme tecniche relative alla gestione dei rifiuti siano emanate in maniera armonizzata attraverso l'intervento, ciascuno per quanto di propria competenza, di Stato, regioni, province autonome e enti locali che “costituiscono, altresì, un sistema compiuto e sinergico che armonizza, in un contesto unitario, relativamente agli obiettivi da perseguire, la redazione delle norme tecniche, i sistemi di accreditamento e i sistemi di certificazione attinenti direttamente o indirettamente le materie ambientali, con particolare riferimento alla gestione dei rifiuti, secondo i criteri e con le modalità di cui all'articolo 195, comma 2, lettera a)”.

¹⁹² Anche l'art. 186, in tema di terre e rocce da scavo, contiene norme che demandano all'autorità amministrativa competente l'accertamento delle caratteristiche medesime al fine di verificarne la

Nel testo del decreto stesso, poi, sono disseminate numerose norme tecniche la cui modifica è, invece, affidata direttamente al legislatore. Nel settore delle bonifiche dei siti inquinati, in particolare, nelle disposizioni contenenti le definizioni rilevanti sono presenti nozioni e concetti ad alto tasso di tecnicità. Tra le definizioni si trovano, inoltre, nozioni che necessitano di specificazione tecnica attraverso il ricorso agli allegati¹⁹³. Così come in materia di inquinamento atmosferico, alcune norme che possono essere definite tecniche sono contenute direttamente nell'articolo 268 che contiene le definizioni rilevanti¹⁹⁴.

Nessuna delle fonti appena citate prevede l'intervento del Parlamento, fatta eccezione per la fonte di rango legislativo che direttamente contiene norme tecniche e che, pur essendo frutto di una delega al Governo sia nella sua versione originaria sia negli atti di modifica ed integrazione, è stata di fatto disciplinata dal Parlamento di volta in volta, attraverso la previsione dell'obbligo per il Governo di presentare alle Commissioni parlamentari competenti gli schemi dei decreti legislativi modificativi¹⁹⁵. E ciò appare

rispondenza a criteri generali fissati direttamente dal decreto, senza la previsione di norme tecniche di maggiore dettaglio. Si fa riferimento alle nozioni: a) di "possibilità tecnica senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni" e, più in generale, ad "impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli ordinariamente consentiti ed autorizzati per il sito dove sono destinate ad essere utilizzate" di cui alla lettera c); b) di "elevato livello di tutela ambientale" di cui alla lettera d); e) di cui alla lettera f, laddove l'autorità amministrativa è chiamata a valutare "il rischio per la salute derivante dall'impiego delle terre e rocce da scavo in un determinato sito". In particolare, deve essere dimostrato che il materiale da utilizzare non sia contaminato con riferimento alla destinazione d'uso del medesimo, nonché la compatibilità di detto materiale con il sito di destinazione.

¹⁹³ Si pensi alla definizione di concentrazioni soglia di contaminazione (CSC), quali "i livelli di contaminazione delle matrici ambientali che costituiscono valori al di sopra dei quali è necessaria la caratterizzazione del sito e l'analisi di rischio sito specifica, come individuati nell'Allegato 5 alla parte quarta del presente decreto" e di concentrazioni soglia di rischio (CSR) quali "livelli di contaminazione delle matrici ambientali, da determinare caso per caso con l'applicazione della procedura di analisi di rischio sito specifica secondo i principi illustrati nell'Allegato 1 alla parte quarta del presente decreto e sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, il cui superamento richiede la messa in sicurezza e la bonifica" di cui alle lettere b e c dell'art. 240, comma 1, d.lgs. n. 152/2006.

¹⁹⁴ Ad esempio, la definizione di "condizioni normali" di cui alla lettera z) che le definisce in relazione ad una temperatura di 273,15 K ed una pressione di 101,3 kPa, oppure la definizione di cisterna mobile: una cisterna di capacità superiore ad 1 m³, trasportata su strada, per ferrovia o per via navigabile e adibita al trasferimento di benzina da un terminale ad un altro o da un terminale ad un impianto di distribuzione di carburanti, di cui alla lettera ddd).

¹⁹⁵ Cfr. art. 1, commi 4, 5 e 6, l. 15.12.2004, n. 308, recante "delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione", in *Gazz. Uff. 27 dicembre 2004, n. 302, S.O.* e articolo 12 della l. 18.06.2009, n. 69, recante "disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", in *Gazz. Uff. 19 giugno 2009, n. 140, S.O.* La prassi di condizionare la delega legislativa al Governo, con riferimento sia ai decreti legislativi sia alla delegificazione mediante delega a favore di regolamenti governativi, alla previa espressione di un parere delle commissioni parlamentari sugli schemi di decreto o di regolamento ha accompagnato in maniera quasi generalizzata la crescente prassi della delega medesima da parte del Parlamento al Governo. E ciò soprattutto a partire dagli anni novanta. Per una ricostruzione dell'evoluzione della prassi dagli anni novanta e per l'analisi dei principali problemi ad essa connessi, cfr. N.

significativo in quanto nella sede parlamentare, anche se non è disciplinato un procedimento *ad hoc* per le norme tecniche in materia ambientale, si svolge necessariamente un più ampio e trasparente confronto sia politico sia sulle questioni scientifiche¹⁹⁶.

Per quanto qui di più prossimo interesse, si può osservare che l'istruttoria svolta dalle Commissioni in sede consultiva, che costituisce una fase del procedimento di formazione delle norme tecniche affidate al Governo attraverso l'adozione dei decreti legislativi di modifica ed aggiornamento del "Testo unico ambiente", si fonda in via preliminare sulla necessità di accompagnamento agli schemi di decreto legislativo delle diverse relazioni previste dalla "metanormazione" vigente.

Si tratta, in particolare: della "relazione illustrativa" tradizionale che si è imposta sin dall'epoca statutaria come vera e propria consuetudine costituzionale e che è prevista normativamente solo con riferimento all'iniziativa popolare dall'art. 49, l. n. 352/1970¹⁹⁷; della relazione tecnico-finanziaria di cui all'art. 11-*ter* della l. n. 468 del 1978, come introdotto dalla l. n. 362/1988 che riguarda i disegni di legge comportanti nuove o maggiori spese, ovvero minori entrate e che la l. n. 208/1999 ha esteso a tutti i progetti di legge che comportino conseguenze finanziarie, anche agli schemi di decreto legislativo sottoposti a parere parlamentare¹⁹⁸; della "relazione tecnico-normativa", con limitato riferimento alle iniziative governative, di cui all'art. 79 del regolamento della Camera come modificato nel gennaio 1998, alla circolare del Presidente del Consiglio dei ministri del 15.04.1998 (c.d. circolare Prodi) ed alla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 27.03.2000; e della "relazione sull'analisi di impatto della regolamentazione" (c.d. AIR), di cui all'art. 5 della l. n. 50/1999 ed alla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 27.03.2000, nonché di cui alla l. 28.11.2005, n. 246 ed al regolamento approvato con d.p.c.m. 11.09.2008 n. 170¹⁹⁹.

Per quanto riguarda la Camera dei Deputati, pare utile richiamare il contenuto

LUPO, *Alcune tendenze relative ai pareri parlamentari sui decreti legislativi*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, 1999, 117 ss., disponibile all'indirizzo web www.osservatoriosullefonti.it.

¹⁹⁶ Propende per l'opportunità di un esame parlamentare delle norme tecniche, in quanto generalmente implicanti margini elevati di valutazione politica, A. PALANZA, *Norme tecniche e procedimenti parlamentari*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, cit., 37.

¹⁹⁷ Cfr. N. LUPO, *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, in *Osservatorio sulle fonti 2000*, Torino, 2001, 84.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ Sulla relazione sull'analisi di impatto della regolamentazione quale momento di rendicontazione dell'istruttoria tecnico-scientifica svolta per la redazione delle norme e degli atti normativi del Governo cfr. *infra*.

dell'art. 79 del Regolamento che disciplina l'attività nelle Commissioni in sede referente. E ciò in virtù del rinvio operato dall'art. 96-ter, comma 3, del regolamento secondo cui, anche con riferimento alla procedura per l'espressione dei pareri da parte delle Commissioni permanenti sugli schemi di atti normativi del Governo, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 79, commi 1, 3, 4, 5, 6 e 9. Con la differenza che la pubblicità dell'istruttoria svolta, non essendo prevista la relazione all'Assemblea che non è coinvolta nel procedimento, dovrebbe essere garantita nel testo del parere espresso.

Per quanto qui di più prossimo interesse, il comma 1 dell'art. 79, in primo luogo, prevede che lo svolgimento delle attività conoscitive e istruttorie, tra cui senz'altro sono da inquadrare quelle di acquisizione dei dati e delle opinioni scientifiche rilevanti, sia organizzata e regolata da parte dell'ufficio di presidenza, integrato dai rappresentanti dei gruppi, con il consenso dei presidenti di gruppi la cui consistenza numerica sia complessivamente pari almeno ai tre quarti dei componenti della Camera. Il comma 2 dell'art. 79 ribadisce la necessità di acquisizione dei "necessari elementi informativi" come corollario dell'esame preliminare del progetto di legge. Tali elementi informativi, secondo il disposto del successivo comma 3, sono richiesti dal presidente della Commissione o da un relatore da lui incaricato al Governo e devono essere utilizzati dalla Commissione per verificare la qualità e l'efficacia delle disposizioni contenute nel testo (comma 4).

Il comma 4 individua, quindi, i contenuti e le finalità necessarie dell'istruttoria: a) la necessità dell'intervento legislativo, con riguardo alla possibilità di conseguirne i fini mediante il ricorso a fonti diverse dalla legge; b) la conformità della disciplina proposta alla Costituzione, la sua compatibilità con la normativa dell'Unione europea e il rispetto delle competenze delle regioni e delle autonomie locali; c) la definizione degli obiettivi dell'intervento e la congruità dei mezzi individuati per conseguirli, l'adeguatezza dei termini previsti per l'attuazione della disciplina, nonché gli oneri per la pubblica amministrazione, i cittadini e le imprese; d) l'inequivocità e la chiarezza del significato delle definizioni e delle disposizioni, nonché la congrua sistemazione della materia in articoli e commi. L'istruttoria tecnico scientifica alla base dell'approvazione di un progetto legislativo da parte delle Commissioni della Camera pare possa essere ascritta, principalmente, all'aspetto di cui alla lettera c), ovvero a quello della definizione degli obiettivi dell'intervento e la congruità dei mezzi individuati per conseguirli.

I mezzi di acquisizione degli elementi informativi sono, invece, più dettagliatamente enucleati dal comma 5, secondo cui il principale strumento rimane quello della richiesta al Governo, cui può essere affidata anche la predisposizione di apposite relazioni tecniche. Ma, soprattutto, il comma 5 rimanda alle specifiche procedure disciplinate al capo XXXIII ed agli articoli 146 e 148 del regolamento, ovvero alle “procedure di indagine, informazione e controllo in commissione”. Quali strumenti di acquisizione di informazioni sono previste, in particolare: l’acquisizione, direttamente dai Ministri competenti, di informazioni, notizie e documenti (art. 143, comma 1); la richiesta di chiarimenti nei confronti dei Ministri su questioni di amministrazione e di politica in rapporto alla materia di loro singola competenza e, previa intesa con il Presidente della Camera, la richiesta ai Ministri competenti di disporre l’intervento dei dirigenti preposti a settori della pubblica amministrazione e ad enti pubblici anche con ordinamento autonomo (art. 143, comma 2); la richiesta ai rappresentanti del Governo di riferire, anche per iscritto, in merito all’esecuzione di leggi e all’attuazione data a mozioni, a risoluzioni e a ordini del giorno approvati dalla Camera o accettati dal Governo (art. 143, comma 3).

L’art. 144, poi, prevede la possibilità di acquisizione di informazioni, dati e documenti anche da altri soggetti rispetto alle strutture governative. Le Commissioni, infatti, possono disporre, previa intesa con il Presidente della Camera, indagini conoscitive dirette ad acquisire notizie, informazioni e documenti utili alle attività della Camera, a tal fine invitando qualsiasi persona in grado di fornire elementi utili ai fini dell’indagine. L’art. 145 disciplina, in particolare, la consultazione dell’ISTAT che può essere richiesto, tramite il Governo, di compiere rilevazioni, elaborazioni e studi statistici²⁰⁰.

L’istruttoria svolta riceve pubblicità in Assemblea attraverso la nomina di un relatore ed un comitato di nove membri, composto in modo da garantire la partecipazione proporzionale delle minoranze, per la discussione davanti all’Assemblea. È prevista, altresì, la possibilità per i Gruppi dissenzienti di designare relatori di minoranza, che oltre a riferire all’Assemblea, predispongono anche un proprio testo, anche

²⁰⁰ Come precisato dal comma 6 dell’art. 79 del regolamento della Camera, però, la richiesta all’Istat di svolgere indagini e studi statistici è sottoposta all’approvazione di una speciale maggioranza, dovendone fare richiesta almeno quattro componenti della Commissione, ed alla possibilità di opposizione da parte dell’ufficio di presidenza integrato dai rappresentanti dei Gruppi, con la maggioranza prevista dall’articolo 23, comma 6, ovvero, in mancanza di questa, da parte del solo presidente della Commissione, qualora essi giudichino l’oggetto della richiesta non essenziale per il compimento dell’istruttoria legislativa.

parzialmente alternativo al testo della Commissione, formulato in articoli corrispondenti a quest'ultimo (comma 12 dell'art. 79).

In conclusione, pare possibile osservare che il regolamento della Camera, pur garantendo i più ampi strumenti per lo sviluppo di un'istruttoria da parte della Commissione, compatibilmente con i tempi ristretti dell'esame ad essa riservati, non prevede alcuna regola procedimentale volta a garantire che l'istruttoria, soprattutto laddove ad oggetto tecnico-scientifico e caratterizzata da un certo grado di incertezza, sia condotta attraverso forme che consentano la selezione delle opinioni scientifiche più valide o preferibili sulla base di criteri a-scientifici ma trasparenti. La scelta degli esperti e degli organismi detentori delle competenze tecnico-scientifiche è, infatti, lasciata interamente al libero gioco delle maggioranze parlamentari. Nella maggior parte dei casi, poi, si ricorre alla struttura ministeriale e governativa. Di talché, non profilandosi alcuna autonoma conoscenza da parte del Parlamento, pare venire meno la funzione democratico e garantista cui è preordinato l'intervento delle Commissioni parlamentari.

Se dall'esame delle procedure e delle forme attraverso le quali può essere svolta l'istruttoria in seno alle Commissioni parlamentari sui progetti di legge e, più in particolare, dei pareri sugli schemi di atti normativi del Governo, si passa a verificare come tali procedure siano state concretamente utilizzate nei confronti del c.d. "testo unico ambiente" e delle successive modifiche ad esso apportate, non si può non osservare che il contenuto tecnico-scientifico e, quindi, il ricorso all'audizione di organismi tecnici competenti, sia piuttosto scarso²⁰¹.

Non si può, peraltro, omettere di considerare che l'espressione del parere da parte delle commissioni parlamentari sugli schemi di atti normativi del Governo assume la funzione di consentire un dibattito trasparente e pubblico, per quanto non assembleare, anche in ordine alle norme la cui approvazione il Parlamento ha delegato agli organi governativi. Con ciò consentendo che le questioni tecnico-scientifiche dibattute eventualmente possano essere oggetto di contraddittorio con l'opposizione e, quindi, essere affrontate con un approccio maggiormente pluralistico. Non ci si nasconde, però, che l'esame parlamentare non può costituire la sede in cui il decisore pubblico utilizza i

²⁰¹ Nell'ultima legislatura risultano attivate dalla Commissione Ambiente della Camera tre indagini conoscitive che riguardano: a) le politiche per la tutela del territorio, la difesa del suolo e il contrasto agli incendi boschivi; b) il mercato immobiliare; c) lo stato di attuazione della normativa in materia di incidenti rilevanti connessi a determinate attività industriali. Nella XV legislatura risultano le seguenti indagini conoscitive condotte dalla Commissione ambiente della Camera: a) sull'industria del riciclo nel 2007; b) sulla valutazione delle conseguenze ambientali provocate dall'inquinamento urbano, dallo smaltimento dei

dati e le opinioni scientifiche necessarie all'elaborazione della norma ambientale ed, in particolare, della norma tecnica. Da un lato, infatti, il parere delle commissioni non è vincolante nei confronti del Governo, dall'altro, esso non è previsto per i decreti ministeriali né per i regolamenti adottati ai sensi dell'art. 17 della l. 400/1988. Inoltre, la prima analisi dei dati scientifici e delle questioni di fatto rilevanti per l'adozione delle norme tecniche non può che essere svolta dal Ministro proponente o competente, a seconda dei casi, ovvero, come rilevato, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Sembra, a questo punto, impretermisibile valutare le modalità di acquisizione dei dati scientifici da parte delle strutture governative.

Il d.lgs. 30.07.1999, n. 300, recante, come noto, “riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della L. 15 marzo 1997, n. 59”²⁰², agli artt. 35-40, ha istituito e disciplinato il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio ed in attuazione di tale disciplina sono stati emanati il d.p.r. 6.03.2001, n. 245, recante “regolamento di organizzazione degli Uffici di diretta collaborazione del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio” e, da ultimo, il d.p.r. 3.08.2009, n. 140, recante “regolamento recante riorganizzazione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare”.

Il primo dei regolamenti citati ha stabilito, come per l'appunto indica la sua rubrica, l'organizzazione e le competenze degli uffici di diretta collaborazione del Ministro, costituiti dalla Segreteria; dalla Segreteria tecnica e dalla Segreteria particolare del Ministro, dall'Ufficio di Gabinetto, dall'Ufficio legislativo, dall'Ufficio stampa, dal Servizio di controllo interno, dall'Ufficio e Segreteria del Vice Ministro e dalle Segreterie dei Sottosegretari di Stato.

Per quanto qui di più prossimo interesse, il d.p.r. del 2001 affida alla Segreteria tecnica lo svolgimento di attività di supporto tecnico al Ministro per l'elaborazione ed il monitoraggio delle politiche ambientali. Essa, composta da un Capo della segreteria tecnica nominato dal Ministro tra soggetti, anche estranei alla p.a., in possesso di comprovati titoli professionali e culturali attinenti ai settori di competenza del Ministro dell'ambiente, è chiamata, nell'espletamento della propria funzione a raccordarsi con le strutture dirigenziali del Ministero, sia nella fase di rilevazione delle problematiche da affrontare che in quella dell'elaborazione delle decisioni di competenza del Ministro.

rifiuti e dalle aree ad alto rischio.

²⁰² In *G.U. 30 agosto 1999, n. 203, S.O.*

Il regolamento sulla riorganizzazione del Ministero dell'ambiente, invece, disciplina i compiti, la composizione ed il funzionamento delle strutture di livello dirigenziale del Ministero. Sono, in particolare, previste cinque direzioni generali, ciascuna competente per determinati settori delle materie inerenti la tutela dell'ambiente²⁰³. L'art. 2, comma 4, prevede che il Ministero si avvalga, per i compiti e le attività tecnico-scientifiche di interesse nazionale per la protezione dell'ambiente, oltre che delle direzioni generali, anche dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), organismo istituito dalla l. n. 133 del 2008 di conversione, con modificazioni, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, al fine di svolgere le funzioni dell'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici (APAT), dell'Istituto Nazionale per la Fauna Selvatica (INFS), e dell'Istituto Centrale per la Ricerca scientifica e tecnologica Applicata al Mare (ICRAM).

Quanto alle strutture ministeriali, non si può non sottolineare che le posizioni di responsabilità, ovvero gli uffici di diretta collaborazione, sono soggette al sistema dello *spoil system* ai sensi di quanto previsto dall'art. 10 del d.p.r. n. 245 del 2001, come modificato dal d.p.r. n. 183 del 2006, secondo cui gli incarichi dei soggetti preposti agli uffici di diretta collaborazione cessano di avere efficacia alla scadenza dei mandati, rispettivamente, del Ministro o dei Sottosegretari di Stato che li hanno attribuiti, e possono essere da essi revocati in qualsiasi momento. Gli uffici di diretta collaborazione si pongono a cavallo tra la funzione di indirizzo politico e quella amministrativa, così come previsto dall'art. 14, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dal comma 24-*bis* dell'art. 1 del d.l. n. 181 del 2006²⁰⁴. La posizione dei dirigenti è, invece, maggiormente autonoma anche se, attraverso l'esercizio dei poteri organizzativi il Ministro ha la facoltà di influire sull'organizzazione del Ministero. Ai sensi dell'art. 4,

²⁰³ Esse sono elencate all'art. 2 del regolamento e sono: a) Direzione generale per la tutela del territorio e delle risorse idriche; b) Direzione generale per la protezione della natura e del mare; c) Direzione generale per lo sviluppo sostenibile, il clima e l'energia; d) Direzione generale per le valutazioni ambientali; e) Direzione generale degli affari generali e del personale.

²⁰⁴ Potrebbe nutrirsi qualche dubbio circa la costituzionalità della disciplina che prevede un meccanismo di revoca automatica di incarichi dirigenziali. La Corte Costituzionale, a tale proposito, infatti, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, c. 7, della l. n. 145 del 2002 che, modificando, nella parte in cui è disposta la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali di livello generale al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge stessa, è stata, invece, accolta dalla Corte per: a) la violazione dei parametri di costituzionalità costituiti dagli artt. 97 e 98 ed, in particolare, per violazione del principio di continuità dell'azione amministrativa, a sua volta strettamente correlato con il principio di buon andamento; b) la necessità che l'accertamento della responsabilità dirigenziale sia l'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato; c) la necessità che le determinazioni in merito dell'organo politico siano l'esito di scelte trasparenti e verificabili, in ossequio al principio di imparzialità dell'azione amministrativa, in quanto i pubblici impiegati sono al "servizio esclusivo della nazione" ex art. 98 Cost.

comma 4 del d.lgs. n. 300 del 1999, infatti, all'individuazione degli uffici di livello dirigenziale non generale di ciascun ministero e alla definizione dei relativi compiti, nonché la distribuzione dei predetti uffici tra le strutture di livello dirigenziale generale, si provvede con decreto ministeriale di natura non regolamentare. La stretta dipendenza delle strutture ministeriali dall'organo politico, quindi, non può che rappresentare un aspetto negativo dell'attuale procedimento di formazione delle norme tecniche, laddove, fatta salva la possibilità di avvalimento di altri organismi competenti, quale in particolare l'ISPRA, in linea generale sono le strutture ministeriali ad elaborare e a fornire al Ministro, al Governo ed anche alle Commissioni parlamentari le informazioni scientifiche rilevanti. In altri termini l'*expertise* tecnico scientifico che fornisce le informazioni e le opinioni alla base delle norme giuridiche poste a tutela dell'ambiente è formato da soggetti strettamente collegati al potere politico. Non può che derivarne, quindi, l'aumento del rischio di confusione tra valutazione scientifica e valutazione politica e di interferenza della seconda sulla prima; rischio aggravato dalla scarsa se non inesistente pubblicità del procedimento di elaborazione delle norme tecniche di competenza ministeriale.

Se si passa, infatti, ad analizzare l'attuale regolamentazione delle procedure istruttorie, ci si avvede come nessun procedimento o regolamento specifico stabilisca le forme attraverso cui la norma ambientale debba fondarsi su opinioni scientifiche e dati tecnici né come tali opinioni e dati debbano essere elaborati e selezionati in caso di incertezza.

Ma, per delineare l'articolazione dei procedimenti normativi in materia ambientale occorre tornare al tema più generale dell'istruttoria degli atti normativi del Governo. Il 26 febbraio 2009 il Presidente del Consiglio dei Ministri ha emanato una nuova direttiva, che si aggiunge alla precedente circolare del 15 aprile 1998, c.d. "circolare Prodi", alla direttiva del 27 marzo 2000²⁰⁵ ed alla direttiva del 10 settembre 2008 e che ricostruisce il quadro normativo vigente in ordine alla redazione delle relazioni accompagnatorie degli schemi di atti normativi del Governo. In particolare, viene richiamato il regolamento di attuazione della disciplina sull'Analisi di impatto della regolamentazione (AIR) di cui alla l. n. 246 del 2005, legge annuale di semplificazione,

²⁰⁵ Sul contenuto delle quali si rinvia a N. LUPO, *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in parlamento*, cit., 90 ss.

approvato con d.p.c.m. n. 170 dell'11 settembre 2008²⁰⁶. Il regolamento, all'art. 4, prevedeva che con direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri dovessero essere stabiliti il contenuto, i metodi di analisi e i modelli di AIR e che, in sede di prima applicazione, si dovesse utilizzare il modello di cui all'allegato A al decreto.

Dall'art. 6 del regolamento emerge che l'analisi di impatto della regolamentazione non riguarda solo l'impatto della regolamentazione sull'ordinamento e sulle pubbliche amministrazioni, ma si spinge a prevedere gli effetti concreti della regolamentazione sull'oggetto della medesima e, quindi, nel caso di norme in materia di ambiente, anche gli effetti sullo stato degli elementi ambientali oggetto di normazione, si rinvengono nel testo del regolamento.

La relazione sull'AIR, infatti, deve essere predisposta dall'autorità competente all'iniziativa legislativa e/o all'autorità proponente e deve essere articolata in distinte sezioni, che esplicitino: a) la sequenza logica delle informazioni raccolte e organizzate dall'amministrazione competente all'iniziativa normativa; e b) i risultati dell'analisi svolta e la giustificazione della scelta compiuta (comma 2). Particolare attenzione è dedicata, quindi, all'attività conoscitiva e di reperimento e selezione dei dati utilizzati per la predisposizione delle norme, di cui la relazione deve dare conto sotto i profili elencati al comma 3. Pare potersi osservare che i momenti che la norma individua riflettano le fasi in cui la decisione politica incontra il dato scientifico rilevante e che, quindi, la relazione sull'analisi dell'impatto della regolamentazione possa costituire un modello anche per la rendicontazione di come il legislatore, nella fase dell'elaborazione iniziale della norma, reperisce le informazioni tecnico-scientifiche e di come la decisione legislativa utilizzi tali informazioni per esprimere la volontà politica.

In primo luogo, infatti, la lettera a) del comma 3 dell'art. 6 del regolamento stabilisce che la relazione dia conto *“dell'analisi del contesto in cui si colloca l'iniziativa normativa, con la descrizione delle esigenze e dei problemi affrontati nonché degli obiettivi perseguiti”*. Dalla relazione, in altri termini, deve emergere fin dall'inizio la motivazione politica, da un lato, e scientifica, dall'altro, dell'iniziativa normativa e le finalità che il legislatore intende perseguire attraverso l'intervento. La lettera b), poi, richiede che la relazione contenga *“la descrizione delle informazioni utilizzate per lo svolgimento dell'analisi”*, la lettera c) aggiunge *“l'indicazione delle consultazioni effettuate, ai sensi di quanto disposto dal comma 5”*, ovvero, l'indicazione delle modalità e i risultati delle consultazioni effettuate, oppure delle ragioni

²⁰⁶ in G.U. 3 novembre 2008, n. 257.

per cui non si è proceduto allo svolgimento di consultazioni con i soggetti e le categorie interessate. L'iniziativa normativa deve, poi, essere giustificata sia attraverso l'analisi delle conseguenze della sua mancata adozione e, quindi, delle ragioni che determinano l'opportunità della medesima (e ciò corrisponde all'analisi dell'opzione di non intervento, c.d. "opzione zero" di cui alla lettera d)), sia con riferimento al merito della norma proposta rispetto ad altre opzioni alternative, e ciò attraverso la descrizione delle principali opzioni rilevanti di intervento, alternative a quella di non intervento, ivi compresa la descrizione dei diversi livelli normativi di intervento, evidenziando l'assoluta necessità dell'intervento normativo di livello primario di cui alla lettera e)²⁰⁷.

L'ipotesi che l'analisi di impatto della regolazione possa accompagnare la redazione di norme tecniche e che, quindi, lo svolgimento della medesima debba essere supportata da competenze tecnico scientifiche, più che economico-sociali, non pare aver informato l'elaborazione del regolamento. Nel richiedere che l'analisi di impatto venga condotta sulla concreta proposta normativa, infatti, il regolamento pone tutta l'attenzione sulla necessità che siano evidenziate le ricadute socio-economiche e le conseguenze giuridiche ed amministrative e non fa menzione dei concreti effetti dell'applicazione della norma proposta rispetto allo stato dell'ambiente o ad altre eventuali diverse situazioni di fatto che non siano economicamente rilevanti o che abbiano impatti sul mercato e sulla concorrenza.

Già in prima battuta l'AIR, così come la correlata procedura di Valutazione dell'impatto della regolazione (VIR)²⁰⁸, paiono poter costituire un valido strumento per incrementare la trasparenza del rapporto tra valutazioni scientifico-tecniche e opzioni politiche nella formazione delle norme in materia ambientale. E ciò, in particolare, attraverso l'esposizione, in un'apposita sezione della relazione, dei passaggi attraverso cui tale rapporto si snoda in concreto.

Non si può, però, non rilevare che l'aspetto della pubblicità di tali procedimenti di analisi e delle relazioni che ne costituiscono l'esito è stato lasciato alla volontà del soggetto proponente. L'art. 6, comma 6, del regolamento AIR, infatti, prevede genericamente che la relazione AIR può essere resa pubblica dall'amministrazione competente all'iniziativa normativa, anche nel corso di svolgimento del procedimento di

²⁰⁷ Per una ricostruzione dell'istituto dell'Analisi di impatto della regolamentazione e delle recenti evoluzioni, cfr. A. GRECO, *L'analisi di impatto della regolamentazione: origin e tendenze recenti*, in *federalismi.it*, n. 14/2009, all'indirizzo web www.federalismi.it.

²⁰⁸ Attuata con il regolamento approvato con d.p.c.m. n. 212 del 19.11.2009, in *G.U. 30 gennaio 2010, n. 24*.

formazione dell'atto normativo, anche mediante strumenti informatici o in un'apposita sezione del sito Internet, con ciò non prescrivendo alcuna forma di pubblicità obbligatoria. Si dovrà attendere lo sviluppo della disciplina della fase di consultazione di cui all'art. 5 del regolamento di cui al d.p.c.m. n. 170 del 2008, che, pur prevedendo la necessità, prima della redazione della relazione conclusiva, di un'adeguata istruttoria, comprensiva delle fasi di consultazione, anche telematica, delle principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari diretti e indiretti della proposta di regolamentazione e fissando dei criteri, rinvia all'adozione di un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della l. n. 400 del 1988, la definizione dei criteri generali e le procedure della fase della consultazione. Sarà, in particolare, determinante, per la prospettata possibilità che l'Air costituisca anche un elemento per il "giusto" procedimento di adozione delle norme tecniche, l'individuazione delle categorie i soggetti interessati individuati per la consultazione e partecipazione, nonché le forme della consultazione medesima²⁰⁹.

Allo stato attuale, quindi, si deve rilevare che, mentre in seno alle Commissioni parlamentari si svolge un'istruttoria pienamente trasparente e plurale, garantita anche dal meccanismo del contraddittorio, ma dal carattere spesso scarsamente tecnico-scientifico e prevalentemente politico, in seno agli organi dell'esecutivo, l'istruttoria dal contenuto propriamente tecnico-scientifico difetta della necessaria trasparenza e procedimentalizzazione.

5.2 La normazione tecnica a livello comunitario.

Non si può, infine, non tenere conto che molte delle norme tecniche in materia ambientale sono stabilite a livello comunitario²¹⁰. Si pensi, ad esempio, alla direttiva

²⁰⁹ Per una puntuale analisi dello stato dell'arte in punto di strumenti di miglioramento della regolazione e del suo tasso di democraticità e condivisione si rinvia, per alcuni fondamentali ragguagli normativi e dottrinari, a P. FAVA, *La consultazione degli interessati nella multilevel governance*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, sulla consultazione come cuore pulsante delle politiche per il miglioramento della qualità della regolazione.

²¹⁰ Direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque. Cfr., in particolare, l'art. 4. Gli allegati alla direttiva possono essere modificati attraverso la procedura di cui all'art. 21, ovvero, dalla Commissione, assistita da un Comitato di regolamentazione istituito ai sensi degli artt. 4 e 5 della decisione del Consiglio 1999/468/CE, recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione. Ulteriori direttive riguardano specifiche categorie di acque, quali quelle destinate al consumo umano (98/83/CE), che fissa parametri minimi di salubrità e qualità delle acque destinate al consumo umano e norme tecniche per la rilevazione dei dati di concentrazione. Tali norme sono riportate negli allegati i quali devono essere

2000/60/CE in materia di acque, che stabilisce obiettivi di qualità ambientale e indica norme tecniche per la classificazione dei corpi idrici e per la valutazione dello stato ecologico delle acque, nonché parametri per la fissazione degli *standards* di qualità da parte degli Stati membri.

Per lo più, si può osservare che le disposizioni di natura tecnica sono contenute nelle direttive e negli allegati. Il procedimento di modifica degli allegati è eterogeneo ed è disciplinato dalle fonti normative, proprio in vista del continuo e repentino progresso tecnico-scientifico in materia, varia da caso a caso. Talvolta esso è affidato alla Commissione che viene assistita da un comitato permanente o nominato *ad hoc*²¹¹, tal'altra rimane riservato al potere legislativo. Quest'ultima ipotesi è allo stato attuale, come noto, recessiva in seguito alla riforma del Trattato istitutivo della Comunità europea, oggi Trattato sul funzionamento dell'UE, laddove, è stata riconosciuta come regola per

modificati con riferimento ai progressi tecnico-scientifici almeno ogni cinque anni, su proposta della Commissione, con regolamento adottato ai sensi dell'ex art. 189C del Trattato CE, poi art. 252 ed oggi abrogato, che prevedeva la procedura della c.d. cooperazione. In materia di inquinamento atmosferico si può citare, a titolo esemplificativo, la direttiva 2001/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2001, relativa ai limiti nazionali di emissione di alcuni inquinanti atmosferici; il regolamento (CE) n. 715/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2007, relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6) e all'ottenimento di informazioni sulla riparazione e la manutenzione del veicolo. Sulla riduzione dell'inquinamento a diversi fattori ambientali derivante da attività industriali ed agricole, si veda, poi, la direttiva 2008/1/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 gennaio 2008, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento.

²¹¹ Cfr. art. 16, direttiva 2006/32/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, concernente l'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e recante abrogazione della direttiva 93/76/CEE del Consiglio; direttiva 2010/22/UE della Commissione, del 15 marzo 2010, che modifica, per adeguarle al progresso tecnico, le direttive del Consiglio 80/720/CEE, 86/298/CEE, 86/415/CEE e 87/402/CEE nonché le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2000/25/CE e 2003/37/CE relative all'omologazione dei trattori agricoli o forestali, adottata sulla base degli artt. 19 e 20 della direttiva 2003/37/CE; direttiva 2010/31/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, sulla prestazione energetica nell'edilizia, che agli artt. 22, 23, 24, 25 e 26 disciplina la modifica dell'allegato I da parte della Commissione alla quale è delegato il potere solo provvisoriamente per periodi di cinque anni, salvo revoca da parte del Consiglio o del Parlamento e le cui disposizioni sono soggette a controllo preventivo da parte degli organi legislativi; direttiva 2009/128/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria ai fini dell'utilizzo sostenibile dei pesticidi e che all'art. 20 stabilisce che le norme tecniche contenute nell'allegato II della direttiva sono stabilite secondo la procedura di cui all'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione; la direttiva 2009/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che modifica la direttiva 1998/70/CE per quanto riguarda le specifiche relative a benzina, combustibile diesel e gasolio nonché l'introduzione di un meccanismo inteso a controllare e ridurre le emissioni di gas a effetto serra, modifica la direttiva 1999/32/CE del Consiglio per quanto concerne le specifiche relative al combustibile utilizzato dalle navi adibite alla navigazione interna e abroga la direttiva 93/12/CEE, ha introdotto un procedimento articolato ed aggravato di aggiornamento da parte della Commissione (art. 1, commi 10 e 11). Direttiva 97/68/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai provvedimenti da adottare contro l'emissione di inquinanti gassosi e particolato inquinante prodotti dai motori a combustione interna destinati all'installazione su macchine mobili non stradali (art. 14).

l'esecuzione diretta degli atti normativi comunitari la delega alla Commissione e la possibilità per il Consiglio di stabilire condizioni sostanziali e procedurali per l'esercizio di tale potere che, di regola, consiste nell'affiancamento alla Commissione di comitati composti da rappresentanti degli Stati membri, come attualmente disciplinato dalla decisione del Consiglio 1999/468/CE²¹². In particolare, la decisione prevede che il Consiglio di norma delega alla Commissione l'esecuzione degli atti da esso adottati, salvi particolari motivi, e che, nel conferire alla Commissione tali competenze, l'atto di base può stabilire determinate modalità di esercizio e, quando lo fa, deve prevedere l'applicazione di una delle quattro procedure disciplinate dagli artt. 3, 4, 5 e 6 della decisione. L'art. 3 disciplina la procedura consultiva secondo cui il comitato consultivo, composto da rappresentanti degli Stati membri e presieduto dal rappresentante della Commissione, esprime sul progetto di misure della Commissione un parere non vincolante che, però deve essere tenuto in massima considerazione dalla Commissione che deve motivare in ordine al medesimo. L'art. 4 disciplina la procedura di gestione che prevede che il comitato deliberi secondo le norme stabilite per il Consiglio, senza la partecipazione del Presidente e che, in caso di parere negativo, il Consiglio possa intervenire adottando una decisione diversa da quella proposta dalla Commissione. L'art. 5, poi, disciplina la procedura di regolamentazione che prevede in capo al Consiglio il potere di opposizione ed in capo al Parlamento europeo quello di espressione di una posizione contraria anche se solo al fine di sollecitare il Consiglio. La decisione 2006/512/CE ha introdotto la procedura di regolamentazione con controllo, da applicarsi nel caso in cui l'atto di base, adottato secondo la procedura di cui all'art. 251 TCE, preveda la delega alla Commissione del potere di adottare misure di portata generale intese a modificare o integrare elementi non essenziali di tale atto²¹³, disciplinata dall'art. 5-*bis* e che prevede la possibilità di opposizione sia in capo al Consiglio sia in

²¹² Si tratta della decisione c.d. "comitatologia", decisione del consiglio 1999/468/CE, che reca le modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione. Tale decisione si fonda sul previgente quadro istituzionale delineato dall'art. 202, terzo trattino, del Trattato CE, oggi sostituito, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dall'art. 291 del Trattato sul funzionamento dell'UE che ha sostituito il Trattato CE. Il procedimento delineato dalle decisione "comitatologia", in particolare, prevede che in cui il Consiglio conferiva alla Commissione, negli atti che esso adottava, le competenze di esecuzione (che erano, quindi, sempre delegate) potendo dettare le modalità di esercizio di tali competenze e potendo, in casi specifici e motivati, riservare a sé le competenze di esecuzione medesime. L'approvazione di tale procedimento è frutto di un annoso dibattito e scontro interistituzionale. Per una ricostruzione dell'evoluzione del rapporto tra normazione ed esecuzione nonché del ruolo dei comitati, si rinvia a M. L. TUFANO, *La comitatologia e le misure di esecuzione degli atti e delle politiche comunitarie*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, 1, 149 ss.

²¹³ Tra cui, in particolare, sono da annoverarsi gli allegati e le norme tecniche.

capo al Parlamento. L'art. 6, infine, disciplina l'ipotesi di conferimento alla Commissione della competenza a decidere su misure di salvaguardia.

Il quadro dei rapporti istituzionali dell'Unione europea è, tuttavia, mutato a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1° gennaio 2009. In particolare, il Trattato CE, oggi denominato Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, all'art. 291 prevede come regola che gli atti normativi attribuiscono alla Commissione la competenza all'esecuzione, nel caso di necessità di esecuzione diretta, ma la nuova formulazione si differenzia dall'art. 202 del Trattato CE che faceva riferimento all'attribuzione della competenza da parte del Consiglio, di talché non pare riferirsi ad una delega di poteri, bensì ad una competenza generale della Commissione, anche se deve essere prevista dall'atto normativo. Il controllo sull'esercizio di tali poteri, poi, pare essere attribuito ai soli Stati membri, secondo procedure che dovranno essere delineate dal Consiglio e dal Parlamento (comma 3).

In seguito al mutamento del quadro istituzionale, quindi, la Commissione ha formulato una proposta di sostituzione della decisione 1999/468/CE del Consiglio, attraverso un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisca le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione²¹⁴. In tale proposta la Commissione sottolinea che gli artt. 290 e 291 del nuovo Trattato sul funzionamento dell'Unione europea hanno il merito di aver finalmente distinto tra atti delegati alla Commissione di natura non legislativa, ma di portata generale abilitati ad integrare o modificare determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo e gli atti di esecuzione.

Con riferimento ai primi, all'interno dei quali si inseriscono le competenze relative alla modifica ed all'aggiornamento degli allegati tecnici, è riconosciuta al Parlamento europeo ed al Consiglio la facoltà di revocare la delega e di sollevare obiezioni entro un termine fissato nell'atto di delega²¹⁵. Con riferimento ai secondi,

²¹⁴ COM(2010)83/F, disponibile sul sito della Commissione europea all'indirizzo: http://ec.europa.eu/index_it.htm.

²¹⁵ Con riferimento a tale categoria di atti la Commissione ha esposto la propria posizione con la comunicazione del 9.12.2009, COM(2009)673, disponibile sul sito della Commissione europea all'indirizzo: http://ec.europa.eu/index_it.htm. In tale comunicazione si evidenzia che l'attuazione dell'articolo del Trattato è di diretta applicazione, non essendo prevista la fissazione di procedure e principi da parte di atti di diritto derivato. La Commissione esprime, però l'opinione che sia opportuna la definizione di un quadro generale di principi per l'emanazione delle deleghe previste dall'art. 290 e per l'esercizio del potere delegato da parte della Commissione, un quadro giuridico destinato, in particolare, a sostituire al sistema "comitatologia" attualmente vigente. Nell'interpretazione dell'art. 290 e dell'art. 291 la Commissione, poi, evidenzia la

invece, il controllo sull'esercizio delle competenze di esecuzione affidate alla Commissione è attribuito agli Stati membri e non agli organi comunitari, attraverso procedimenti che dovranno essere definiti con regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio.

La riforma istituzionale, secondo la Commissione, dovrebbe comportare il definitivo superamento del sistema della c.d. "comitatologia" e ciò sia con riferimento agli atti di esecuzione sia con riferimento agli atti delegati. Nel secondo caso, in particolare, ciò deriva dalla previsione da parte dell'art. 290 del Trattato che prevede un controllo da parte del potere legislativo sull'esercizio del potere delegato solo successivo e non nel procedimento decisionale della Commissione, attraverso due poteri specifici: quello di revoca della delega e quello di "opposizione"²¹⁶.

In ogni caso, la funzione dei comitati, più che in quella di consulenza tecnica, appare inquadrabile in una funzione di controllo da parte degli Stati e degli organi legislativi della Comunità europea nei confronti della Commissione. Per quanto riguarda la necessità di un supporto tecnico-scientifico nell'adozione delle norme tecniche, infatti, la Commissione si avvale di gruppi di esperti o di altre forme di reperimento delle competenze scientifiche e tecniche specialistiche, quali agenzie specializzate o consulenze esterne. Nell'ambito del libro bianco sulla *governance* europea²¹⁷, la Commissione ha approvato la Comunicazione "sulla raccolta e l'utilizzazione dei pareri degli esperti da parte della Commissione: principi ed orientamenti – «Una migliore base di conoscenze per delle politiche migliori»"²¹⁸. Come chiarito dalla comunicazione stessa, *"i principi e gli orientamenti non sono giuridicamente vincolanti, né si applicano alle tappe formali del processo decisionale previste dal trattato e dal diritto comunitario derivato. Di conseguenza sono esclusi dall'applicazione sia le procedure legislative che l'esercizio delle competenze di attuazione della*

distinzione tra atti delegati e atti di esecuzione, incidentalmente rilevando che nel caso in cui l'atto di base conferisca alla Commissione il potere di modificare una parte dell'atto stesso o un allegato, anche meramente tecnico, ci si trova nel campo di applicazione dell'art. 290 e l'atto della Commissione sarà un atto delegato e non di esecuzione.

²¹⁶ Cfr. comunicazione del 9.12.2009, COM(2009)673, cit., 6.

²¹⁷ *La governance europea, un libro bianco*, COM(2001) 428 del 5.08.2001 (disponibile sul sito della Commissione europea), della Commissione, attraverso cui la Commissione si proponeva di migliorare le politiche, le normative comunitarie e i loro risultati, tra l'altro, attraverso la fissazione di orientamenti su come ottenere ed utilizzare il parere degli esperti, in modo che appaia chiaramente qual'è il suo contenuto, da chi è stato formulato, quale applicazione ne è stata fatta e se ci sono eventuali opinioni alternative, cfr. p. 5

²¹⁸ COM/2002/0713 disponibile sul sito dell'Unione europea all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu>. Tale comunicazione da attuazione anche al Piano d'Azione della Commissione su Scienza e Società del dicembre 2001 ed al Piano d'Azione della Commissione per una migliore regolazione COM(2002)275 e COM(2002)278.

Commissione esercitate con l'ausilio dei comitati nel contesto della «comitatologia». Tuttavia gli orientamenti in essa espressi paiono interessanti per comprendere come la Commissione opera decisioni in materie tecniche ed, in particolare, in materia ambientale. La Commissione ha indicato tre parametri per la consultazione degli esperti e per il reperimento delle opinioni scientifiche: la qualità delle opinioni, la trasparenza nel procedimento di acquisizione ed utilizzo dei pareri degli esperti, l'efficienza o efficacia dei metodi di cui si serve per raccogliere ed utilizzare i pareri degli esperti.

Quanto al primo parametro, sono indicati tre criteri al fine di determinare la qualità di un parere: eccellenza, grado di indipendenza dell'esperto e pluralismo. Di particolare interesse appaiono i due criteri dell'indipendenza e del pluralismo che partono dalla consapevolezza che anche i componenti dell'*expertise* scientifico sono soggetti a influenze e che, quindi, non vi è garanzia di neutralità assoluta. In primo luogo, la Commissione indica che, anche se non esiste un metodo che garantisca l'assoluta neutralità dell'esperto, è possibile ridurre al minimo il rischio dell'interferenza degli interessi personali, che potrebbero influenzare il parere fornito, istituendo una serie di pratiche che promuovano l'integrità, rendendo espliciti i legami dell'esperto e riconoscendo che, in misura diversa secondo i casi, alcuni legami potrebbero condizionare il processo politico più di altri. È, inoltre, auspicabile la raccolta di una varietà di opinioni, ovvero, di voci provenienti da approcci scientifici diversi, da diversi tipi di conoscenza specialistica, da diverse affiliazioni istituzionali o da opinioni contrastanti sulle ipotesi fondamentali riguardanti la questione in esame. E ciò con la possibilità di consulenze multidisciplinari e multisetoriali, nonché dell'acquisizione dei pareri minoritari e controcorrente.

Se, in conclusione, si tenta un'analisi del procedimento comunitario di acquisizione delle opinioni scientifiche per la formazione delle norme tecniche in materia ambientale, non si può che osservare che, se i principi indicati negli strumenti di c.d. *soft law*, quali il Libro bianco sulla *Governance* e la successiva comunicazione della Commissione “sulla raccolta e l'utilizzazione dei pareri degli esperti da parte della Commissione: principi ed orientamenti – «Una migliore base di conoscenze per delle politiche migliori»” del 2002, appaiono muoversi nel senso di una delimitazione del ruolo dell'*expertise* da quello del decisore politico e di una quanto più possibile attendibilità delle basi scientifiche delle norme tecniche, non esiste, però, allo stato attuale, una disciplina che trasferisca tali istanze dal piano dei principi a quello della disciplina giuridica del

procedimento di regolazione.

CAPITOLO 3

IL RAPPORTO TECNICA-DIRITTO NEI PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI

Sommario: 1. Cenni al dibattito sulla natura discrezionale delle valutazioni tecniche della Pubblica amministrazione; 2. Il principio di primarietà in chiave procedurale ed il “regime amministrativo speciale” per l’ambiente; 3. I procedimenti per l’integrazione dell’ambiente nelle altre politiche: VIA e VAS; 3.1 La Valutazione di impatto ambientale; 3.2 La Valutazione ambientale strategica; 3.3 Le valutazioni tecniche e le valutazioni politiche nei procedimenti di Via e Vas; 4. Gli strumenti per l’amministrazione dell’ambiente e l’istruttoria tecnica; 4.1 La pianificazione come attuazione del principio di prevenzione ed istruttoria tecnico-scientifica; 4.2 Le valutazioni tecniche e discrezionali nei procedimenti autorizzatori.

Al fine di saggiare la tenuta della tesi inizialmente prospettata della valenza intrinsecamente procedurale dei principi costituzionali per la tutela dell’ambiente, pare, a questo punto, opportuno accostarsi all’analisi degli strumenti amministrativi. Come, infatti, acutamente osservato, il procedimento amministrativo è, soprattutto con riferimento alle politiche volte alla tutela ambientale, “il momento in cui gli obiettivi ed i valori costituzionali, - nonché, pare potersi aggiungere, i principi che delimitano tali valori ed obiettivi - trasfusi attraverso la norma primaria nella funzione amministrativa, si trasformino in un’attribuzione all’operare dell’amministrazione (ed al suo momento decisionale) conforme al principio di legalità sostanziale”²¹⁹. E la peculiarità della *governance* ambientale risiede nella già rilevata impossibilità o inopportunità di operare il bilanciamento tra il valore “ambiente” e gli altri valori costituzionali su di un piano astratto, ovvero attraverso la strutturazione di una scala gerarchica tra valori. Se, quindi, sul piano costituzionale il peso attribuito all’interesse alla tutela dell’ambiente non è fissato *a priori* se non nel senso della pari ordinazione, in quanto “valore costituzionale”, del valore ambiente agli altri e nel senso della “primarietà” di tale valore, intesa come non secondarietà *a priori*, e sul piano delle norme primarie avviene un primo bilanciamento con riferimento a situazioni generali ma tipizzate, a livello amministrativo è operata, in molte ipotesi, la più rilevante composizione degli interessi²²⁰. È a quel livello che viene “creata” la regola della realtà sostanziale e trova disciplina il caso concreto. Ciò, peraltro, non genera stupore alla luce della doppia coestensività tra Costituzione ed amministrazione ormai affermatasi nell’ordinamento sulla spinta erompente del principio pluralista. A fronte del riconoscimento, da un lato, della diretta prescrittività della Costituzione nei confronti dell’amministrazione e, dall’altro, della necessaria attuazione

²¹⁹ Cfr. A. RALLO, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, 2000, 95.

²²⁰ *Ivi*, 97.

amministrativa di ciascun enunciato costituzionale, si affievolisce il ruolo del principio di legalità quale necessaria “cinghia di trasmissione” tra la dimensione costituzionale e quella amministrativa. L’effetto è, come appropriatamente sottolineato, che la valorizzazione della autonomia funzionale dell’amministrazione operata dal pluralismo, rende la funzione amministrativa direttamente coestensiva alla Costituzione. Essa, quindi, non esegue la legge ma “si serve della forza legittimante della legge per eliminare ostacoli all’efficacia imperativa delle proprie decisioni”. Corollario sul piano giurisdizionale di tale impostazione dei rapporti amministrazione/Costituzione è che nella tutela delle situazioni giuridiche il giudice applica agli atti amministrativi il canone della ragionevolezza e della proporzionalità, riconoscendo all’amministrazione il potere di operare il bilanciamento in concreto dei valori²²¹.

1. Cenni al dibattito sulla natura discrezionale delle valutazioni tecniche della Pubblica amministrazione.

Prima di procedere all’analisi degli strumenti amministrativi previsti dalla legislazione primaria per la tutela dell’ambiente, pare necessario accennare, seppure sommariamente, allo storico ed ampiamente dibattuto tema della c.d. “discrezionalità tecnica” e della “discrezionalità amministrativa”. Le premesse teoriche delineate al fine di verificare l’apporto scientifico al governo politico dell’ambiente nelle procedure normative, infatti, non paiono valere integralmente quando si tratta di analizzare il procedimento di formazione e le modalità di manifestazione della “volontà amministrativa”. Il potere amministrativo è, infatti, come noto, radicalmente distinto da quello politico e differente è il ruolo che è chiamato a svolgere all’interno dell’ordinamento giuridico²²².

²²¹ Cfr. L. BUFFONI, *La perequazione urbanistica e le “fonti” del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, in corso di pubblicazione. Sull’affermarsi del rapporto coestensivo tra amministrazione e Costituzione, cfr. C. PINELLI, *Modernizzazione amministrativa, principio di legalità, interpretazione costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 84 e ss.; O. CHESSA, *Interpretazioni del pluralismo. Il dritto costituzionale tra stabilità e mutamento*, Milano, 2006, 98 e ss., che, invece, considera impretermisibile l’intermediazione politica del legislatore (e della Corte costituzionale), per diffusione della Costituzione in tutti i rami dell’ordinamento. In particolare, sulla doppia “coestensività” fra Costituzione e amministrazione, cfr. C. ESPOSITO, *Riforma dell’amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 257 ss.; M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Studi in memoria di Bachelet*, vol. III, Milano, 1987, 385 ss.; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, 72 ss.; ID., *Il valore della Costituzione nella cultura amministrativistica*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2006, 755 e ss.

²²² Alla distinzione tra atti legislativi, giurisdizionali ed amministrativi se ne affianca, come noto, un’altra: quella tra atti “politici” o “di governo” e l’attività di coordinamento e controllo in cui si manifesta l’indirizzo

Un'analisi, seppure incidentale e sommaria, dell'inquadramento dogmatico delle valutazioni tecniche dell'amministrazione nella nozione di "discrezionalità tecnica" appare imprescindibile in ragione dell'assoluta rilevanza che il tema ha assunto nell'ampio e mai del tutto concluso dibattito dottrinario italiano. Il problema della definizione della discrezionalità tecnica, poi, seppure strettamente legato nelle sue origini al problema della difficoltà per il giudice amministrativo di sindacare le valutazioni tecniche e, quindi, alla tendenza ad assimilarle in qualche modo al merito amministrativo, presenta profili di massimo interesse nella presente indagine. Il concetto di discrezionalità tecnica, infatti, come si vedrà, è strettamente legato alla constatazione dell'esistenza di fatti complessi e di opinioni scientifiche opinabili.

L'amministrazione, come espressione della funzione esecutiva, non è titolare del potere di scelta dei fini che, come si è visto nel capitolo precedente, costituisce il *proprium* della politica e, quindi, della funzione normativa. L'attività esecutiva è diretta ad "attuare" le scelte già compiute dal legislatore. Ciò, però, non significa che l'attività esecutiva o amministrativa non contempli l'esercizio, al pari della funzione legislativa, di una volontà.

La volontà che esprime l'amministrazione, però, è soggetta a limiti di legittimità formale ai quali sono riconducibili anche quelli derivanti dalla funzionalizzazione del potere amministrativo a perseguire l'interesse pubblico, in generale, e gli specifici interessi pubblici attribuiti per materia a ciascuna amministrazione, in particolare²²³.

I limiti formali all'attività amministrativa sono quelli cui corrispondono i vizi dell'atto sindacabili dal Giudice amministrativo di legittimità e che derivano dalla violazione, sotto diversi, profili della norma da cui il potere amministrativo deriva e delle disposizioni normative che lo disciplinano. Tra essi, ci sono anche limiti derivanti dalla richiamata funzionalizzazione del potere amministrativo, secondo cui l'amministrazione è vincolata al perseguimento dell'interesse pubblico e la sua attività deve essere informata alla massimizzazione di esso. Ogni amministrazione è, poi, deputata al perseguimento di

politico. La categoria degli atti politici, in particolare, non è confinata nella funzione legislativa ma comprende atti di forza giuridica diversa, tra cui, ad esempio, vengono indicate anche le sentenze della Corte costituzionale, l'espressione del corpo elettorale, gli atti del Presidente della Repubblica. Ne restano, invece, esclusi i c.d. "atti di alta amministrazione" che fungono da raccordo tra l'indirizzo politico e la funzione amministrativa, nonché, naturalmente, l'attività amministrativa in senso stretto che, a differenza degli atti politici, non è espressione di un potere libero nei fini. Cfr. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, XV edizione, 14 ss.

²²³ Per la ricostruzione dello storico passaggio della discrezionalità amministrativa da meramente processuale e, quindi, limitata solo con riferimento alla sua sindacabilità giurisdizionale, alla concezione di discrezionalità amministrativa "funzionalizzata" sul piano sostanziale, cfr. M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 265.

uno specifico interesse pubblico, il c.d. “interesse primario”. Nel contemperamento degli interessi secondari in questo orizzonte, il nucleo della discrezionalità amministrativa è stato originariamente individuato “*a contrario*” come la parte dell’atto amministrativo non sindacabile in sede giurisdizionale e, solo successivamente, con l’emersione del vizio di “eccesso di potere, sotto il profilo dello sviamento”, come vizio che deriva dall’abdicazione da parte dell’amministrazione alla propria funzione di perseguimento dell’interesse primario affidatale dalla legge.

In estrema sintesi, rispettati i canoni di legittimità appena richiamati, si può dire che le scelte compiute dalle Pubbliche amministrazioni, non sono sindacabili ed attengono al c.d. “merito” amministrativo cui, almeno tradizionalmente, veniva ricondotto il concetto di discrezionalità amministrativa. La discrezionalità caratterizza l’attività amministrativa non vincolata, in quanto non integralmente regolata da una norma e corrisponde a quello che la dottrina tedesca ha chiamato lo “spazio di valutazione”, insindacabile, attribuito dalla legge all’amministrazione²²⁴. Essa deriva o da un’espressa disposizione normativa che attribuisce all’amministrazione uno spazio di decisione autonoma, ovvero dal silenzio legislativo in ordine alle modalità di esercizio del potere amministrativo che si traduce, in concreto, nell’assenza di un parametro per la valutazione degli interessi contrapposti nel procedimento e, quindi, nell’attribuzione all’amministrazione del potere di effettuare tale scelta.

La discrezionalità amministrativa viene ravvisata, secondo la definizione di Giannini²²⁵, ancora oggi maggioritaria, con riferimento alle ipotesi in cui l’amministrazione è chiamata ad operare una scelta di “opportunità” o di “merito” fondata sull’opzione tra diversi valori²²⁶. Seppure, infatti, i singoli procedimenti

²²⁴ Per la ricostruzione dell’evoluzione dottrinale della teoria tedesca dei “concetti giuridici indeterminati” e sui suoi rapporti con l’elaborazione italiana della c.d. “discrezionalità tecnica, cfr. D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995.

²²⁵ Cfr. *ivi*.

²²⁶ Come noto, il concetto di discrezionalità amministrativa non è definito uniformemente in dottrina. Per limitarsi ad una delle ricostruzioni più note e più radicate nella comunità scientifica e tra gli operatori del diritto amministrativo, secondo P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano 1972, 17 ss., la discrezionalità amministrativa può essere definita come la facoltà di scelta fra comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell’interesse pubblico e per il perseguimento di un fine rispondente alla «causa» del potere esercitato, laddove i limiti alla discrezionalità amministrativa devono essere individuati: nell’“interesse pubblico”, che deve essere perseguito dalla pubblica amministrazione o, in altri termini, deve sempre prevalere su altri interessi che comunque essa prenda lecitamente in considerazione; nella “causa del potere”, che consiste nel fine specifico per il quale il legislatore ha riconosciuto ad una determinata autorità un potere provvedimento, limite ricavato dal vizio di eccesso di potere per sviamento di creazione giurisprudenziale; nei precetti di “logica” e “imparzialità” che, nel caso difettino, comportano l’illegittimità dell’atto, rispettivamente, per eccesso di potere per contraddittorietà della motivazione e di eccesso di potere per disparità di trattamento o per manifesta ingiustizia. Secondo la

amministrativi siano spesso preposti alla tutela di interessi specifici che vengono a costituire per ciascuna amministrazione l'interesse "primario", sono sempre presenti in contrapposizione all'interesse primario altri interessi in conflitto meritevoli di tutela. Spesso, quindi, la Pubblica amministrazione opera una ponderazione tra interesse primario ed interessi secondari, rappresentativi di valori confliggenti e/o non concordanti con quello primario. La massimizzazione dell'interesse primario che in linea teorica dovrebbe improntare l'azione amministrativa, infatti, non significa assoluta prevalenza di esso su ogni altro interesse. Non è, quindi, scontato che a fronte dell'operazione comparativa posta in essere dall'amministrazione, nel silenzio della legge, l'interesse primario non sia destinato a soccombere di fronte ad un altro interesse meritevole, nel caso concreto, di maggiore considerazione²²⁷.

Accanto alla nozione di discrezionalità amministrativa, l'ordinamento italiano ha visto l'emersione di un altro concetto, dai contorni non unitariamente definiti, denominato "discrezionalità tecnica", è stato oggetto di un aspro dibattito scientifico la cui evoluzione pare giustificata più dalla storia e dalla trasformazione del sindacato giurisdizionale che dalla sua valenza sistematica. Non si intende in questa sede proporre un'analitica ricostruzione dello sviluppo di tale concetto, bensì solo chiarire, a seguito di un limitato richiamo alle diverse ricostruzioni che sono state ritenute più rilevanti da chi si è accostato al tema anche in tempi relativamente recenti²²⁸, a quale di quelle la presente

tesi di A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, invece, l'azione amministrativa si concreterebbe nel completamento soggettivo della norma, laddove solo l'applicazione al caso concreto consentirebbe di elaborare una norma completa attraverso il temperamento dell'interesse pubblico primario con gli altri interessi in gioco che l'amministrazione si trova a dover comporre. Per l'Autore la discrezionalità amministrativa, lungi dal consistere in una mera attuazione della norma attraverso la sussunzione del fatto nel concetto della norma o di applicazione della norma al caso concreto mediante l'impiego di regole giuridiche e non giuridiche, caratterizzate da una certezza tale da non lasciare spazio all'arbitrio dell'amministratore e da completare in via automatica la disciplina legale della fattispecie, contiene un necessario ed ineliminabile momento di apprezzamento del valore degli interessi che si traduce, in ultima analisi, in un elemento di valutazione politica non predeterminato da regole sociali o di esperienza ma irripetibilmente connesso al soggetto della volizione. L'attività amministrativa sarebbe, invece, secondo A. ROMANO, *Diritto soggettivo, interesse legittimo e assetto costituzionale*, in *Foro it.*, 1980, regolata da apposite norme dette "norme di azione", che differiscono dalle norme che regolano i rapporti intersoggettivi, le c.d. "norme di relazione" e che pongono i vincoli all'azione amministrativa. Lo spazio di scelta residuo riconosciuto all'amministrazione da tale categoria di norme consiste, per l'appunto, nella c.d. discrezionalità amministrativa che si traduce nello spazio di scelta che residua allorché la normativa di azione non predetermini in modo completo tutti i comportamenti dell'amministrazione.

²²⁷ Cfr. M. S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 266.

²²⁸ Si fa riferimento, soprattutto, a D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, cit., ed al più recente ID., *Scienza, discrezionalità e pubblica amministrazione*, in G. COMANDÈ, G. PONZANELLI, *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, (Atti del Convegno di Pisa 22-24 maggio 2003), Torino, 2004 che, al fine di proporre un raffronto tra le parallele ma in certa misura divergenti riflessioni della dottrina tedesca sui "concetti giuridici indeterminati" e della dottrina italiana sulla "discrezionalità tecnica", fornisce un'articolata ricostruzione dell'evoluzione storica di entrambe, sottolineando i punti di contatto tra le due e

ricerca intende far riferimento. E ciò, in particolare, attraverso la trasposizione sul piano qui considerato, ovvero quello dell'autorità amministrativa, delle più generali premesse e parziali conclusioni elaborate nel capitolo precedente sul tema del rapporto scienza-diritto.

In una prima fase, la nozione di “discrezionalità tecnica” è stata “costruita” dalla dottrina italiana in relazione alla teoria di derivazione tedesca dei “concetti giuridici indeterminati” che, in estrema sintesi, ricollega alla formulazione imprecisa della norma attributiva del potere amministrativo uno spazio di valutazione destinato ad essere riempito dall'autorità amministrativa. Tale spazio, in particolare, si distingue da quello proprio della discrezionalità amministrativa, in quanto non deriva dalla espressa volontà del legislatore di demandare al potere esecutivo una scelta di merito, bensì dall'esistenza di una norma che presenta caratteri di imprecisione e necessita, non solo di essere interpretata, ma di essere completata. Se, infatti, dall'opera interpretativa fosse possibile pervenire ad un significato univoco, non vi sarebbe uno spazio di discrezionalità. Tale spazio, al contrario, si apre quando l'interpretazione della norma imprecisa rappresenta, comunque, la possibilità di scelta tra diverse soluzioni tutte astrattamente valide²²⁹.

La dottrina italiana che si è confrontata con la teoria dei concetti giuridici indeterminati, in particolare, nel primo decennio del novecento²³⁰, ha coerentemente concluso che la discrezionalità tecnica, definita come necessità di valutazione da parte dell'amministrazione del risultato voluto da una norma imprecisa, non concreterebbe un'ipotesi di discrezionalità amministrativa. La valutazione che l'amministrazione è chiamata a svolgere, attraverso l'impiego di strumenti tecnici, intesi nel senso di appartenenti alla “tecnica amministrativa”, secondo la ricostruzione richiamata, non parteciperebbe delle caratteristiche della discrezionalità amministrativa “pura”. Anzi, la circostanza che per il completamento della norma imprecisa siano disponibili criteri tecnici porterebbe ad escludere l'esistenza di uno spazio di scelta discrezionale. L'unica

l'originalità del rilievo accordato da una certo orientamento, per molto tempo risultato maggioritario e seguito anche dalla giurisprudenza amministrativa, della dottrina italiana alla caratterizzazione in senso tecnico-scientifico delle valutazioni amministrative ascritte alla sfera della “discrezionalità”. Ma anche al più risalente contributo di C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; ID., *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali*, in V. PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano, 1998 ed, infine a P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2002.

²²⁹ Si rinvia ancora, per la compiuta analisi della teoria tedesca dei concetti giuridici indeterminati, a D. DE PRETIS, *op. ult. cit.*

²³⁰ Si tratta, soprattutto, dell'elaborazione di F. CAMMEO, *La competenza di legittimità della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giur. it.*, 1902, III; e di quella critica di E. PRESUTTI, *I limiti del sindacato di legittimità*, Milano, 1911.

ragione per cui gli Autori dell'epoca giustificavano l'utilizzo del termine "discrezionalità" per tali valutazioni tecniche era quello della loro insindacabilità giurisdizionale. La riflessione italiana, infatti, prendeva le mosse dalla questione processuale per giungere alla definizione degli istituti sostanziali e costruiva la nozione di discrezionalità su quella di insindacabilità. Cammeo, in particolare, sosteneva che, una volta superata l'insindacabilità delle operazioni valutative qualificate come "discrezionalità tecnica", il concetto non avrebbe avuto più ragion d'essere²³¹. L'accezione di discrezionalità tecnica utilizzata in questa prima fase, tuttavia, non pare discostarsi sostanzialmente dall'operazione interpretativa della norma²³².

La discrezionalità tecnica è stata, invece, accostata alla discrezionalità amministrativa ad opera della dottrina che, pur attraverso non trascurabili differenziazioni, perseguiva la coerenza sistematica della insindacabilità giurisdizionale²³³. In estrema sintesi, tale orientamento tendeva a valorizzare l'esistenza di un apprezzamento di pubblici interessi connesso alla precisazione del contenuto della norma indeterminata e, quindi, a proporre una nozione unitaria di discrezionalità comprendente tanto quella derivante da un'espressa o implicita attribuzione normativa, tanto quella risultante dall'indeterminatezza dei concetti richiamati dalle norme, fino ad includere quelle relative alla scelta delle conseguenze giuridiche di una determinata fattispecie, ed alla qualificazione del fatto. L'amministrazione, nell'interpretare la norma imprecisa e nel prescegliere una certa opzione applicativa rispetto ad un'altra possibile, sarebbe necessariamente orientata dal perseguimento dell'interesse pubblico. L'interesse pubblico sarebbe, quindi, strumentale oggetto di valutazione anche con riferimento alla discrezionalità c.d. tecnica, così caratterizzando la valutazione in termini discrezionali e giustificandone l'insindacabilità. Per questi autori la nozione di discrezionalità tecnica non aveva dignità di autonoma qualificazione rispetto a quella di discrezionalità amministrativa.

A tale originaria qualificazione in termini discrezionali dell'opera valutativa dei concetti giuridici indeterminati da parte dell'amministrazione seguono numerose altre ricostruzioni, invero molto differenziate quanto alle premesse teoriche, ma accomunate

²³¹ DE PRETIS, *op. ult. cit.*, 141 ss.

²³² *Ivi*, 142. L'Autrice richiama, a tal fine, la ricostruzione operata da L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986, che sottolinea come mancasse nelle trattazioni di Cammeo e Presutti la valorizzazione dell'elemento discrezionale insito nella valutazione inerente all'esistenza di interessi pubblici previsti dalla norma rispetto alla mera opera interpretativa della medesima.

²³³ D. DE PRETIS, *op. ult. cit.*, 150, la quale richiama, in particolare, O. RANELLETTI, *Principii di diritto*

dall'esito di ascrivere anche la valutazione tecnica, al pari della c.d. discrezionalità pura al merito amministrativo e, quindi, di decretarne l'insindacabilità giurisdizionale²³⁴.

Ma l'evoluzione che riveste maggiore interesse ai fini della presente ricerca è, senza dubbio, quella che ha valorizzato il ruolo della scienza e della tecnica con riferimento all'attività di integrazione delle norme giuridiche "imprecise". Specifica enfasi alla caratterizzazione in senso tecnico-scientifico dei criteri di valutazione del fatto nell'integrazione del significato giuridico della norma ad opera dell'amministrazione nella ricostruzione del concetto di discrezionalità tecnica si rinviene nella dottrina italiana. Nell'elaborazione tedesca, invece, questo particolare aspetto non ha mai assunto un ruolo particolare nella definizione della questione²³⁵.

La valorizzazione dell'aspetto tecnico-scientifico deriva, in primo luogo, dall'acquisizione di una nuova e più definita nozione di discrezionalità amministrativa, come relativa al potere di scelta, in un certo senso "politica", riconosciuta all'amministrazione nel limite del perseguimento dell'interesse pubblico, cui consegue la definitiva affermazione della sindacabilità del suo esercizio sotto il profilo dell'eccesso di potere²³⁶. A tale nozione, non si ritiene più assimilabile quella che, ormai solo per tradizione, viene ancora chiamata discrezionalità tecnica. Con tale termine si intende l'attività conoscitiva e valutativa operata attraverso il ricorso a regole tecnico-scientifiche, nel senso di provenienti da ambiti di sapere specialistici e estranei al diritto e ciò a prescindere dagli esiti opinabili o meno di tali valutazioni²³⁷. Il cammino di allontanamento della sfera di valutazione tecnica da quella di discrezionalità amministrativa non è stato, peraltro, univoco e lineare. Oltre ad alcune analisi dottrinarie che propongono ancora un parallelismo tra la discrezionalità amministrativa e la

amministrativo, Napoli, 1972 e A. RASELLI, *Il potere discrezionale del giudice civile*, Padova, 1927.

²³⁴ Per l'analisi della dottrina qui richiamata si rinvia all'articolata ricostruzione di C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985, *passim*, e ID., *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario*, in *Dir. pubbl.*, 1998.

²³⁵ In tal senso, cfr. D. DE PRETIS, *op.ult. cit.*

²³⁶ Per quanto attiene al riconoscimento della verificabilità, sotto il profilo dell'eccesso di potere, dell'azione amministrativa, come conseguenza, o più correttamente, come fatto necessariamente condizionato dalla caratterizzazione dell'azione amministrativa come discrezionale e non libera, si veda M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 265-270 che propone la definizione del contenuto della discrezionalità amministrativa come ponderazione comparativa dell'interesse primario con gli interessi secondari, *ibidem*, 266, e che contrappone all'attività amministrativa discrezionale quella "non vincolata", nel cui ambito annovera la c.d. discrezionalità tecnica consistente nell'attività conoscitiva della p.a. ed in tutte le attività che non comportano una scelta ma soltanto una valutazione, fondata sul ricorso a regole scientifiche.

²³⁷ *Ivi*.

discrezionalità tecnica²³⁸, è soprattutto la giurisprudenza amministrativa a tardare nel riconoscimento del proprio potere di sindacare le valutazioni tecniche della Pubblica amministrazione.

In dottrina il tema della discrezionalità tecnica è, infatti, stato finalmente abbandonato per lasciare il posto all'analisi dell'attività tecnica dell'amministrazione. La sola prospettiva della delimitazione del concetto di discrezionalità tecnica si è, infatti, rivelata riduttiva rispetto alle questioni inerenti al rapporto tra tecnica o tra scienza ed amministrazione, le quali hanno assunto un ruolo centrale nella riflessione giuridica a fronte della sempre maggiore "invasività" delle nozioni e dei criteri tecnico-scientifici negli ordinamenti contemporanei²³⁹.

La giurisprudenza amministrativa, al contrario, ha tardato a riconoscere la propria legittimazione a sindacare le scelte amministrative fondate su valutazioni tecnico-scientifiche. E ciò, in particolare, con riferimento alle valutazioni fondate su regole tecniche opinabili, come si rivelano frequentemente quelle che riguardano la materia ambientale. In simili ipotesi si registrerebbe, in altre parole, un'invasione nell'ambito della valutazione apparentemente tecnica di componenti politiche, ovvero, di valutazioni afferenti all'opportunità amministrativa. Si tratta ad esempio, per tornare al nostro specifico campo di indagine, dei casi in cui è forte l'opinabilità delle opzioni tecnico-scientifiche ed entra in gioco il principio di precauzione, la cui applicazione porta con sé un'assunzione di responsabilità, appunto, politica²⁴⁰.

²³⁸ Cfr., in particolare, A. AZZENA, *Spunti per una riflessione su: regole tecniche e merito amministrativo in relazione alla possibilità di sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità*, in AA.VV., *Studi in ricordo di E. Capaccioli*, Milano, 1988, secondo cui nella scelta fondata su regole scientifiche si materializzerebbe il potere amministrativo.

²³⁹ Seppure ancora legati alla nozione di discrezionalità tecnica, hanno sottolineato la necessità di distinzione da essa dell'attività tecnica, V. BACHELET, *L'attività tecnica della Pubblica amministrazione*, Milano, 1967 e F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 379.

²⁴⁰ La difficoltà è riconosciuta, peraltro, anche da alcuni recenti studiosi, che sottolineano come la discrezionalità tecnica sia un fenomeno che "non appartiene né al terreno delle certezze scientifiche né a quello delle certezze giuridiche, simbolica erma bifronte che domina una zona grigia tra diritto e tecnica. Il suo carattere anfibologico, a ben vedere, sta nella definizione: v'è un po' di discrezionalità amministrativa e un po' di tecnica. Ciò è dovuto al fatto che l'amministrazione applica una regola che, pur enunciata nella norma giuridica, non è, essa stessa, regola giuridica, ma non è neppure regola tecnica in senso proprio, dato che non deriva da una scienza esatta": così F. CINTIOLI, *Tecnica e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 04, 984. Parallelamente a tale considerazione, l'Autore, poi, prende atto della circostanza che nella presente epoca storica si sono prodotte molteplici e rilevanti contaminazioni tra la sfera della tecnica e quella del diritto, in particolare per effetto, da un lato, dell'indebolimento del principio di legalità e, dall'altro, della sempre crescente pervasività della tecnica nei confronti della politica e del diritto. Tali contaminazioni, oltre ad accompagnarsi ad un proporzionale aumento dei casi ascrivibili alla discrezionalità tecnica rispetto a quelli ascrivibili alla discrezionalità amministrativa pura, fanno sì che "la linea di discrimine tra opinabilità (prerogativa della discrezionalità tecnica) ed opportunità (prerogativa del merito) divenga sempre più impalpabile", *ivi*, 986. Si veda sul tema anche la recente riflessione di F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, 4, 791 ss., il quale ritiene, sulla scorta di un'articolata riflessione sulla struttura del provvedimento amministrativo e sui suoi rapporti con la "norma d'azione",

Tuttavia, anche la giurisprudenza amministrativa, come noto, a partire dalla storica sentenza della Sezione IV del Consiglio di Stato n. 601 del 1999, ha superato il dogma dell'insindacabilità di quella che, però, ancora viene definita "discrezionalità tecnica", ammettendo di poter esercitare un controllo non soltanto "estrinseco e indiretto di logicità e ragionevolezza" ed ammettendo di poter conoscere il fatto attraverso l'acquisizione dei dati tecnici oggetto della valutazione della pubblica amministrazione²⁴¹.

Rispetto a tale evoluzione non può omettersi di considerare che ha giocato un ruolo determinante l'introduzione dello strumento della consulenza tecnica d'ufficio nel processo amministrativo ad opera dell'art. 16 della l. 21.07.2000, n. 205, anche se, come noto, già con la storica decisione n. 601, il Consiglio di Stato aveva riconsiderato la nozione di discrezionalità tecnica, distinguendola, una volta per tutte, dal c.d. merito

cui si rimanda, che anche la discrezionalità tecnica dia luogo ad una valutazione su interessi non troppo dissimile dalla discrezionalità amministrativa, dalla quale si distingue per il solo fatto che, mentre la seconda consiste nella ponderazione di più interessi rilevanti, la prima si concentrerebbe su un unico interesse, onde verificarne l'esistenza nel caso concreto. Corollario della tesi affermata dall'Autore è, quindi, la constatazione che "la discrezionalità tecnica costituisce un *prius* logico, rispetto all'esercizio della discrezionalità amministrativa. La prima forma di discrezionalità, infatti, mira a verificare se esista, nella fattispecie concreta, un determinato interesse da tutelare. La seconda, invece, implica che la ricognizione sull'esistenza in concreto degli interessi sia già stata positivamente compiuta (vuoi in sede di mero accertamento, vuoi tramite le stesse valutazioni tecniche) e si limita a considerare il peso reciproco degli interessi in gioco. Trova così conferma la tesi, tradizionalmente accolta, secondo la quale la discrezionalità c.d. mista, che non ha autonomia concettuale, si compone in realtà di due separate fasi di discrezionalità tecnica e di discrezionalità amministrativa, in cui la prima forma di discrezionalità deve logicamente precedere la seconda. Infatti, in questa ipotesi, la discrezionalità tecnica concorre, attraverso l'individuazione in concreto di un interesse da tutelare, a costituire la base (cioè l'insieme degli interessi da comparare) su cui si eserciterà poi la discrezionalità amministrativa".

²⁴¹ Cfr. F. CINTIOLI, *op. cit.*, 987. Si veda anche la nota a T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 23.05.2002, n. 3011, G. A. CHIESI, *Un nuovo mezzo istruttorio nel processo amministrativo. la consulenza tecnica e sua rilevanza con riferimento al sindacato sulla discrezionalità tecnica*, in *Corriere giur.*, 2003, 2, 233 ss. In particolare, nella sentenza commentata il T.A.R. Campania sposa la tesi della sindacabilità dell'atto amministrativo contenente una valutazione tecnica, nella parte in cui tale atto contiene altresì una componente di discrezionalità amministrativa. Esso osserva, infatti, che nel concetto di discrezionalità tecnica è insita una componente di ponderazione dell'opportunità e non solo dell'attendibilità delle soluzioni offerte dalla scienza e dai saperi specialistici alla luce della loro opinabilità, affermando che "*si parla di «discrezionalità» proprio alla luce della circostanza per cui, ..., le regole del sapere specialistico non sono sempre di carattere universale ma (...) spesso assumono carattere statistico se non addirittura probabilistico, onde è frutto di una scelta comparativa propria dell'operatore del caso concreto impiegare l'una piuttosto che l'altra regola a disposizione, al fine di pervenire alla soluzione più opportuna per la cura dell'interesse pubblico*". Tale tesi conduceva alla configurazione di un sindacato solo esterno dell'azione amministrativa, sotto i profili dell'eccesso di potere e dell'illogicità manifesta. Tuttavia, il T.A.R. Campania, a prescindere dalle affermazioni di principio di cui sopra, ha disposto consulenza tecnica d'ufficio al dichiarato fine di "*dirimere qualsiasi dubbio in proposito ed evitare il pericolo di giudizi di merito*" con l'incarico conferito ai consulenti di verificare l'attendibilità delle valutazioni fornite dall'amministrazione, come presupposto di fatto rispetto all'adozione del provvedimento finale. Secondo il commentatore la pronuncia del giudice campano, sebbene dichiarati di non poter sindacare il merito delle valutazioni tecniche operate dall'amministrazione e di poterne vagliare la sola legittimità esterna, di fatto, attraverso l'esperimento della consulenza tecnica d'ufficio e l'impiego delle conclusioni tecniche dei consulenti per l'adozione della decisione, avrebbe attuato un controllo intrinseco, seppure debole, in quanto non risoltosi nella sostituzione dell'atto, bensì nel mero annullamento.

amministrativo²⁴² e riconoscendo, quindi, al Giudice amministrativo la possibilità di esercitare sulle valutazioni tecniche delle pubbliche amministrazioni un controllo non solo limitato ai profili estrinseci dell'eccesso di potere, del difetto di motivazione o della violazione dei principi di logicità ed imparzialità, bensì esteso alla “verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo”²⁴³.

Dopo un primo periodo in cui alle pronunce più coraggiose dei Tribunali amministrativi regionali si era contrapposta una posizione di maggiore prudenza del Consiglio di Stato²⁴⁴, oggi si sta affermando, soprattutto con riferimento ai provvedimenti delle autorità amministrative indipendenti ed in materia di “offerte anomale”, un orientamento maggiormente aperto sia all'impiego della consulenza tecnica d'ufficio, ferma restando la centralità nel processo amministrativo del metodo acquisitivo, sia ad un controllo intrinseco “effettivo” dell'*iter* seguito dalla pubblica amministrazione per valutare la realtà fattuale²⁴⁵.

Per quanto qui di più prossimo interesse, però, non si può tacere che la rigida distinzione proposta da Giannini tra attività discrezionale e attività vincolata, per cui alla prima sarebbe ascrivibile solo l'operazione logica in cui siano compresenti giudizio e volontà, mentre alla seconda sarebbero riconducibili tutte le mere valutazioni tecniche, seppure fondate su regole non giuridiche opinabili, è stata criticata, proprio con

²⁴² In particolare, la discrezionalità tecnica “ricorre quando l'amministrazione, per provvedere su un determinato oggetto, deve applicare una norma tecnica cui una norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta. L'applicazione di una norma tecnica può comportare valutazione di fatti suscettibili di vario apprezzamento, quando la norma tecnica contenga dei concetti indeterminati o comunque richieda apprezzamenti opinabili. Ma una cosa è l'opinabilità, altra cosa è l'opportunità. La questione di fatto, che attiene ad un presupposto di legittimità del provvedimento amministrativo, non si trasforma - soltanto perché opinabile - in una questione di opportunità, anche se è antecedente o successiva ad una scelta di merito” C. di St., sez. IV, sent. 9.04.1999, n. 601, I motivo di diritto.

²⁴³ A tal fine, il Consiglio di Stato osserva che “il potere di accertare i presupposti di fatto del provvedimento impugnato viene considerato come lo specifico della giurisdizione amministrativa di legittimità, che la differenzia dal giudizio di legittimità che caratterizza il ricorso per cassazione” e precisa, quindi, operando uno storico *revirement*, che “del resto, è ragionevole l'esistenza di una «riserva di amministrazione» in ordine al merito amministrativo, elemento specializzante della funzione amministrativa; non anche in ordine all'apprezzamento dei presupposti di fatto del provvedimento amministrativo, elemento attinente ai requisiti di legittimità e di cui è ragionevole, invece, la sindacabilità giurisdizionale. Il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici può svolgersi, allora, in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì invece alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo. Non è, quindi, l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione che ne determina la sostituzione con quelli del giudice, ma la loro inattendibilità per l'insufficienza del criterio o per il vizio del procedimento applicativo”.

²⁴⁴ Cfr. S. MIRATE, *Offerte anomale e CTU: il (concreto) accesso al fatto del giudice amministrativo*, nota a C. di St. sez. VI, 9.11.2006, n. 6607, in *Urbanistica e appalti*, 2007, 2, 183 ss.

²⁴⁵ Cfr. *ivi*, 189 ss.

riferimento alle ipotesi della oggi sempre più frequente di incontro del diritto con la “scienza incerta”. Se per Giannini la valutazione del fatto non è mai discrezionale, neanche se il fatto da valutare si presenti complesso, non è mancato chi, invece, ravvisando nella scelta tra più opzioni tecnico-scientifiche di qualificazione del fatto un imprescindibile elemento di discrezionalità amministrativa e ritenendo che tale scelta sia, in ultima analisi, fondata su criteri a-scientifici e, quindi, in certo senso “politici”, è tornato a parlare di discrezionalità tecnica. Si è, infatti, rilevato che il criterio di distinzione tra attività discrezionale e attività vincolata fallirebbe il proprio scopo classificatorio di fronte alle valutazioni del fatto che implicano necessariamente momenti valutativi e che utilizzano per la valutazione del fatto criteri valoriali o “di merito”²⁴⁶. Osservazioni, peraltro, riconosciute non dissimili da alcune opinioni anche risalenti, quali quelle che assimilavano discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa in forza del necessario ancoraggio della scelta tra più opzioni tecniche a considerazioni di opportunità relative a “valori” o “interessi pubblici”²⁴⁷.

Se si richiamano, a questo punto, le parziali conclusioni cui si è pervenuti nel capitolo che precede e, cioè, quelle secondo cui l'intrinseca incertezza delle valutazioni scientifico-tecniche che riguardano i fenomeni rilevanti per la tutela dell'ambiente determina l'“inquinamento” della fase valutativa e conoscitiva con plurimi momenti di decisione politico-valoriale, si può in certa misura concordare con le opinioni dottrinarie appena richiamate in relazione al tema delle valutazioni tecniche della Pubblica amministrazione. Tuttavia, pare che esse non comportino un disconoscimento delle tesi gianniniane, e che non possano condurre ad una nuova affermazione del carattere discrezionale di ogni valutazione del fatto, pur opinabile che sia. Non pare infatti sostenibile l'opzione secondo cui la valutazione opinabile sarebbe per ciò solo integralmente discrezionale. E ciò per la ragione che è sempre possibile distinguere la fase conoscitiva affidata alle regole tecnico-scientifiche da quella integrativa e discrezionale affidata alla ponderazione tra interessi della pubblica amministrazione, così da attribuire a

²⁴⁶ In tal senso, in particolare, D. J. GALLIGAN, *La discrezionalità amministrativa*, Milano, 1999, 26 ss.

²⁴⁷ P. LAZZARA, *op. cit.*, 167 che in tal senso richiama, oltre all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato con la sentenza Ad. Plen. n. 16 del 1989, anche V. OTTAVIANO, *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986, 1 ss.; A. AZZENA, *op. cit.*, 600 ss.; P. VIRGA, *Appunti sulla c.d. discrezionalità tecnica*, in *Jus.*, 1957, 100 ed, in particolare, G. PELAGATTI, *Valutazioni tecniche dell'amministrazione pubblica e sindacato giudiziario. Un'analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina giuspubblicistica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, 158 ss., secondo cui la considerazione della tecnica come sistema oggettivo di valutazione sarebbe un'illusione, così come l'attribuzione del carattere dell'imparzialità e a-valutatività alla medesima avrebbe natura ideologica. L'Autore sottolineava l'impossibilità nella pratica di separare la valutazione tecnica dalla volontà politica.

ciascuno dei due elementi il rispettivo regime di sindacabilità giurisdizionale. Se, infatti, le conclusioni scientifiche a disposizione dell'amministrazione possono essere opinabili, plurime e possono dar luogo ad alternative tutte dotate di pari credibilità, ciò non significa che il loro apporto al processo valutativo debba essere destituito di ogni rilevanza.

Nella valutazione del rischio quale presupposto, seppure incerto, dell'adozione di atti precauzionali, ad esempio, è, come si è visto, necessario un, seppur non definitivo, fondamento scientifico che pervenga all'individuazione del rischio. Tale valutazione non dovrebbe contenere elementi di ponderazione di interessi ma dovrebbe essere puramente tecnica. Starebbe, quindi, al giudice utilizzare i due diversi regimi di sindacabilità con riferimento ai due momenti della valutazione del fatto, quello scientifico che si ferma all'individuazione del rischio e quello discrezionale che, sulla base di tale individuazione, pone una disciplina concreta fondata sulla precauzione, assumendo l'ipotesi di possibile verifica di un danno come fondata.

Si intende, quindi, di seguito verificare, attraverso l'analisi dei procedimenti amministrativi deputati al governo dell'ambiente, l'opinione secondo cui non sarebbe utilizzabile la distinzione tra momento conoscitivo e volitivo tutte le volte in cui l'applicazione di regole scientifiche non consente il raggiungimento di risultati certi, da cui discenderebbe l'insindacabilità della valutazione tecnico-scientifica complessa²⁴⁸.

In tale linea di ricerca si anticipa sin d'ora che la verifica sul piano procedurale non può che sfociare nell'analisi del sistema di attribuzione dei distinti compiti di acquisizione delle conoscenze scientifico-tecniche in ordine ai fatti ed ai mezzi di azione amministrativa, da un lato, e di scelta tra più opzioni tecniche, fondata sulla considerazione di criteri di valore, dall'altro, a soggetti o organi distinti e funzionalmente caratterizzati proprio in relazione ai due diversi ruoli della scienza e dell'amministrazione come cura dell'interesse pubblico.

Non è a tale proposito mancato, peraltro, chi pur non ritenendo possibile fondare

²⁴⁸ Cfr. P. LAZZARA, *op. cit.*, 168 e 170 ss., il quale richiama F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967 e, più di recente, C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, cit., 218, il quale, pur non ritenendo la valutazione del fatto tecnicamente complesso fondata sulla ponderazione di interessi e, quindi, discrezionale, ne giustifica l'insindacabilità e la riserva alla pubblica amministrazione in forza del fatto che, in ultima analisi, essa si risolve in una "scelta di valore" che la legge affiderebbe all'amministrazione in quanto apparato rappresentativo dell'"insieme del corpo sociale" e più facilmente influenzabile e controllabile dai cittadini. P. LAZZARA, *op. cit.*, 173, peraltro, mostra di non condividere l'opzione richiamata e procede nella propria analisi sul regime di sindacabilità delle valutazioni tecniche dell'amministrazione da un diverso punto di vista: quello dell'individuazione del meccanismo di produzione degli effetti sostanziali e della determinazione delle situazioni giuridiche soggettive dei privati.

sul piano sostanziale una riserva amministrativa di valutazione, nel caso di fatti complessi e del necessario ricorso a regole tecnico-scientifiche, in forza dell'opinabilità di queste ultime, ha ritenuto possibile una limitazione del sindacato giurisdizionale ai soli canoni della ragionevolezza, logicità, attendibilità, nel senso, cioè, di un sindacato “debole”, nei confronti delle valutazioni tecniche in corrispondenza con l'attribuzione da parte della legge del compito di espressione di tali valutazioni o conoscenze ad amministrazioni o organismi sulla base della loro idoneità e capacità tecnica, nonché sul loro carattere imparziale²⁴⁹. Tale ragionamento appare, peraltro, in linea, seppure non con le premesse, con le conclusioni affermate dall'orientamento giurisprudenziale, sia di merito sia di legittimità, degli ultimi anni, secondo cui “il sindacato del giudice amministrativo sull'attività discrezionale di natura tecnica, esercitata dall'Autorità antitrust, è un sindacato, che, come già detto, non consente un potere sostitutivo del giudice tale da sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile o il proprio modello logico di attuazione del «concetto indeterminato» all'operato dell'Autorità, potendo però il giudice censurare le valutazioni tecniche, compreso il giudizio tecnico finale, che, attraverso un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza tecnica, appaiano inattendibili”²⁵⁰ e, con più stretto riferimento alle ipotesi di attribuzione ad organi scientifici della funzione di compiere determinate valutazioni tecniche, secondo cui “il sindacato che il giudice della legittimità è autorizzato a compiere sulle determinazioni assunte dagli organi tecnici, ai quali la normativa vigente attribuisce una competenza esclusiva nella materia *de qua* (si trattava di materia sanitaria n.d.r.), deve necessariamente intendersi limitato ai soli casi di travisamento dei fatti e di macroscopica illogicità *ictu oculi* rilevabili, non essendogli consentito, in alcun caso, di sovrapporre il proprio convincimento a quello espresso dall'organo tecnico nell'esercizio di una attività tipicamente discrezionale e giustificata dal possesso di un patrimonio di conoscenze specialistiche del tutto estranee al patrimonio culturale di detto giudice”²⁵¹.

²⁴⁹ Ci si riferisce a D. DE PRETIS, *Scienza, discrezionalità e pubblica amministrazione*, cit., 430 ss., la quale, considerata la tendenza alla “tecnicizzazione dell'attività amministrativa”, ritiene doveroso ripensare il regime dell'attività amministrativa che risulta effettivamente *condizionata* dall'applicazione di regole tecniche e di collocarla in una prospettiva distinta sia da quella della “discrezionalità tecnica” sia da quella che la vede limitata alla valutazione del fatto. Una prospettiva in cui la riserva di valutazione riconosciuta all'amministrazione può legittimamente fondarsi su due condizioni: da un lato, l'espressa attribuzione della competenza da parte della legge, dall'altro, l'adeguatezza dell'amministrazione in termini di *expertise*.

²⁵⁰ Così Cons. Stato, sez. VI, sent. 16.03.2006, n. 1397, punto 4 del *Considerato in diritto*. Nello stesso senso cfr. anche T.a.r. Sicilia Palermo, sez. II, sent. 24.06.2010, n. 7912;

²⁵¹ Così T.a.r. Puglia Bari, sez. II, sent. 13.06.2008, n. 1497; T.a.r. Lazio Roma, sez. III, sent. 13.05.2008, n. 4487.

Non mancano, tuttavia, voci dissonanti, quali quella della recente pronuncia del T.a.r. Lombardia Milano, Sez. III, sent. 21.05.2010, n. 1595 che ha espressamente contestato l'impostazione che conduce alla limitazione del giudizio amministrativo ad un sindacato debole nei confronti della c.d. "discrezionalità tecnica", intesa nel senso di valutazione del fatto complesso con esiti opinabili. Il T.a.r. milanese, in particolare, in un caso di giudizio esclusivo e di merito relativo a posizioni di diritto soggettivo, ha manifestato il proprio orientamento anche con riferimento al giudizio di legittimità. In primo luogo, per quanto qui di più prossimo interesse, il Giudice amministrativo ha avuto modo di affermare che "l'esistenza di un potere autoritativo non può desumersi dal fatto che la legge assegna ad un organo tecnico della pubblica amministrazione la verifica di un fatto che richiede una valutazione dall'esito non univoco, quando (come nella specie) l'amministrazione non è tenuta ad emanare un atto il cui contenuto ed i cui effetti sono dalla legge considerati costitutivi del diritto". Pare, in altri termini, potersi desumere che dove non c'è l'espressione di volontà, la valutazione del fatto complesso, anche laddove frutto di giudizio tecnico opinabile, non può essere qualificata come discrezionale. Ne deriva, secondo l'argomentazione formulata, che, vertendosi in materia di diritti e di giurisdizione esclusiva, il Giudice non incontra alcun limite istruttorio e cognitorio nell'accertamento del rapporto controverso con la pubblica amministrazione. Ma il T.a.r. milanese non si è fermato a questa pur sufficiente constatazione, spingendosi, anzi, a rilevare che "anche a prescindere dalla natura della posizione soggettiva azionata, ritiene il Collegio che, qualora pure si vertesse in sede di giurisdizione di legittimità, il giudice amministrativo, nella materia di cui trattasi, ben potrebbe svolgere un sindacato pieno e non di mera ragionevolezza sugli apprezzamenti medici espressi dalle commissioni tecniche a ciò deputate". Discostandosi apertamente dall'opinione secondo cui le valutazioni espresse in materia medicolegale dalle speciali commissioni mediche sono sindacabili dal giudice amministrativo solo nei ridottissimi limiti costituiti dalla carenza dei presupposti e della illogicità *ictu oculi*, sottolinea che "non esiste una riserva di amministrazione sugli apprezzamenti tecnicodiscrezionali in sé considerati; il giudice amministrativo (anche nella giurisdizione di legittimità) non incontra alcun limite di accesso al fatto; un controllo «debole» sugli apprezzamenti tecnico discrezionali può ammettersi solo allorché l'accertamento del fatto equivalga alla individuazione implicita degli interessi che il potere stesso mira a soddisfare". Ed il giudice si preoccupa, inoltre, di chiarire che i presupposti teorici di questa conclusione

sono, in primo luogo, l'adesione alla nozione di "discrezionalità" come operazione riservata all'amministrazione di ponderazione di interessi, che sola può giustificare una limitazione del sindacato giurisdizionale. In secondo luogo, il riconoscimento della non automatica discrezionalità della valutazione tecnica opinabile, salvo il caso in cui gli interessi siano l'oggetto diretto della scelta tecnica, caso in cui, peraltro, si versa nell'ambito della discrezionalità amministrativa; infine, la considerazione che il carattere non obiettivo dell'accertamento differenzia la discrezionalità tecnica da quella del mero accertamento di un fatto, sebbene, in entrambi i casi, i fatti costituiscono presupposti di operatività della norma e di validità dell'atto. Di talché, quella degli apprezzamenti tecnici non è sicuramente un'area riservata alla pubblica amministrazione perché non rappresenta una espressione di potere funzionale.

Il T.a.r. riconosce, infine, che in alcune ipotesi il sindacato del giudice amministrativo sull'attività discrezionale di natura tecnica non consente alcun potere sostitutivo del giudice tale da sovrapporre all'operato della pubblica amministrazione la propria valutazione tecnica opinabile o il proprio modello logico di attuazione del "concetto indeterminato". Si tratta dei diversi casi di a) della "valutazione tecnica complessa non discrezionale", laddove i fatti presupposti dal provvedimento, per quanto di opinabile accertamento, sono pur sempre presi in considerazione dalla norma nella loro dimensione oggettiva di «fatto storico» giuridicamente rilevante, a fronte dei quali è consentito al Giudice un controllo penetrante attraverso la piena verifica del fatto sotto il profilo della sua verità; b) della vera e propria "discrezionalità tecnica", laddove il presupposto del provvedimento non è il mero fatto storico ma il fatto "mediato" e "valutato" dalla pubblica amministrazione. Secondo il T.a.r. sarebbe, cioè, configurabile un'ipotesi in cui "l'attività valutativa ed integrativa della p.a. equivale in tutto e per tutto a descrivere «implicitamente» l'interesse pubblico che l'atto stesso mira a soddisfare. Tale tipologia di apprezzamento tecnico appartiene qualitativamente all'area della vera e propria discrezionalità, distinguendosi da quella denominata «amministrativa» sol perché vi difetta la valutazione comparativa con altri interessi secondari, concretandosi nella sola identificazione dell'unico interesse pubblico sotteso all'accertamento del fatto". Con riferimento ad una simile ipotesi, l'insindacabilità della scelta tecnica si giustifica in virtù della peculiare "politicità" della scelta tecnica per la quale il giudice parrebbe scontare un difetto di legittimazione democratica.

2. *Il principio di primarietà in chiave procedurale ed il “regime amministrativo speciale” per l’ambiente.*

Il punto diviene comprendere l’interazione tra discrezionalità amministrativa e valutazioni tecniche nel diritto dell’ambiente. L’amministrazione dell’ambiente, infatti, in virtù dell’indeterminatezza del suo oggetto e dei principi che la governano, della vastità e complessità della legislazione positiva, della frequente indeterminabilità *a priori* del livello più adeguato di tutela, si caratterizza per un ampio rilievo del momento applicativo. E ciò sia a causa della presenza nelle disposizioni normative di numerosi riferimenti a definizioni, criteri ed oggetti indeterminati, cui consegue un ampio spazio interpretativo in sede di attuazione, sia per il rilevante peso delle valutazioni tecnico scientifiche dei fatti complessi che ne costituiscono la condizione applicativa, cui consegue una necessaria opera di valutazione attribuita all’amministrazione in veste di *expertise*, sia, infine, alla necessaria ponderazione in concreto dell’interesse ambientale con altri rilevanti interessi, sia pubblici sia privati, anche in fase attuativa. Ne deriva un’inusuale e peculiare ampiezza della discrezionalità nell’amministrazione dell’ambiente, nonché una sua caratterizzazione qualitativa differenziata rispetto agli altri interessi pubblici. Se, infatti, come già sottolineato, l’ambiente è riconosciuto come valore primario e se tale primarietà si esprime nel senso della sua non secondarietà *a priori*, nella sua necessaria acquisizione e/o comprensione in ogni decisione e, quindi, nel principio di integrazione, ben si comprende come l’ambiente non potrà mai assumere il ruolo di interesse secondario, neanche nei procedimenti relativi alla cura di un interesse primario diverso, e, quindi, nella discrezionalità che si sostanzia, secondo la teoria di Giannini, nella ponderazione dell’interesse primario con gli interessi secondari, quello ambientale parte avvantaggiato. Esso, infatti, non è mai secondario, ma è sempre pari ordinato agli altri interessi primari di volta in volta precipui oggetti del procedimento²⁵².

Ma anche nel caso in cui non si parli di discrezionalità, bensì di valutazioni tecniche relative a fatti complessi, ci si avvede che l’ambiente, a causa dell’indeterminatezza del proprio oggetto e, soprattutto, dell’incertezza della scienza che con esso si confronta, costituisce un ambito in cui più forte potrebbe rivelarsi la tendenza ad attribuire all’amministrazione competente, in quanto caratterizzata da competenze

²⁵² Sul peculiare atteggiarsi della discrezionalità in materia ambientale si è espressa anche D. DE PRETIS, *Discrezionalità e ambiente*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa*

specialistiche e soggetto spesso normativamente indicato come titolare del potere valutativo, una “riserva di valutazione”²⁵³.

Dopo aver verificato la concreta ampiezza di tale eventuale riserva di valutazione tecnica e dopo aver verificato la concreta attribuzione del relativo potere a soggetti specifici, ci si propone, quindi, di indagare se, dal punto di vista organizzativo-istituzionale, veramente tale “attribuzione riservata” sia giustificata dalla particolare idoneità tecnico-scientifica dell’“amministrazione ambientale”.

Prima di accostarsi all’analisi dei procedimenti amministrativi “dedicati” alla tutela dell’ambiente in quanto disciplinati dalla legislazione speciale, pare opportuna una premessa in ordine ad alcuni istituti procedurali “trasversali”, che, preordinati alla considerazione del valore ambientale, informano procedimenti rivolti anche a diversi fini ed alla cura di diversi interessi. Non pare, peraltro, privo di interesse osservare che il valore ambientale ed i principi che ne informano il governo ricevono nel nostro ordinamento un’attuazione in chiave procedurale, unicamente, almeno fino ad oggi, in relazione al procedimento amministrativo.

Se, infatti, come si è appena visto, con riferimento all’attività normativa, tali principi non hanno trovato riconoscimento nella definizione di un procedimento speciale, volto a regolare e disciplinare i conflitti tra la scienza e la politica ed a garantire il contemperamento delle esigenze, da un lato, di ragionevolezza delle norme giuridiche con riferimento alle evidenze o alle incertezze fornite dalla scienza e, dall’altro, di democraticità e trasparenza delle responsabilità politiche nei confronti dell’istruttoria scientifico-tecnica, con riferimento alla sfera dell’amministrazione, invece, si è configurato da tempo un “regime speciale” per il governo dell’ambiente che pare teso a dare attuazione proprio ai principi costituzionali che ne informano la disciplina²⁵⁴.

Si tratta, in primo luogo, del principio di primarietà dell’ambiente, declinato nel senso di sua “acquisizione necessaria” nelle decisioni volte al perseguimento di tutela e valorizzazione di altri valori costituzionali. Ma con tale principio mostra evidenti segni di continuità il principio di integrazione, secondo cui l’ambiente, in quanto valore primario e in quanto afferente ad un oggetto o a più oggetti fortemente influenzati da ogni attività umana, non può essere tutelato soltanto attraverso politiche “di settore”, ovvero espressamente orientate alla protezione ambientale, ma deve essere considerato e

e *codificazione*, Milano, 2006, 433 ss.

²⁵³ *Ivi*, 457.

protetto anche con interventi inquadrati in altre politiche pubbliche. Infine, la peculiarità dell'ambiente determina che il bilanciamento tra il suo valore costituzionale e gli altri valori eventualmente confliggenti non possa essere operato *a priori* su un piano astratto, attraverso l'elaborazione di un'ipotetica scala gerarchica tra valori, ma debba trovare concreta attuazione nelle singole scelte e con riferimento alle singole situazioni concrete. Ne deriva che, più che a livello normativo, dove pure alcune preliminari scelte in termini di fissazione di livelli di tutela e, quindi, di livelli di sacrificio per gli interessi afferenti ai valori confliggenti sono operate, è a livello della concreta attuazione amministrativa delle norme che si esplica quell'opera di bilanciamento che qui si atteggia a "ponderazione tra interessi pubblici".

Il primo e più evidente risultato della declinazione in senso procedurale dei principi sommariamente richiamati è stato l'esplicito riferimento all'ambiente, a fianco del paesaggio, della salute, nonché della pubblica incolumità, come ad un interesse speciale nella disciplina generale del procedimento amministrativo.

Come noto, infatti, la l. n. 241 del 1990²⁵⁵ conteneva, nella sua formulazione originaria, alcune previsioni che configuravano in maniera differenziata l'interesse alla tutela dell'ambiente attribuendo al medesimo, proprio in virtù della sua primarietà e della più forte necessità di considerazione in ogni decisione e procedimento, un peso procedurale maggiore.

Si tratta, in particolare, delle norme che, con riferimento agli istituti della c.d. semplificazione del procedimento, non prevedevano l'applicabilità nei confronti delle istituzioni rappresentative dell'interesse ambientale di alcune tipiche manifestazioni della semplificazione.

La l. n. 241 del 1990, nel disciplinare la conferenza di servizi c.d. decisoria, come istituto di semplificazione che consente la concentrazione in un unico luogo, la conferenza, appunto, dell'attività di formazione della volontà pubblica, come sintesi delle plurime volontà provenienti da diverse amministrazioni portatrici di distinti interessi tutti coinvolti dall'oggetto del provvedimento, tendeva e tende ad accelerare il procedimento mettendo in diretta relazione le amministrazioni medesime. Nell'ottica della semplificazione e dell'accelerazione della formazione del provvedimento, la legge ha, poi, introdotto alcuni meccanismi finalizzati ad evitare che la mancata partecipazione delle

²⁵⁴ L'espressione è, come noto, di G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, cit.

²⁵⁵ L. 7.08.1990, n. 241, recante "nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di

amministrazioni coinvolte possa paralizzare il procedimento. Si tratta dei meccanismi di decadenza o silenzio-assenso e della sostituzione del soggetto titolare di una funzione da parte di un altro soggetto ritenuto “equipollente”.

Nella formulazione originaria della legge sul procedimento amministrativo tutti questi istituti di semplificazione, che, in sostanza, anteponevano alla necessità di acquisizione di atti di assenso, pareri, valutazioni tecniche obbligatorie provenienti da amministrazioni o organi preposti alla cura di interessi diversi da quello principalmente considerato nel procedimento amministrativo, l'esigenza di rispetto del termine di conclusione del procedimento medesimo, non dovevano applicarsi quando gli atti medesimi dovessero essere espressi da amministrazioni preposte alla cura dell'ambiente, del paesaggio e della salute.

La deroga prevista dalla l. n. 241/1990 aveva mosso la dottrina ad individuare l'opzione legislativa di preferenza dei valori quali ambiente, paesaggio, salute, riconducibili agli artt. 9 e 32 della Costituzione rispetto a quello di cui all'art. 97 della Costituzione, ovvero il buon andamento della Pubblica amministrazione, declinato in termini di efficienza²⁵⁶. Si potrebbe aggiungere che tale sistema dava attuazione procedurale al principio di “primarietà” dell'ambiente, inteso nel senso di sua “necessaria acquisizione” al procedimento, operando già in via legislativa un bilanciamento, in favore del medesimo, rispetto alle esigenze di celerità ed efficienza. Non mancavano, tuttavia, rilievi critici in ordine al possibile effetto negativo di tali deroghe, che potevano finire per privare di efficacia gli strumenti semplificatori nel caso di procedimenti involgenti considerazioni di carattere ambientale, paesaggistico o sanitario. Si paventava, cioè, che il risultato delle norme speciali in relazione a tali interessi potesse essere quello dell'attribuzione alle amministrazioni preordinate alla loro tutela di una sorta di autorizzazione al non rispetto dei termini procedurali, e ciò a tutto discapito delle esigenze di buon andamento della Pubblica amministrazione.

La disciplina del procedimento amministrativo è oggi, però, radicalmente mutata a seguito di stratificate riforme²⁵⁷. Appare a questo punto opportuna una breve analisi dei singoli istituti di semplificazione.

Il regime della superabilità del silenzio attraverso la sua interpretazione quale

accesso ai documenti amministrativi”, in *G.U. 18 agosto 1990, n. 192*.

²⁵⁶ G. MORBIDELLI, *op. cit.*, 1146.

²⁵⁷ In particolare, si tratta delle seguenti leggi: 15 maggio 1997, n. 127; 24 novembre 2000, n. 340; 11 febbraio 2005, n. 15; 18 giugno 2009, n. 69 ed, infine, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con

assenso caratterizza il parere, di cui all'art. 16 e gli atti di assenso o nulla osta nonché i pareri vincolanti di cui all'art. 14 comma 3 (ora 14-*ter*).

Il regime della “fungibilità”, che si traduce nella possibilità, in caso di silenzio dell'organo deputato ad esprimersi di sostituirlo con altri soggetti ritenuti equipollenti, caratterizza, invece, le valutazioni tecniche di cui all'art. 17. E ciò, come osservato, a causa della materiale impretermisibilità delle seconde in quanto volte a definire il fatto su cui l'amministrazione precedente deve decidere, della non pertinenza, in generale, delle valutazioni all'apprezzamento di interessi riservati ad una specifica amministrazione e della loro natura di dati di fatto che la legge attribuisce all'amministrazione solo in virtù delle sue peculiari competenze tecnico-scientifiche, che, in quanto teoricamente neutre, ben possono essere possedute da altri organi. Di talché con riferimento alle valutazioni tecniche, se, da un lato, il decisore non può prescindere, è indifferente che esse siano espresse da un'amministrazione piuttosto che da un'altra, purché avente le stesse competenze tecnico-scientifiche²⁵⁸.

Per quanto attiene agli atti di assenso, ai nulla osta ed alle altre autorizzazioni da acquisire per la decisione finale, l'art. 14 della legge nella sua formulazione originaria stabiliva che “qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, l'amministrazione precedente indice di regola una conferenza di servizi” e che “la conferenza stessa può essere indetta anche quando l'amministrazione precedente debba acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche. In tal caso le determinazioni concordate nella conferenza tra tutte le amministrazioni intervenute tengono luogo degli atti predetti”. L'attuale formulazione prevede, invece, più chiaramente che nel caso della semplice opportunità di esame congiunto di diversi interessi di cui al primo comma l'amministrazione possa indire la conferenza di servizi, mentre nel caso di necessità di acquisizione di pareri, nulla osta, o altri atti di assenso da parte di altre amministrazioni, la conferenza di servizi diviene la forma obbligata del procedimento.

Al comma 3, poi, la norma stabiliva originariamente che “si considera acquisito

modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122.

²⁵⁸ In tal senso M. DELSIGNORE, *La valutazione tecnica ed i suoi riflessi sul procedimento*, in *Foro. Amm. Cds*, V, 2010, 1121 ss., la quale fa riferimento come altro termine del confronto solo al parere di cui all'art. 16 della l. n. 241/1990 e non agli atti di assenso, configurando il primo come mai vincolante in quanto espressione di una funzione meramente consultiva e non proveniente da un'amministrazione “attiva”, ovvero preposta alla cura di particolari interessi pubblici.

l'assenso dell'amministrazione la quale, regolarmente convocata, non abbia partecipato alla conferenza o vi abbia partecipato tramite rappresentanti privi della competenza ad esprimere definitivamente la volontà, salvo che essa non comunichi all'amministrazione procedente il proprio motivato dissenso entro venti giorni dalla conferenza stessa ovvero dalla data di ricevimento della comunicazione delle determinazioni adottate, qualora queste ultime abbiano contenuto sostanzialmente diverso da quelle originariamente previste". Si tratta del noto meccanismo del silenzio assenso, applicato non al provvedimento finale ma ad un atto di assenso endoprocedimentale, temperato dalla possibilità dell'amministrazione che lo subisce di manifestare il proprio motivato dissenso anche al di fuori della conferenza entro un determinato termine. Il meccanismo subiva, però, una deroga quando l'atto di assenso doveva essere espresso da amministrazioni preposte alla cura degli interessi c.d. "speciali".

La norma è ora contenuta nell'art. 14-*ter*, commi 6-*bis* e 7, e la sua formulazione risulta sensibilmente diversa. In primo luogo, poiché la conferenza di servizi è obbligatoria ogniqualvolta sia necessario acquisire atti di assenso, autorizzazioni, nulla osta ecc.. da altre amministrazioni. L'art. 14-*ter*, quindi, si configura come norma generale del procedimento in relazione a tali ipotesi.

L'ipotesi della VIA statale è l'unica che ottiene un trattamento differenziato rispetto agli altri atti endoprocedimentali. La mancata produzione della decisione di Via, infatti, non produce l'assenso automatico, bensì la devoluzione della decisione al Consiglio dei Ministri²⁵⁹.

²⁵⁹ Cfr. § 3.1. L'esclusione della Via dal meccanismo del silenzio assenso procedimentale si accompagna alla previsione dell'art. 14-*ter*, comma 5, secondo cui, nel caso in cui sia intervenuta quella che viene definita "la decisione concernente la VIA" viene meno, nei confronti delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente la deroga alle disposizioni di cui agli artt. 14-*quater*, comma 3, 16, commi 1 e 2 e 17, comma 1 della legge. La previsione si giustifica in relazione alla configurazione della Via nell'ordinamento italiano, non soltanto come una valutazione tecnica, ma come un vero e proprio provvedimento conclusivo di un procedimento di competenza dell'amministrazione preposta alla cura dell'interesse ambientale che interviene nel procedimento principale proprio come un atto di assenso o un parere obbligatorio vincolante capace di sostituire, previa idonea integrazione con gli elementi necessari, ogni altra autorizzazione, nulla osta, parere, licenza in materia ambientale. Ma la nuova formulazione dell'art. 14-*ter*, consente deroghe anche al procedimento di VIA, laddove prevede che, al fine di assicurare il rispetto dei tempi, l'amministrazione competente al rilascio dei provvedimenti in materia ambientale possa far eseguire anche da altri organi dell'amministrazione pubblica o enti pubblici dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero da istituti universitari, tutte le attività tecnico-istruttorie non ancora eseguite. In conclusione, secondo il testo vigente delle norme appena citate, il procedimento nel quale sia prevista la VIA e nel caso in cui essa si sia conclusa positivamente vede affievolite le garanzie di maggior considerazione del valore ambientale che, invece, restano parzialmente intatte nei confronti degli interessi paesaggistici, sanitari e di sicurezza pubblica. Solo la Valutazione ambientale strategica, la Valutazione di impatto ambientale e l'Autorizzazione integrata ambientale non sono pretermisibili e sostituibili. Il riferimento all'autorizzazione integrata ambientale pare, comunque, privo di portata in quanto in tale

In tutti gli altri casi, invece, la decisione viene assunta dall'autorità procedente sulla base della "prevalenza" delle posizioni espresse da parte delle amministrazioni intervenute ed ha l'effetto di sostituire tutti gli atti di assenso necessari.

Nel caso in cui, però, alcune amministrazioni non siano intervenute seppure invitate, la decisione sostituisce anche l'atto di loro competenza ed anzi, ai sensi del comma 7, si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione.

La deroga nei confronti delle amministrazioni deputate alla cura degli interessi c.d. "speciali" è oggi venuta meno, ed anche gli atti di assenso di loro competenza sono soggetti al meccanismo della decadenza o del silenzio assenso procedimentale, con l'unica esclusione dei provvedimenti in materia di VIA, VAS e AIA. Soltanto per la Via è prevista la sostituzione da parte del Consiglio dei Ministri dell'amministrazione competente secondo la disciplina di cui al d.lgs. n. 152/2006²⁶⁰.

Se si considera, invece, l'attività consultiva svolta dalle amministrazioni intervenienti nel procedimento, è che l'art. 16 della legge che prevede il meccanismo del silenzio assenso. La deroga accordata alle amministrazioni preposte alla cura degli interessi speciali non è stata, però, modificata dalle successive riforme. Non si comprende, tuttavia, quale giustificazione razionale abbia oggi il diverso regime dei pareri rispetto a quello degli atti di assenso. Soprattutto si possono nutrire dubbi sulla ragionevolezza della diversità di trattamento, laddove in linea teorica l'espressione di atti autorizzatori o di assenso dovrebbe essere maggiormente tutelata rispetto all'attività meramente consultiva.

Le valutazioni tecniche, infine, ricevono, come anticipato, un trattamento ancora diverso. L'art. 17, comma 1 stabilisce che "ove per disposizione espressa di legge o di regolamento sia previsto che per l'adozione di un provvedimento debbano essere preventivamente acquisite le valutazioni tecniche di organi od enti appositi e tali organi ed enti non provvedano o non rappresentino esigenze istruttorie di competenza dell'amministrazione procedente nei termini prefissati dalla disposizione stessa o, in mancanza, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta, il responsabile del procedimento deve chiedere le suddette valutazioni tecniche ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari". Anche tale meccanismo di

procedimento l'amministrazione che deve adottare il provvedimento finale è quella preposta alla tutela dell'ambiente, di talché non si vede come il suo apporto possa essere sostituito o superato.

sostituzione subisce una deroga nel caso in cui la valutazione tecnica debba essere espressa da amministrazioni preposte alla cura degli interessi speciali.

Con riferimento alle valutazioni tecniche la deroga è stata interpretata come una “riserva di valutazione” che il legislatore prevederebbe in capo alle amministrazioni preposte alla tutela dell’ambiente; riserva giustificata dalla circostanza che in tale materia sarebbe più difficile distinguere tra mera ricostruzione tecnica del fatto oggetto di procedimento e ad una valutazione, in parte anche discrezionale, del fatto medesimo. Laddove, con riferimento all’“oggetto ambiente”, parere e valutazione tenderebbero a confondersi in un’incertezza ed intersezione che riflette, in parte, quella stessa difficoltà di distinguere tra discrezionalità amministrativa e tecnica. La rappresentazione stessa del fatto, quale oggetto di indagine tecnico-scientifica, sarebbe inevitabilmente influenzata ed integrata da valutazioni a-tecniche, integranti elementi di opportunità e, quindi, di discrezionalità. Ciò giustificerebbe il regime particolare accordato alle amministrazioni deputate ad effettuare valutazioni tecniche, quando esse siano al contempo preposte alla tutela dell’ambiente²⁶¹. Esse, infatti, nell’operare la valutazione tecnica, esprimerebbero inevitabilmente anche il proprio potere discrezionale di valutazione dell’interesse pubblico.

Non si può non osservare che, aderendo a tale impostazione, si finisce per qualificare la scelta del legislatore italiano come una rinuncia, di fronte alla complessità rappresentata dall’ambiente, a stabilire i confini tra scienza e diritto, tra valutazione del fatto e decisione discrezionale. Si eviterebbe, in altri termini, di predisporre un procedimento per la delimitazione dei due momenti della decisione, a causa della complessità del fatto e dell’opinabilità delle opinioni scientifiche, così accettando la confusione delle due funzioni e dei ruoli di politica e scienza. La soluzione sarebbe quella di non considerare le valutazioni tecniche in materia ambientale come puramente scientifiche e di trattarle quali opinioni miste tecniche e discrezionali.

A parte gli istituti di deroga ai principi della semplificazione, la disciplina della conferenza di servizi ha subito importanti modifiche, come noto, anche in relazione al sistema decisionale. Si è passati, in primo luogo, da una decisione a maggioranza a una decisione “a prevalenza”. Il dissenso di una delle amministrazioni preposta alla tutela di un interesse “secondario” rispetto al procedimento non è, quindi, determinante per la

²⁶⁰ Cfr. art. 26, comma 2.

²⁶¹ Cfr. M. DELSIGNORE, *op. cit.*, 1123.

decisione finale. Anche questa regola subiva originariamente una deroga a favore dei c.d. interessi speciali. In seguito alle modifiche subite dall'articolo 14-*quater*, ove venga espresso motivato dissenso da parte di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la questione, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell'articolo 120 della Costituzione, è rimessa dall'amministrazione precedente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che si pronuncia entro sessanta giorni. È prevista la necessità del tentativo di intesa con le Regioni, in caso di contrasto tra amministrazioni statali e regionali o locali ma, nel caso in cui l'intesa non sia raggiunta nei successivi trenta giorni la decisione è comunque adottata dal Consiglio dei Ministri. Di talché la logica della "decisione" pare prevalere sulla logica della "partecipazione".

3. I procedimenti per l'integrazione dell'ambiente nelle altre politiche: VIA e VAS.

I procedimenti di valutazione ambientale costituiscono, in primo luogo, un modello unificante rispetto all'amministrazione dell'ambiente che, invece, nella sua multidimensionalità, conosce l'utilizzo di una varietà particolarmente ampia di strumenti amministrativi, non riconducibili ad unità, se non a livello di funzione. A differenza dei procedimenti amministrativi c.d. "settoriali" che hanno come interesse primario la tutela dell'ambiente, e che non rispondono a modelli omogenei, la Via e la Vas si pongono come unico modello, trasversale e generale di perseguimento dell'obiettivo di integrazione del valore ambientale in tutti i procedimenti amministrativi nei quali esso sia interessato. È per tale motivo che la Via, in particolare, è stata qualificata come "procedimento di procedimenti"²⁶².

Se, quindi, si torna a considerare il valore procedurale dello sviluppo sostenibile come matrice essenziale, insieme alla primarietà, degli altri principi, tra cui, in particolare, quello di integrazione, non si può che concordare con chi ha ritenuto i procedimenti di valutazione ambientale come strumenti di diretta applicazione del dovere di solidarietà *inter* ed *intra*-generazionale²⁶³. Attraverso la Valutazione di impatto ambientale e la

²⁶² Cfr. R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *op. cit.*, 343.

²⁶³ In tal senso F. RACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di VIA e VAS alla luce del D.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I, 2008, 121 ss.

Valutazione ambientale strategica, infatti, il valore dell'ambiente e l'interesse alla sua tutela entrano nei procedimenti di iniziativa e/o di competenza di amministrazioni che curano interessi diversi da quello ambientale. Tra tali interessi, primaria importanza ha quello dello sviluppo economico ed industriale.

Sia la Via sia la Vas hanno origine in ordinamenti diversi da quello italiano, nel quale sono stati introdotti solo in attuazione delle direttive comunitarie che li hanno previsti. Le funzioni svolte dai due istituti sono, seppure assimilabili sotto il profilo generale, diverse. Pare, quindi, più agevole una trattazione separata.

3.1 La Valutazione di impatto ambientale.

La Valutazione di impatto ambientale fa la sua comparsa negli ordinamenti di *common law*. Negli Stati Uniti, il procedimento di *Environmental impact statement* è stato introdotto dal *National Environmental Policy Act* (NEPA) approvato dal Congresso il 1 gennaio 1970²⁶⁴. Esso prevede che, al fine di realizzare gli obiettivi di protezione ambientale enunciati, ogni agenzia federale, al momento dell'elaborazione di una proposta legislativa o di altre principali azioni federali che abbiano un effetto significativo sull'ambiente, debba svolgere un'analisi dei possibili impatti sull'ambiente, esaminando, nel contempo, possibili alternative²⁶⁵. Il procedimento prevede quattro fasi. La prima è volta a determinare se l'atto emanando è soggetto all'*Environmental impact statement*, e ciò in base al requisito della sua significativa incidenza sull'ambiente. La seconda fase, una volta stabilito che il progetto deve essere sottoposto alla procedura, consiste nell'elaborazione di una bozza o prima versione di analisi la quale, nella terza fase, quella della partecipazione, viene sottoposta alle altre agenzie federali ed al pubblico. La quarta fase consiste, infine, nella raccolta di osservazioni e nella loro analisi e nella redazione della versione finale dello *statement*. Tra le agenzie federali chiamate a formulare le osservazioni si deve citare l'*Environmental protection agency* che è l'unica obbligata a fornire le proprie osservazioni.

Lo scopo della valutazione è quella di fornire all'agenzia federale procedente e competente alla decisione finale tutte le informazioni in ordine alle conseguenze dell'atto

²⁶⁴ Public Law 91-190, 42 in U.S.C. 432-4347, 1.01.1970.

²⁶⁵ Nella categoria di "azioni federali" sono oggi comprese, in virtù di direttive del *Council on Environmental Quality* e della giurisprudenza, oltre a quelle di iniziativa delle agenzie federali e, quindi, pubbliche, anche quelle private oggetto di autorizzazioni o licenze da parte delle agenzie federali, ovvero che sono da esse

che si propone di adottare e circa l'eventuale esistenza di alternative con la relativa previsione di impatto. Si tratta, in altri termini di un'istruttoria complessa e finalizzata anche attraverso il coinvolgimento del pubblico a garantire, da un lato, che le decisioni amministrative o legislative siano adottate attraverso un procedimento in cui sia contemplato il valore ambientale, dall'altro, che l'istruttoria tecnico-scientifica sia svolta con particolari garanzie di trasparenza e di metodo, dall'altro ancora, che la decisione politica, fondata su valutazioni tecniche che chiariscono le conseguenze ambientali della scelta, sia sottoposta ad una maggiore responsabilità. Il risultato dell'*Environmental impact statement*, infatti, non è quello di vincolare l'agenzia federale procedente a scegliere la soluzione che garantisca un minore impatto ambientale, bensì solo quello di costituire un importante elemento della valutazione politica.

Oltre alla fonte legislativa contribuiscono a dettagliare il procedimento ed a circondarlo di ulteriori garanzie, elaborate progressivamente come risposta agli inconvenienti rilevati nell'attuazione dell'*Environmental impact statement*, le direttive del *Council on environment Quality*, organo consultivo in origine e dal 1979 responsabile, appunto, dell'emanazione di linee guida per le analisi di impatto²⁶⁶.

Nel 1972 anche in ambito comunitario si comincia a formare una politica ambientale. Nell'ambito del vertice di Parigi del Consiglio europeo, viene formulata la dichiarazione di dare inizio al I programma di azione comunitario in materia di ambiente. Già nel I programma di azione, approvato dal Consiglio delle comunità europee il 22 novembre 1973 enuncia i principi per la politica ambientale della Comunità che costituiscono la base per la futura elaborazione del procedimento di Valutazione di impatto ambientale ma anche della Valutazione ambientale strategica. In particolare, si prevedeva che “in tutti i processi di programmazione e decisione si deve tener subito conto delle eventuali ripercussioni sull'ambiente”²⁶⁷. Una più articolata riflessione sull'introduzione a livello comunitario della Valutazione di impatto, già prevista da alcuni ordinamenti degli Stati membri²⁶⁸, si deve, tuttavia, alla 576° sessione del Consiglio del 9

finanziate. Cfr. *infra* nota successiva.

²⁶⁶ Per una più dettagliata ricostruzione dell'evoluzione del sistema statunitense, nonché della prassi applicativa, cfr. M. RISTORATORE, *Gli Environmental impact statements. Problemi e prospettive nella applicazione amministrativa della normativa statunitense*, in N. GRECO (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale, rivoluzione o complicazione amministrativa?*, Milano, 1984, 231 ss.

²⁶⁷ Cfr. P. MARINI, *La valutazione di impatto ambientale. Storia di una direttiva comunitaria*, in N. GRECO (a cura di), *op. ult. cit.*, 163 ss.

²⁶⁸ Il primo esempio è quello francese degli *eludes de impact* di cui all'art. 2 della legge sulla protezione della natura del 1976, *Loi n. 76-629, 10.07.1976, "relative a la protection de la nature"*, testo disponibile all'indirizzo web: <http://www.legifrance.gouv.fr>. Sui quali cfr. N. GRECO, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente: la*

aprile 1979, all'esito della quale il Consiglio invitò la Commissione a presentare proposte per l'elaborazione di una direttiva sulla Valutazione di impatto ambientale, indicando i principi da attuare. Si trattava, in particolare, della delimitazione dell'ambito di applicazione della Via rispetto alle grandi opere e costruzioni che possono avere importanti ripercussioni sull'ambiente; dell'imposizione dell'onere di realizzare lo studio di impatto in capo al soggetto proponente; della finalità dello studio di impatto, ovvero quella di fornire alle autorità competenti un quadro chiaro per la decisione sulla realizzazione dell'opera²⁶⁹.

La Commissione elaborò una proposta di direttiva nel 1980 che comprendeva la valutazione anche di alcuni programmi, in particolare i piani territoriali, sulla scorta della considerazione che la valutazione dell'impatto dovrebbe essere presente a tutti i livelli di amministrazione in cui viene esercitato un controllo sulle attività rilevanti. Si profilava già a quell'epoca la necessità di sottoporre ad una valutazione ambientale anche i piani e programmi che prevedevano la realizzazione di opere potenzialmente impattanti sull'ambiente. Tuttavia, dopo numerose consultazioni e revisioni²⁷⁰, la direttiva approvata risultò sensibilmente diversa dalla proposta della Commissione.

La direttiva del Consiglio 85/337/CEE, del 27 giugno 1985²⁷¹, nella sua formulazione originaria definiva il proprio ambito di applicazione in relazione ai “progetti pubblici e privati che possono avere un impatto ambientale importante” (art. 1, comma 1), con essi intendendo i progetti per “la realizzazione di lavori di costruzione o di altri impianti od opere”, nonché per “altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo” (art. 1, comma 2). Ne venivano espressamente esclusi i progetti destinati a scopi di difesa nazionale e quelli adottati nei dettagli mediante un atto legislativo nazionale specifico (commi 4 e 5). Gli allegati contenevano elenchi di opere che, ai sensi degli artt. 4 – 10 gli Stati avrebbero dovuto assoggettare a Valutazione di impatto secondo diversi criteri da applicarsi al caso concreto.

Con riferimento al procedimento la direttiva lasciava ampio spazio agli Stati membri, stabilendo, però che la valutazione di impatto ambientale dovesse essere

soluzione francese degli études d'impact, in ID. (a cura di), *op. ult. cit.*, 249 ss. Sull'*Environmental impact assesment* britannico, e sulla sua lunga incubazione, fin dal *Town and Country Planning Act* del 1970, cfr. R. MACRORY, *L'Environmental impact assesment nel Regno unito*, *ibidem*, 281 ss.

²⁶⁹ Cfr. P. MARINI, *op. ult. cit.*, 166.

²⁷⁰ Sulle quali cfr. analiticamente *ivi*, 180 ss.

²⁷¹ Direttiva 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985 concernente la valutazione dell'impatto

effettuata prima del rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione dell'opera. Non era stabilita una definizione di ambiente, bensì i fattori oggetto di valutazione: “l'uomo, la fauna e la flora; - il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio; - l'interazione tra i fattori di cui al primo e secondo trattino; - i beni materiali ed il patrimonio culturale”.

Era previsto, poi, che il “committente” dovesse fornire informazioni, in parte lasciate alla determinazione dei singoli stati, in parte definite dalla direttiva come livello minimo. Si trattava, in particolare, della descrizione del progetto con informazioni relative alla sua ubicazione, progettazione e dimensioni; della descrizione delle misure previste per evitare, ridurre e possibilmente compensare rilevanti effetti negativi; dei dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente; di una sintesi non tecnica delle informazioni di cui al primo, secondo e terzo trattino. Non si imponeva, quindi, al committente di effettuare lo studio di impatto ambientale, bensì solo di fornire le informazioni necessarie.

La direttiva prevedeva, poi, che fossero stabilite forme di consultazione nei confronti delle amministrazioni potenzialmente interessate al progetto “per la loro specifica responsabilità in materia di ambiente”, nonché forme di consultazione del pubblico.

La direttiva è stata in seguito più volte modificata, da ultimo nel 2009²⁷², ma lo spirito e l'impianto sono rimasti pressoché invariati.

Il recepimento della direttiva Via in Italia è avvenuto, dapprima e per lungo tempo, solo in via transitoria, attraverso la previsione dell'art. 6 della l. 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del Ministero dell'ambiente, secondo cui “entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge il Governo presenta al Parlamento il disegno di legge relativo alla attuazione delle direttive comunitarie in materia di impatto ambientale”, nell'attesa della presentazione ed approvazione del disegno di legge la norma individuava le opere soggette a Via e delegava il Presidente del Consiglio ad emanare norme tecniche per l'applicazione provvisoria. Tali norme furono emanate con d.p.c.m. 10.08.1988, n. 377 e con d.p.c.m. 27.12.1988. Tuttavia, il regime transitorio non garantiva l'applicazione del procedimento di valutazione ambientale alle opere di cui all'allegato II della direttiva che presentassero un “impatto ambientale importante” e, per tale motivo, nel 1992 la Commissione CE avviò una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, conclusasi

ambientale di determinati progetti pubblici e privati, in *G.U. L 175 del 5.7.1985*.

²⁷² Direttiva 2009/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, in *G.U. L 140 114*

con la sollecitazione all'approvazione delle norme necessarie²⁷³. A seguito della proposizione del ricorso alla Corte di Giustizia da parte della Commissione, finalmente, il Governo approva, seppure non ancora la legge di attuazione della direttiva, il d.p.r. 12.04.1996, recante "atto di indirizzo e coordinamento per l'attuazione dell'art. 40, comma 1, l. 22.04.1994, n. 146, concernente disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale" che attribuiva alle Regioni la competenza ad emanare la disciplina per la Via regionale. A livello statale l'attuazione della direttiva attraverso una disciplina normativa organica è intervenuta soltanto con il d.lgs. n. 152/2006²⁷⁴, come in seguito modificato dal d.lgs. n. 4 del 2008 e dal d.lgs.n. 128 del 2010.

Il c.d. testo unico ambiente contiene nella Parte II i principi generali in materia di Via, Valutazione ambientale strategica (Vas) e Autorizzazione integrata ambientale (Aia). Il Titolo II disciplina la procedura di Valutazione di impatto ambientale per i progetti di competenza statale. Le Valutazioni regionali sono, invece, disciplinate dalle Regioni.

Il procedimento si articola in diverse fasi elencate all'art. 19.

In via preliminare l'autorità procedente è chiamata a svolgere una verifica di assoggettabilità per le opere che non sono già in via legislativa assoggettate automaticamente alla Valutazione. Per tali opere, in particolare, l'art. 6, comma 7 prevede che l'autorità procedente debba operare una valutazione preliminare per stabilire se esse possano produrre impatti significativi e negativi sull'ambiente. I criteri di tale valutazione preliminare, detta "fase di *scoping*" sono indicati al successivo art. 20 recentemente modificato dal d.lgs. n. 128/2010. La verifica di assoggettabilità prevede che il proponente trasmetta all'autorità competente il progetto preliminare e lo studio preliminare ambientale, in relazione a progetti che, pur ipoteticamente soggetti a Via potrebbero non avere impatti sull'ambiente significativi²⁷⁵. L'avvenuta trasmissione è soggetta a diverse forme di pubblicità in relazione alla rilevanza locale, regionale o statale dell'opera e a tale pubblicazione segue una fase di apertura del procedimento alle osservazioni di "chiunque abbia interesse". Dopo la conclusione di tale fase della durata

5.06.2009.

²⁷³ Cfr. L. DE PAULI, *op. cit.*, 155.

²⁷⁴ Sul regime transitorio, cfr. *ivi*, 155 ss., nonché R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000.

²⁷⁵ Si tratta, precisamente dei progetti di cui all'art. 20, comma 1: "a) elencati nell'allegato II che servono esclusivamente o essenzialmente per lo sviluppo ed il collaudo di nuovi metodi o prodotti e non sono utilizzati per più di due anni; b) inerenti le modifiche o estensioni dei progetti elencati nell'allegato II che possano produrre effetti negativi e significativi sull'ambiente; c) elencati nell'allegato IV, secondo le modalità stabilite dalle Regioni e dalle Province autonome, tenendo conto dei commi successivi del presente articolo.

di quarantacinque giorni, l'autorità competente nei successivi quarantacinque giorni, sulla base degli elementi di cui all'allegato V del presente decreto e tenuto conto delle osservazioni pervenute, verifica se il progetto abbia possibili effetti negativi e significativi sull'ambiente, con l'obbligo di esprimersi, salva la possibilità di una sola richiesta di integrazione documentale o di chiarimenti al proponente.

Qualora la verifica abbia esito negativo, inizia la vera e propria valutazione di impatto ambientale. Il provvedimento di assoggettabilità, comprese le motivazioni, è pubblicato a cura dell'autorità competente con un avviso sintetico sulla Gazzetta ufficiale o sul Bollettino ufficiale regionale, nonché attraverso la pubblicazione integrale sul sito web dell'autorità competente.

Il procedimento di valutazione ambientale si apre con la definizione dei contenuti dello studio di impatto ambientale, disciplinata dall'art. 21 del decreto. La definizione dei contenuti dello studio può avvenire, su richiesta del soggetto proponente, attraverso la consultazione con l'autorità competente e i soggetti competenti in materia ambientale, al fine di definire la portata delle informazioni da includere, il relativo livello di dettaglio e le metodologie da adottare. La definizione dei contenuti, in ogni caso, spetta all'autorità competente, la quale indica le condizioni per l'elaborazione del progetto e dello studio di impatto ambientale. L'autorità, fin da questo momento, procede all'esame della principali alternative, compresa l'alternativa zero e, sulla base della documentazione disponibile, verifica, anche con riferimento alla localizzazione prevista dal progetto, l'esistenza di eventuali elementi di incompatibilità, dopodiché, se non sussistono elementi di incompatibilità, indica le condizioni per ottenere, in sede di presentazione del progetto definitivo, i necessari atti di consenso.

In applicazione del principio "chi inquina paga" secondo cui gli oneri delle attività inquinanti o comunque nocive per l'ambiente devono essere sopportati dal soggetto che se ne avvantaggia, la redazione dello studio di impatto ambientale è di competenza del proponente del progetto, così come i relativi costi. I contenuti sono determinati dall'allegato VII alla Parte II, nonché dall'autorità competente all'esito della consultazione avviata su iniziativa del proponente. Il comma 3 dell'art. 22 indica sommariamente gli elementi fondamentali. Si tratta di: "a) una descrizione del progetto con informazioni relative alle sue caratteristiche, alla sua localizzazione ed alle sue dimensioni; b) una descrizione delle misure previste per evitare, ridurre e possibilmente compensare gli impatti negativi rilevanti; c) i dati necessari per individuare e valutare i principali impatti

sull'ambiente e sul patrimonio culturale che il progetto può produrre, sia in fase di realizzazione che in fase di esercizio; d) una descrizione sommaria delle principali alternative prese in esame dal proponente, ivi compresa la cosiddetta opzione zero, con indicazione delle principali ragioni della scelta, sotto il profilo dell'impatto ambientale; e) una descrizione delle misure previste per il monitoraggio”.

L'istanza ed i relativi documenti, compresa una sintesi non tecnica, sono sottoposti alla fase della consultazione. La pubblicazione a mezzo stampa e sul sito dell'autorità è a carico del proponente ed è necessaria al fine del deposito dell'istanza di autorizzazione, essa, peraltro, sostituisce la comunicazione di avvio di cui all'art. 7, ed all'art. 8, commi 3 e 4 della l. n. 241/1990. Dalla data di deposito dell'istanza decorre il termine per chiunque sia interessato per prendere visione dei documenti del progetto e per presentare osservazioni, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi. Di regola, quindi, la consultazione avviene attraverso le osservazioni che dovranno, poi, essere tenute in conto dall'amministrazione competente al momento della decisione, anche se non è prescritta la motivazione specifica su ciascuna osservazione. Tuttavia, è prevista la possibilità che la consultazione per osservazioni sia seguita, su iniziativa dell'autorità, da un'inchiesta pubblica che si conclude con una relazione sui lavori svolti ed un giudizio sui risultati emersi, che sono acquisiti e valutati ai fini del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale, ovvero che il proponente sia chiamato ad un sintetico contraddittorio con coloro che hanno presentato osservazioni.

L'istruttoria della valutazione di impatto sebbene parzialmente a carico del proponente è soggetta, naturalmente al vaglio dell'autorità competente, la quale svolge, a tal fine le “attività tecnico-istruttorie per la valutazione d'impatto ambientale” (art. 25, comma 1). L'autorità, in particolare, svolge la propria valutazione sulla base della documentazione presentata, sulle osservazioni pervenute e, per la Via statale, sui pareri delle Regioni.

Il decreto non disciplina nel dettaglio l'istruttoria tecnica, tuttavia, dal contenuto della “decisione”, di cui all'art. 26 si può desumere quali operazioni valutative l'autorità sia chiamata a svolgere. Un primo elemento da cui si può desumere che la valutazione non sia solo esterna rispetto allo studio di impatto fornito dal proponente deriva dalla previsione della possibilità che l'autorità debba disporre una proroga del termine per la conclusione del procedimento a causa della necessità di “procedere ad accertamenti ed indagini di particolare complessità”. La qualificazione dell'attività istruttoria come

strettamente tecnica è, però, smentita dall'attribuzione della competenza all'autorità competente, che per la Via statale è il Ministro dell'ambiente e per la Via Regionale deve essere individuato dalle Regioni tra le autorità preposte alla cura degli interessi ambientali. In caso di mancata espressione di quella che il decreto chiama "decisione", poi, è previsto l'intervento sostitutivo del Consiglio dei Ministri.

A seguito dell'ultima modifica apportata dal d.lgs. n. 128 del 2010, poi, il decreto dispone che il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o dell'impianto.

La valutazione di impatto ambientale, quindi, non si qualifica, come nell'originario disegno comunitario, come una sorta di parere obbligatorio, bensì integra in se stesso sia la valutazione sia il provvedimento amministrativo vero e proprio. Essa, quindi, contiene in sé anche l'esercizio del potere discrezionale ed autoritativo dell'amministrazione competente, la quale si pone, quindi, più che come un organo esterno al procedimento autorizzatorio, che cura l'interesse ambientale, consentendone la considerazione nel procedimento principale, come titolare del potere di rilasciare un'autorizzazione endoprocedimentale.

Nell'assunzione della decisione sulla compatibilità ambientale, l'amministrazione esprime, quindi, la propria discrezionalità, valutando quale livello di compromissione della tutela ambientale possa essere accettato e considerato compatibile. E come ogni altra decisione discrezionale in materia ambientale essa si fonda necessariamente sulla valutazione tecnica, nella quale assume ruolo preponderante l'apporto della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale - VIA e VAS di cui all'art. 8 del decreto, anch'esso da ultimo modificato con la riforma del 2010. Ad essa è, infatti, affidato il ruolo di assicurare il supporto tecnico-scientifico per l'attuazione delle norme di cui alla parte II del d.lgs. n. 152/2006.

Tale apporto, però, non risulta dettagliatamente proceduralizzato né, soprattutto, assume un ruolo autonomo nel procedimento principale, nel quale viene mediato dalla decisione dell'autorità competente. La Commissione è, poi, a livello statale nominata proprio dal Ministro dell'ambiente, ovvero la stessa autorità competente in materia di VIA²⁷⁶. Pare potersi rilevare fin d'ora che la mancata dettagliata

²⁷⁶ Il d.p.r. 90/2007, all'art. 9, ha istituito la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale come

procedimentalizzazione del supporto tecnico fornito dalla Commissione, nonché la previsione che essa sia nominata dal Ministero dell'ambiente indebolisce la funzione primaria della valutazione di impatto ambientale. La funzione che dovrebbe svolgere la valutazione di impatto è, come si è anticipato, non soltanto quella di integrare l'interesse ambientale nei procedimenti di competenza di altre amministrazioni, bensì anche quello di separare nettamente nella considerazione di tale valore, il momento valutativo, tecnico-scientifico, dal momento discrezionale e politico, affidato alle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente eventualmente intervenienti nel procedimento. L'autorità procedente, infatti, in un procedimento così delineato, non si confronta direttamente con la valutazione tecnica, ma con la pronuncia di compatibilità, ovvero un prodotto "ibrido" che già in sé cristallizza la volontà dell'amministrazione insieme alla valutazione tecnica. Pare che ciò vada a discapito dell'intento integrativo della VIA, laddove dovrebbe essere la stessa autorità procedente a decidere sulla base delle valutazioni tecniche. A tal fine, seppure utile, non sembra sufficiente l'introduzione della fase di consultazione del pubblico. È innegabile che essa assolve ad una funzione di trasparenza e partecipazione, nonché di maggiore responsabilizzazione dell'amministrazione competente, ma è anche evidente che non può risolvere la criticità rappresentata dalla confusione tra valutazioni tecniche e ponderazioni politiche insita nell'espressione nella decisione in materia

accorpamento della Commissione per la valutazione di impatto ambientale, istituita ai sensi dell'articolo 18, comma 5, della legge 11 marzo 1988, n. 67, e successive modificazioni, e la Commissione speciale per la valutazione di impatto ambientale, istituita ai sensi dell'articolo 184, comma 2, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, "composta da sessanta commissari²⁷⁶, oltre il presidente e il segretario, nominati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, tra liberi professionisti e tra esperti provenienti dalle amministrazioni pubbliche, comprese università, Istituti scientifici e di ricerca, con adeguata qualificazione in materie progettuali, ambientali, economiche e giuridiche. Per le valutazioni di impatto ambientale di infrastrutture e di insediamenti, per i quali sia riconosciuto, in sede di intesa, un concorrente interesse regionale, la Commissione è integrata da un componente designato dalle regioni e dalle province autonome interessate, in possesso dei predetti requisiti. A tale fine, entro, quindici giorni dalla data del decreto di costituzione della Commissione, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono alla designazione tra persone aventi gli stessi requisiti degli altri componenti di nomina statale". I compiti della Commissione sono, quindi, quelli di a) provvedere all'istruttoria dei progetti presentati dai proponenti, in applicazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377, e del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 dicembre 1988, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 4 del 5 gennaio 1989, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349; b) eseguire, in attuazione dell'articolo 185 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, l'istruttoria tecnica di cui all'articolo 184 del decreto ed esprimere il proprio parere sul progetto assoggettato alla valutazione di impatto ambientale presentato dal soggetto proponente; c) svolgere le attività tecnico istruttorie per la valutazione ambientale strategica dei piani e programmi la cui approvazione compete ad organi dello Stato, in attuazione di quanto previsto dalla direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, ed esprimere il proprio parere motivato per il successivo inoltro al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare che adotta il conseguente provvedimento. Il D.p.r. non tiene conto del testo unico ambiente ma rinvia ancora alla previgente disciplina transitoria. Tuttavia, il d.lgs. n. 152/2006, nella vigente formulazione fa espresso riferimento alla commissione di cui al d.l. n. 90 del 2008 che è quella istituita con d.p.r. n. 90 del 2007.

ambientale.

A tal fine sarebbe forse auspicabile il ricorso ad un organo indipendente dalla sfera politica per l'espressione della valutazione tecnica, oppure la strutturazione di un'istruttoria tecnica aperta al contraddittorio con la partecipazione di organismi ed istituti scientifici indipendenti, nonché la netta e trasparente separazione procedimentale del momento di istruttoria tecnica e quello di espressione del parere politico di compatibilità.

La Commissione tecnica esprime, quindi, un proprio parere che viene inoltrato al Ministro dell'ambiente per costituire la base scientifica della sua valutazione di compatibilità ambientale. Tuttavia l'autonoma pubblicazione della valutazione della Commissione tecnica non è espressamente prevista dal decreto. L'art. 27 prescrive, piuttosto genericamente, che il provvedimento è pubblicato, per estratto sulla G.u. e sul B.u.r. e per intero sul sito dell'autorità competente, con l'indicazione "della sede ove si possa prendere visione di tutta la documentazione oggetto dell'istruttoria e delle valutazioni successive". Pare potersi interpretare la laconica norma nel senso che tra i documenti dell'istruttoria sia compreso il parere della Commissione ed, in effetti, così è se si consulta il sito del ministero dell'ambiente da cui è possibile scaricare in relazione a ciascun procedimento di VIA, VAS o AIA il parere della Commissione²⁷⁷.

La considerazione della Via più come un nulla osta che come un parere obbligatorio ma non vincolante, a differenza di quanto prevedeva l'originaria natura dell'*Environmental impact statement*, emerge con particolare evidenza dalla definizione del provvedimento di Via di cui all'art. 5, comma 1, lett. o), come "il provvedimento dell'autorità competente che conclude la fase di valutazione del processo di VIA. È un provvedimento obbligatorio e vincolante che sostituisce o coordina, tutte le autorizzazioni, le intese, le concessioni, le licenze, i pareri, i nulla osta e gli assensi comunque denominati in materia ambientale e di patrimonio culturale secondo le previsioni di cui all'articolo 26".

La vincolatività della valutazione di impatto ambientale e la sua capacità sostitutiva rispetto a provvedimenti autorizzatori o di nulla osta appaiono in netto contrasto con lo spirito originario della Valutazione di impatto ambientale, nonché, più in generale sia con il principio di primarietà intesa non come prevalenza sostanziale assoluta, bensì come necessaria acquisizione nei procedimenti, sia con il principio dello

²⁷⁷ Il sito web del ministero dell'ambiente si trova all'indirizzo <http://www.minambiente.it>.

sviluppo sostenibile in senso ancora procedurale ed, infine, con quello di integrazione che non si risolve certamente nella prevalenza dell'interesse ambientale ogni volta che esso venga in rilievo, ma nella più coerente valutazione necessaria delle necessità di tutela dell'ambiente nella predisposizione delle altre politiche.

3.2 La Valutazione ambientale strategica.

Se la Valutazione di impatto ambientale ha come scopo quello dell'acquisizione dell'interesse ambientale nei procedimenti amministrativi autorizzatori di opere e progetti puntuali, con riferimento alle più ampie decisioni di natura strategica operate a monte dei provvedimenti puntuali, è previsto lo strumento della Valutazione ambientale strategica (VAS).

La VAS ha ad oggetto piani e programmi che possono avere effetti sull'ambiente e corrisponde ad una scelta anticipatoria della considerazione del valore della tutela dell'ambiente rispetto alla Valutazione di impatto ambientale. La realizzazione di opere e progetti di interventi, infatti, è sempre più il risultato di complesse opere di pianificazione. Si pensi alla pianificazione territoriale che definisce le aree di sviluppo industriale o commerciale.

In coerenza con il principio di prevenzione, quindi, si è ritenuto utile e necessario valutare già a livello di pianificazione strategica l'impatto delle politiche sull'ambiente. La sola Valutazione di impatto ambientale, infatti, si rivelerebbe limitata laddove il motivo di incompatibilità dipendesse da scelte effettuate non autonomamente dal privato e, quindi, modificabili o comprimibili da parte dell'amministrazione, bensì dallo stesso ente pubblico in sede di pianificazione e programmazione.

La Valutazione ambientale strategica è stata introdotta a livello comunitario dalla direttiva 2001/42/CE ed a livello statale solo con il d.lgs. n. 152/2006. Tuttavia, alcune regioni avevano già predisposto una disciplina autonoma per la sua attuazione a livello regionale²⁷⁸.

²⁷⁸ In particolare, la Regione Toscana, con la l.r. 3.01.2005, n. 1, sul governo del territorio, ha introdotto per tutti i piani e programmi territoriali la "valutazione integrata degli effetti territoriali, ambientali, sociali ed economici e sulla salute umana" (art. 11), ma già con la l.r. n. 61 del 2004 aveva previsto che la programmazione regionale dovesse essere soggetta a Valutazione integrata, rinviando ad un regolamento la definizione delle procedure e delle norme tecniche necessarie; altrettanto aveva fatto la Regione Calabria con l'art. 10 della l.r. 16.04.2002, n. 19, recante "norme per la tutela, governo ed uso del territorio - Legge urbanistica della Calabria"; così come anche l'Emilia Romagna, con l'art. 5 della l.r. 24.03.2000, n. 20, recante "disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio"; il Friuli Venezia Giulia con l'apposita legge di

Nell'impianto della direttiva comunitaria la Valutazione ambientale strategica dovrebbe costituire un modulo interno al procedimento di pianificazione che ne accompagna la redazione fin dai primissimi stadi. Ciò risponde alla funzione della Valutazione che, nell'idea del legislatore europeo, è quella di garantire che nelle scelte pianificatorie generali e di settore che possono avere effetti sull'ambiente, sia tenuta in considerazione, oltre alle finalità principali del piano ed agli interessi pubblici e privati tradizionalmente connessi, anche l'istanza di protezione dell'ambiente. Anche in questo caso, forse in maniera ancora più evidente che con riferimento alla Via, la funzione dell'istituto procedimentale della valutazione ambientale, pare inverare il principio di integrazione. Collocare la Valutazione ambientale strategica, da un lato, all'interno del procedimento di pianificazione, dall'altro, attraverso tutto il procedimento di redazione, adozione ed approvazione del piano, risponde all'esigenza di non trasformare la valutazione in un momento puntuale ed esterno al procedimento, quasi si trattasse di un parere o di un atto di assenso espresso da un'amministrazione coinvolta nel procedimento a tutela di un interesse confliggente con quello perseguito dal piano, bensì di fare della tutela ambientale un obiettivo trasversale a tutte le amministrazioni ed un elemento di considerazione per ogni politica pubblica.

La direttiva, a tal fine, stabilisce all'art. 4 che "la valutazione ambientale di cui all'articolo 3 deve essere effettuata durante la fase preparatoria del piano o del programma ed anteriormente alla sua adozione o all'avvio della relativa procedura legislativa". Quanto all'autorità responsabile della valutazione ambientale, la direttiva non prevedeva la designazione di un'amministrazione competente per la Vas distinta da quella procedente. Essa individuava la valutazione come interna al piano e concretantesi nella redazione del rapporto ambientale e nella consultazione sia del pubblico sia delle autorità interessate agli effetti sull'ambiente in virtù delle proprie competenze specifiche²⁷⁹.

L'attuazione che la direttiva ha ricevuto in Italia, ad opera del d.lgs. n. 152/2006, fin dalla prima formulazione, è parsa lontana dal disegno comunitario e, soprattutto, dal ruolo che la Vas dovrebbe assolvere in attuazione del principio di integrazione. Si è rilevato, in primo luogo, che il decreto non indicava con precisione il momento di attivazione del procedimento di Vas in relazione all'*iter* di adozione del piano, prevedendo unicamente che al momento della presentazione del piano, già adottato, per

recepimento n. 11 del 6.05.2005 ma già prima in relazione alla pianificazione energetica con la l.r. 19.11.2002, n. 30, nonché il Veneto con la l.r. 23.04.2004, n. 11, sempre in materia di governo del territorio.

l'approvazione, esso debba essere accompagnato dal rapporto ambientale su cui l'autorità preposta all'approvazione dovrebbe effettuare la valutazione ambientale strategica. Ma per la fase di redazione del piano, ad opera dell'organo tecnico e amministrativo, il d.lgs. non prevedeva un sistema che garantisse la valutazione ambientale lungo tutto il procedimento. La collocazione temporale diluita e parallela di Vas e fase della redazione del piano o programma è essenziale in quanto solo in tal modo è ragionevolmente possibile che le valutazioni ambientali influiscano sulle scelte di pianificazione. L'elaborazione di un piano è sempre un'attività tecnicamente e giuridicamente complessa che prevede una fase conoscitiva ed una di elaborazione delle scelte strategiche, laddove queste ultime si muovono spesso in uno spazio compresso dalle disposizioni legislative e pianificatorie sovraordinate. Se la valutazione ambientale interviene nel momento in cui le scelte strategiche sono già definite e si è già operata la ponderazione tra i diversi interessi in gioco, l'interesse ambientale avrà un ruolo marginale e necessariamente subordinato agli altri, inoltre la Valutazione non potrà integrarsi nelle singole scelte che vengono operate nella redazione stessa. Anche se la Vas dovesse rivelare che le scelte sono incompatibili con la tutela dell'ambiente e che esistono alternative più rispettose dal punto di vista ecologico, sarà molto difficile che ciò comporti una regressione del piano già adottato alla fase di elaborazione.

Se, poi, si conviene che la Valutazione ambientale strategica dovrebbe porsi quale strumento integrato nella pianificazione al fine di consentire che l'amministrazione procedente operi le proprie scelte anche alla luce degli effetti che esse possono avere sull'ambiente, l'autorità che effettua tale valutazione dovrebbe coincidere con quella che redige il piano o, quantomeno, lavorare in sinergia ed stretto contatto con la medesima. Secondo autorevole dottrina, la disciplina italiana, invece, prevede che la competenza per la valutazione ambientale strategica sia sempre in capo ad un'amministrazione preposta alla cura degli interessi ambientali e che la valutazione tecnica sia effettuata dalla Commissione per le valutazioni ambientali. La Vas italiana seguirebbe, in altri termini, il modello della Via ponendosi, quindi, come verifica esterna e separata rispetto al procedimento pianificatorio, traducendosi in un nuovo aggravio procedimentale e non, in coerenza con le finalità della Vas, come strumento di integrazione e collaborazione²⁸⁰.

Nel decreto, in realtà, si prevedono forme di collaborazione tra autorità

²⁷⁹ Cfr. art. 6, comma 3.

²⁸⁰ In tal senso F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di Via e Vas alla luce del d.lgs. n.*

competente ed autorità procedente e disposizioni che stabiliscono espressamente che la procedura valutativa accompagni l'intera redazione del piano o programma. In relazione a tali norme, pare, quindi, opportuno verificare se esse siano in grado di mitigare il carattere esterno della Vas italiana rilevato dalla dottrina richiamata.

L'attuale disciplina italiana, di cui al d.lgs. n. 152/2006, come da ultimo modificato dal d.lgs. n. 128 del 2010, prevede che l'autorità competente a livello statale è il Ministro dell'ambiente che, per l'espressione del parere motivato di Vas opera di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, in sede regionale, analogamente a quanto stabilito per la Via, l'autorità competente sarà l'amministrazione designata dalle Regioni tra quelle preposte alla cura dell'interesse ambientale. La Commissione tecnica è la stessa prevista per la Via.

L'autorità procedente, ovvero quella competente all'adozione del piano o programma soggetto a valutazione ambientale strategica, avvia il procedimento di Vas, "contestualmente al processo di formazione del piano o programma" che si snoda attraverso a) l'eventuale svolgimento di una verifica di assoggettabilità, nel caso in cui si tratti di un piano per cui essa risulti necessaria; b) l'elaborazione del rapporto ambientale; c) lo svolgimento di consultazioni; d) la valutazione del rapporto ambientale e gli esiti delle consultazioni; e) la decisione; f) l'informazione sulla decisione; g) il monitoraggio²⁸¹.

Quanto al dato temporale, l'attuale comma 3 dell'art. 11 stabilisce che "la fase di valutazione è effettuata anteriormente all'approvazione del piano o del programma, ovvero all'avvio della relativa procedura legislativa, e comunque durante la fase di predisposizione dello stesso. Essa è preordinata a garantire che gli impatti significativi sull'ambiente derivanti dall'attuazione di detti piani e programmi siano presi in considerazione durante la loro elaborazione e prima della loro approvazione". La formulazione della norma pare tendere ad un'anticipazione della valutazione, in particolare attraverso la norma di chiusura nell'inciso "e comunque durante la fase di predisposizione dello stesso". Tuttavia, un non trascurabile elemento di confusione deriva dal riferimento all' "avvio della procedura legislativa" di approvazione. Nonostante il tentativo di indirizzare le amministrazioni verso una maggiore integrazione della Vas nel procedimento di predisposizione del piano, la norma risulta contraddittoria. È noto, infatti, che il procedimento di pianificazione sia articolato normalmente in due fasi: quella

152/2006, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I, 2006, 121 ss.

²⁸¹ Art. 11, d.lgs. n. 152/2006.

di predisposizione, di competenza delle strutture tecnico-amministrative dell'ente competente, e quella di approvazione, di competenza dell'organo politico. Il riferimento all'avvio della procedura legislativa di approvazione che pare rinvenirsi nel comma 3 dell'art. 11 contrasta, quindi, con le enunciazioni circa lo sviluppo della valutazione durante la fase di predisposizione o elaborazione del piano.

Le successive disposizioni dovrebbero chiarire la portata della norma di principio. In primo luogo, l'art. 11, comma 2 indica il ruolo dell'autorità competente che, come anticipato è un'amministrazione preposta alla cura dell'interesse ambientale. Nel caso statale è un organo politico: il Ministro dell'ambiente.

L'autorità competente, secondo quanto stabilito dalla norma in parola, "al fine di promuovere l'integrazione degli obiettivi di sostenibilità ambientale nelle politiche settoriali ed il rispetto degli obiettivi, dei piani e dei programmi ambientali, nazionali ed europei: a) esprime il proprio parere sull'assoggettabilità delle proposte di piano o di programma alla valutazione ambientale strategica nei casi previsti dal comma 3 dell'articolo 6; b) collabora con l'autorità proponente al fine di definire le forme ed i soggetti della consultazione pubblica, nonché l'impostazione ed i contenuti del Rapporto ambientale e le modalità di monitoraggio di cui all'articolo 18; c) esprime, tenendo conto della consultazione pubblica, dei pareri dei soggetti competenti in materia ambientale, un proprio parere motivato sulla proposta di piano e di programma e sul rapporto ambientale nonché sull'adeguatezza del piano di monitoraggio e con riferimento alla sussistenza delle risorse finanziarie".

L'autorità competente, quindi, non dovrebbe svolgere autonomamente la valutazione, bensì collaborare con l'autorità procedente, o proponente, all'integrazione degli obiettivi di tutela ambientale nel piano.

L'art. 12, però, smentisce il contenuto della norma precedente, prevedendo che, pur a seguito di consultazioni avviate e seguite congiuntamente dall'autorità competente e dall'autorità procedente, in ultima istanza, sia la prima ad emettere il "provvedimento di verifica assoggettando o escludendo il piano o il programma dalla valutazione di cui agli articoli da 13 a 18 e, se del caso, definendo le necessarie prescrizioni"²⁸².

La redazione del rapporto ambientale costituisce il cuore della procedura di valutazione, esso deve accompagnare il piano ed essere elaborato dall'autorità procedente, in modo da poter indirizzare ed influenzare la predisposizione stessa del piano. L'art. 13

²⁸² Art. 12, comma 4.

stabilisce che sulla base di un rapporto preliminare sui possibili impatti ambientali significativi dell'attuazione del piano o programma, il proponente e/o l'autorità procedente entrano in consultazione, sin dai momenti preliminari dell'attività di elaborazione di piani e programmi, con l'autorità competente e gli altri soggetti competenti in materia ambientale, al fine di definire la portata ed il livello di dettaglio delle informazioni da includere nel rapporto ambientale. La redazione del rapporto spetta al proponente o all'autorità procedente e costituisce parte integrante del piano o del programma e ne accompagna l'intero processo di elaborazione ed approvazione.

Quanto ai contenuti, in via approssimativa, si tratta degli impatti significativi che l'attuazione del piano o del programma proposto potrebbe avere sull'ambiente e sul patrimonio culturale, nonché le ragionevoli alternative che possono adottarsi in considerazione degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma stesso.

La funzione integrativa, nel disegno del legislatore italiano, pare essere costituita proprio dalla redazione del rapporto ambientale affidato, coerentemente, all'autorità procedente e redatto in parallelo al piano.

L'autorità competente interviene in tale processo, in via preliminare, nella definizione dei contenuti, ed in via successiva, nella valutazione del rapporto ambientale e del piano. Essa, secondo l'impostazione italiana che in ciò si distingue dal disegno comunitario, deve essere distinta dall'autorità procedente²⁸³.

Ai sensi del comma 5 dell'art. 13, infatti, la proposta di piano o di programma è comunicata unitamente al rapporto ambientale e ad una sintesi non tecnica all'autorità competente e messi a disposizione dei soggetti competenti in materia ambientale e del pubblico interessato. Ne segue la fase di consultazione attraverso la presentazione di osservazioni, e l'istruttoria tecnica sulla valutazione, ad opera dell'autorità competente, per le quali è previsto un termine dilatorio.

La valutazione del rapporto ambientale e della proposta di piano o programma è

²⁸³ In tal senso la recente pronuncia del T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. II, 17.05.2010, n. 1526, secondo cui "le previsioni espresse dal codice dell'ambiente configurano l'autorità competente in guisa di un soggetto specializzato posto in giustapposizione dialettica con l'amministrazione procedente, con la conseguenza che la condizione di indipendenza ed imparzialità non si riscontra ove entrambe tali soggetti siano identificati in uffici pur diversi dello stesso comune". La pronuncia, peraltro, attribuisce all'individuazione di un'autorità competente distinta da quella procedente un elemento volto a garantire l'imparzialità della valutazione, trascurando, pare, il fatto che secondo il d.lgs. n. 152/2006 l'autorità competente, lungi dal configurarsi come soggetto imparziale è un'amministrazione preposta alla cura dell'interesse ambientale e, quindi, titolare di un potere teleologicamente caratterizzato, cosa che la rende tutt'altro che imparziale, a meno di non voler ritenere che l'imparzialità derivi unicamente dall'estraneità dell'amministrazione competente rispetto agli interessi precipuamente presi in considerazione da quella procedente, in quanto

effettuata dall'autorità competente, in collaborazione con l'autorità procedente e riguarda sia le attività tecnico-istruttorie sia le osservazioni, obiezioni e suggerimenti pervenuti. L'autorità competente, in particolare, esprime il proprio parere motivato entro il termine di novanta giorni a decorrere dalla scadenza di tutti i termini di cui all'articolo 14. Il parere motivato è previsto come oggetto di tutela giurisdizionale avverso il silenzio.

Sulla base del parere motivato, l'art. 15, comma 2 prevede che l'autorità procedente in collaborazione con l'autorità competente provveda alle opportune revisioni del piano o programma.

La Vas si conclude, diversamente dalla Via, con la trasmissione all'autorità competente all'approvazione o all'adozione, della proposta di piano, del rapporto ambientale, del parere motivato espresso dall'autorità competente e della documentazione acquisita nell'ambito della consultazione.

La “decisione finale”, ovvero quello di adozione del piano, come si desume dall'art. 17 del decreto, è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale o nel Bollettino Ufficiale della Regione con l'indicazione della sede ove si possa prendere visione del piano o programma adottato e di tutta la documentazione oggetto dell'istruttoria. Sono inoltre rese pubbliche, anche attraverso la pubblicazione sui siti web delle autorità interessate: a) il parere motivato espresso dall'autorità competente; b) una dichiarazione di sintesi in cui si illustra in che modo le considerazioni ambientali sono state integrate nel piano o programma e come si è tenuto conto del rapporto ambientale e degli esiti delle consultazioni, nonché le ragioni per le quali è stato scelto il piano o il programma adottato, alla luce delle alternative possibili che erano state individuate; c) le misure adottate in merito al monitoraggio.

Il monitoraggio si svolge, poi, in relazione all'attuazione delle misure previste dal piano ed è volto a consentire l'eventuale correzione del medesimo nel caso in cui si rilevino impatti sull'ambiente non contemplati nella fase di predisposizione.

La nuova strutturazione della Vas pare segnare un significativo passo in avanti rispetto all'iniziale formulazione del testo unico ambientale. La Vas, così come delineata a seguito delle modifiche intervenute recentemente, infatti, non si configura come un procedimento esterno e successivo all'adozione del piano. La verifica dell'efficacia vincolante delle norme procedurali nei confronti delle amministrazioni deputate alla loro applicazione, non potrà che essere demandata alla giurisprudenza amministrativa. E ciò

portatrice di un interesse esterno e distinto quale quello dell'ambiente.

soprattutto con riferimento all'effettiva predisposizione del rapporto ambientale in maniera integrata con il procedimento di pianificazione.

3.3 Le valutazioni tecniche e le valutazioni politiche nei procedimenti di Via e Vas.

L'elemento critico che permane con riferimento ad entrambi i procedimenti di valutazione e che presenta primario interesse per la presente ricerca è, tuttavia, quello della mancata procedimentalizzazione dell'istruttoria tecnica come parte integrante sia della redazione del rapporto ambientale, sia della sua valutazione ad opera dell'autorità competente. Quest'ultima è sia a livello regionale sia a livello statale un'amministrazione o un organo politico, preposta alla cura dell'interesse ambientale e titolare di un potere discrezionale. Non si tratta, quindi, di un organismo puramente tecnico-scientifico, bensì di un attore che si inserisce con il proprio potere pubblico nel processo di bilanciamento concreto tra valori. Il suo apporto al procedimento di autorizzazione o di pianificazione non potrà, quindi, che essere di carattere politico in senso lato.

L'istruttoria propriamente tecnico scientifica è, invece, come anticipato, attribuita ad una commissione istituita *ad hoc* e composta da soggetti di diversa provenienza e formazione. Si tratta di professionisti, docenti universitari, funzionari pubblici, la cui caratteristica comune dovrebbe essere la competenza tecnica.

Tra le competenze contemplate vi è, quasi si trattasse di una scienza equiparabile alle altre, quella giuridica. Della commissione fanno, infatti, parte anche giuristi, avvocati, magistrati e docenti universitari. Non si comprende, vista la competenza che dovrebbe essere puramente tecnico-scientifica, nel senso delle scienze naturali appunto diverse dal diritto, quale ruolo debbano svolgere tali soggetti all'interno della commissione. La legittimità giuridica delle scelte amministrative è, infatti, di responsabilità dell'autorità procedente che a tal fine non dovrebbe avere bisogno di un supporto tecnico-giuridico esterno.

Inoltre, il dato maggiormente critico in relazione al soggetto che dovrebbe incarnare l'*expertise* è quello derivante dalla nomina e dello *status* dei componenti della commissione. La nomina ministeriale, in particolare, unita alla possibilità che alla scadenza dei tre anni del mandato i membri possano essere riconfermati, potrebbe inficiare l'indipendenza della Commissione e minare la sua imparzialità.

A tal fine, pare interessante rilevare che a seguito della riduzione dei commissari

da sessanta a cinquanta, il Ministero ha provveduto alla nomina di nuovi commissari al posto di quelli già insediati ed il cui mandato triennale era scaduto. I commissari hanno proposto ricorso al T.a.r. Lazio avverso il decreto di nomina dei nuovi commissari²⁸⁴.

La pronuncia fornisce indicazioni circa la struttura e la nomina della Commissione tecnica in oggetto e, seppure contenente una pronuncia di cessazione della materia del contendere per sopravvenuta carenza di interesse, merita di essere richiamata.

I ricorrenti, come anticipato, chiedevano l'annullamento dei decreti del Ministro dell'Ambiente di nomina di nuovi componenti della Commissione VIA escludendo i commissari ricorrenti²⁸⁵, nonché dello stesso d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito nella Legge 14 luglio 2008, n. 123, che, pur dichiaratamente approvato al fine di fronteggiare l'emergenza dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile, all'art. 7 disponeva la riduzione del numero dei componenti della Commissione da 60 a 50, prevedendo la nomina di nuovi commissari con successivo decreto ministeriale.

In estrema sintesi i ricorrenti si dolevano di non aver mai ricevuto dal Ministero alcuna comunicazione di decadenza dall'incarico, ma solo la comunicazione della nomina di nuovi commissari e della conseguente esclusione dei 4/5 dei commissari in carica, tra cui i ricorrenti medesimi.

Limitando l'analisi ai profili ritenuti più interessanti, i ricorrenti chiedevano di sollevare questione di legittimità costituzionale, ritenendo che il d.l. n. 90 del 2008 violasse l'art. 77 della Costituzione, sia per totale mancanza dei presupposti di necessità e urgenza, sia per assoluta estraneità rispetto alle misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania dell'art. 7 sulla Commissione tecnica per la Via e per la Vas. I ricorrenti rilavavano, in particolare, il contrasto della norma con i principi costituzionali dell'imparzialità amministrativa, della continuità e del buon andamento dell'azione amministrativa, del giusto procedimento e del diritto di difesa in sede procedimentale di cui agli artt. 97 e 98 Cost. e ciò in quanto l'art.7, se interpretato come previsione di riduzione del numero dei componenti la Commissione e come decadenza *ex lege* dall'incarico, si tradurrebbe in un'ipotesi di *spoils system* applicata *una tantum* all'organo in esame con violazione del principio di imparzialità

²⁸⁴ La stessa vicenda si era già verificata, peraltro, a seguito della precedente riforma della Commissione di cui al d.p.r. n. 90 del 2007. Cfr. T.a.r. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, sent. 16.04.2008, n. 3235.

²⁸⁵ Si trattava dei decreti ministeriali n. 193 del 23.6.2008, recante modifica del DM 18 settembre 2007 e n. 194 del 23.6.2008.

della Pubblica amministrazione, tra l'altro con riferimento ad un organo "di alta consulenza tecnicoscienza ai cui componenti debbono essere riconosciute garanzie di indipendenza rispetto agli organi politici".

Il Ministero dell'Ambiente, nella propria memoria conclusiva, pur precisando che il DM n. 193/2008 impugnato era stato ritirato, rilevava, tra l'altro che l'incremento dell'efficienza procedimentale perseguito con la rimodulazione della Commissione troverebbe diretta previsione nell'art. 7 del d.l. n. 90 del 2008, risultando, tra l'altro, impropri i richiami contenuti nel ricorso alle norme del c.d. *spoil system* e a quelle sulla partecipazione amministrativa rispetto alle quali "l'urgenza vincolata e veicolata dalla norma primaria di provvedere (entro trenta giorni, termine sollecitatorio e rispettato atteso che il 22 giugno 2008 è caduto di domenica) alla nomina configura un atto di alta amministrazione, ad ampia discrezionalità". Il Tar non si è pronunciato nel merito delle censure sollevate, come anticipato, a causa della sopravvenuta revoca del decreto ministeriale impugnato e della conseguente sopravvenuta carenza di interesse all'intero ricorso. Pare, tuttavia, interessante rilevare che i ricorrenti abbiano sollevato la questione delle garanzie di imparzialità per le commissioni tecnico-scientifiche e che il Ministero, seppure limitatamente alla norma del d.l. n. 90 del 2008 abbia opposto la propria più ampia discrezionalità in materia.

A tale proposito si è, però pronunciato il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 8791 del 2009, a proposito di altra Commissione tecnica cui il d.l. n. 90 del 2008 aveva riservato la stessa sorte toccata alla Commissione per la Via e per la Vas, rilevando che non si può ritenere che "la disciplina legislativa abbia previsto uno *spoil system* in relazione ad incarichi di esclusivo profilo tecnico - professionale, in contrasto con i dettami della Corte costituzionale che non ritiene giustificato lo *spoil system* (ossia la decadenza automatica dall'incarico per effetto dell'inizio di una nuova legislatura) per incarichi a contenuto tecnico che non implicano una diretta e fiduciaria collaborazione con i vertici politici (Corte cost., n. 103 e n. 104/2007). Infatti non si è in presenza di una decadenza generalizzata e automatica di tutti gli organi connessa al solo fatto dell'inizio di una nuova legislatura, ma di una decadenza limitata solo a taluni organi e necessitata dalla novazione degli organi in virtù della loro diversa disciplina"²⁸⁶. Ciò non toglie, però, che anche se non è previsto il sistema "estremo" dello *spoil system*, la nomina ministeriale dei

²⁸⁶ Cons. Stato Sez. VI, Sent. 28.12.2009, n. 8791. I ricorrenti erano commissari, decaduti *ex lege* a seguito della riorganizzazione della Commissione di valutazione degli investimenti e di supporto alla

commissari e la possibilità di decretarne la decadenza da parte del Governo, attraverso una rimodulazione della Commissione, non garantisce l'indipendenza ed imparzialità della Commissione tecnica rispetto al Ministero, da un lato, ed al Governo, dall'altro.

4. *Gli strumenti per l'amministrazione dell'ambiente e l'istruttoria tecnica.*

Come anticipato²⁸⁷, il governo dell'ambiente si articola in molteplici e variegati strumenti, non tutti rimessi come quelli sopra analizzati al potere pubblico, ma alcuni, secondo il principio economicistico, al mercato, alla contrattazione pubblico-privata, ed al sistema della responsabilità per danno ambientale. Tali modelli di *governance* assumono un ruolo sempre più incisivo, sulla scorta degli orientamenti comunitari che indicano una preferenza per essi rispetto al tradizionale meccanismo del *command and control*²⁸⁸. Tuttavia, ai fini del precipuo scopo della presente ricerca, sarebbe dispersivo addentrarsi nell'analisi di simili strumenti mentre pare più proficuo concentrare l'attenzione sulle politiche pubbliche di amministrazione diretta e, tra queste, su quelle che appaiono poter essere qualificate come "a maggiore tasso di tecnicità". E se, come si è anticipato con riferimento all'attività legislativa, il cuore della prescrittività del diritto per la tutela dell'ambiente risiede nella normazione tecnica, ovvero nella fissazione dei parametri di qualità ambientale, negli obiettivi quantitativi e qualitativi, nonché nei limiti alle attività private che in attuazione delle politiche ambientali il diritto stabilisce, l'oggetto dell'indagine incentrata sui procedimenti amministrativi non potrà che essere quello delle attività preordinate a dare attuazione alle norme tecniche medesime. Si tratta, quindi, delle attività amministrative, di pianificazione e di regolamentazione, prevalentemente attraverso gli atti autorizzatori, nei settori della lotta all'inquinamento idrico, atmosferico e nella disciplina sui rifiuti.

La ricognizione di tali strumenti di amministrazione, peraltro, non ha scopo descrittivo²⁸⁹, bensì tende a verificare ed a parametrare la regolamentazione

programmazione e gestione degli interventi ambientali (COVIS).

²⁸⁷ Cfr. Cap. I.

²⁸⁸ Cfr., in particolare, M. CAFAGNO, *La cura dell'ambiente tra mercato ed intervento pubblico. Spunti dal pensiero economico*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 191 ss., nonché la *ivi* commentata Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento Europeo, *conciliare bisogni e responsabilità – L'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica* Bruxelles, 2000, COM (2000) ed, in particolare, il § 3 dedicato al "confronto tra gli strumenti di mercato e la regolamentazione di tipo tradizionale".

²⁸⁹ Lo sforzo si rivelerebbe, peraltro, inutile, laddove sono ormai ampiamente sviluppate trattazioni sistematiche. Si rinvia, tra le altre, a B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005.

procedimentale alla luce delle categorie della valutazione tecnica di fatti complessi e della “discrezionalità tecnica” cui si è accennato nel presente capitolo. L’angolo visuale con cui si tratteranno, quindi, i singoli procedimenti sarà quello dell’atteggiarsi delle valutazioni tecniche e discrezionali, con particolare riguardo all’aspetto istituzionale.

4.1 La pianificazione come attuazione del principio di prevenzione ed istruttoria tecnico-scientifica.

In primo luogo, in attuazione dei principi di prevenzione ed integrazione, l’amministrazione dell’ambiente conferisce primaria importanza all’attività di pianificazione delle misure e delle politiche. Si tratta di una pianificazione multilivello che si snoda, seppure in maniera differenziata per ciascun settore, a partire dall’ambito strategico comunitario, per scendere a livello statale e fino agli ambiti regionale e locale. Inoltre, sono individuati ambiti di pianificazione che trascendono la tradizionale articolazione territoriale della Repubblica, di cui all’art. 114 della Costituzione, per affidare i compiti di programmazione ad ambiti territoriali individuati *ad hoc*, in vista della migliore gestione di problematiche non riconducibili ad un solo ambito amministrativo.

La pianificazione c.d. settoriale, poi, si integra in quella prevista per il governo del territorio, nei confronti della quale assume generalmente valore prevalente e vincolante²⁹⁰.

Si procederà, quindi, ad una sommaria analisi dei principali piani di settore, come già anticipato, limitatamente ai peculiari aspetti della disciplina ambientale caratterizzati per un maggiore grado di tecnicità, al fine di verificare come l’istruttoria tecnica si pone rispetto alla decisione politica e strategica che permea le scelte di pianificazione.

La disciplina delle acque si diversifica in diversi profili di tutela ambientale: quello della difesa del suolo dagli effetti che sulla sua stabilità ed equilibrio può avere l’elemento idrico (si pensi alle alluvioni, alle frane, ma anche alla desertificazione); e quello della tutela della risorsa idrica sia in senso quantitativo, al fine di garantire le esigenze di approvvigionamento per i diversi usi umani, nonché per la conservazione degli habitat legati a tale risorsa, sia in senso qualitativo, ovvero al fine di fronteggiare gli effetti negativi del fenomeno dell’inquinamento delle acque²⁹¹.

²⁹⁰ Cfr. L. PORTALURI, M. BROCCA, *L’ambiente e le pianificazioni*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), cit., 369 ss.

²⁹¹ Per una recente e dettagliata trattazione sistematica della disciplina in materia di difesa del suolo, cfr. M. CECCHETTI, A. BORZÌ, *La gestione razionale delle risorse idriche e la difesa del suolo*, contributo in corso di

I due profili di tutela risultano, anche a seguito dell'approvazione del d.lgs. n. 152/2006, affrontati in maniera separata. Le diverse minacce richiedono strumenti di tutela diversi e coinvolgono soggetti pubblici diversi nella loro attuazione. Non si può, però, trascurare che, avendo ad oggetto i corpi idrici e le attività che su questi incidono, le azioni relative ai due profili dovrebbero essere coordinate. Il Piano distrettuale di bacino, che contiene informazioni e previsioni relative ad entrambi gli aspetti e che è approvato da tutte le amministrazioni coinvolte nell'attuazione delle diverse misure, dovrebbe costituire il momento di raccordo.

Il Piano distrettuale di bacino si ripartisce in due principali articolazioni che si riferiscono ai due profili di tutela evidenziati: il Piano sull'assetto idrogeologico ed il Piano di gestione. Tuttavia, l'esigenza di integrazione potrebbe risultare frustrata dalla previsione della possibilità di approvazione del piano per stralci sia funzionali sia per "sottobacini".

Inoltre, il piano di gestione, cui è affidata la previsione di indirizzi di livello "distrettuale" sulla tutela quantitativa e qualitativa delle acque, è destinato ad essere concretizzato dal Piano di tutela delle acque di competenza regionale.

In ogni caso, almeno nell'intenzione del legislatore che ha dato attuazione alla direttiva comunitaria n. 2000/60/CE, l'attribuzione della gestione delle acque ad un unico soggetto decisionale, integrato da tutte le amministrazioni territoriali interessate e competenti, dovrebbe portare ad una pianificazione integrata, sia con riferimento ai diversi enti coinvolti, sia, soprattutto, in relazione alle altre politiche che più direttamente influiscono sullo stato delle acque. A tale riguardo, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 254 del 2009, ha chiarito che la strutturazione dell'attività di pianificazione a livello di distretto idrografico e non più, come nel sistema previgente, a livello di bacino, risponde correttamente e coerentemente con la disciplina comunitaria, all'esigenza di integrare le azioni di tutela dei diversi profili in capo all'Autorità distrettuale di bacino. La Corte, in particolare, osserva che "dubbi sulla funzionalità del sistema di pianificazione sorgerebbero proprio dalla collocazione del piano di tutela delle acque allo stesso livello del piano di bacino e di quello di gestione [...]. Una simile scelta, infatti, introdurrebbe elementi di frammentazione nel sistema di pianificazione disciplinato dal d.lgs. n. 152 del 2006".

pubblicazione. Per quanto attiene, invece, al profilo della tutela delle acque dall'inquinamento, A. BORZÌ, *La tutela delle acque dagli inquinamenti*, contributo in corso di pubblicazione.

Ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 152/2006, sono organi dell'Autorità di bacino: la Conferenza istituzionale permanente, il Segretario generale, la Segreteria tecnico-operativa e la Conferenza operativa di servizi. In particolare, la Conferenza istituzionale che rappresenta gli enti territoriali ed i centri di rappresentanza degli interessi coinvolti nel Piano di bacino è presieduta dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e vi partecipano, oltre al Segretario che non ha diritto di voto, i Ministri delle infrastrutture e dei trasporti, delle attività produttive, delle politiche agricole e forestali, per la funzione pubblica, per i beni e le attività culturali o i Sottosegretari dai medesimi delegati, nonché i Presidenti delle regioni e delle province autonome il cui territorio è interessato dal distretto idrografico o gli Assessori dai medesimi delegati, nonché il delegato del Dipartimento della protezione civile.

Per quanto attiene alla funzione di attuazione del principio di integrazione dell'ambiente con le altre politiche settoriali, essa emerge con maggiore evidenza rispetto al governo del territorio. Il Piano di bacino è, infatti, qualificato esplicitamente come “piano territoriale di settore”, fin dalla l. n. 183/1989, e ciò con l'importante conseguenza che i vincoli e le prescrizioni in esso stabiliti assumono efficacia obbligatoria nei confronti degli enti deputati alla disciplina dell'assetto del territorio²⁹².

Il contenuto del Piano di bacino, che, ai sensi dell'art. 65, d.lgs.n. 152/2006, costituisce “strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo ed alla corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato”, risulta particolarmente complesso e non pare questa la sede opportuna per una sua analitica descrizione, si consideri, però, che esso esplica sia una funzione conoscitiva e ricognitiva del territorio e dell'assetto idrogeologico, nonché della qualità delle acque²⁹³; sia una funzione normativa o prescrittiva, sia diretta sia indiretta, attraverso l'imposizione dei vincoli, la previsione di direttive e prescrizioni, nonché attraverso la previsione di programmi di misure²⁹⁴; sia, infine, tecnico-operativa, attraverso la definizione di misure e interventi puntuali, l'individuazione delle opere da realizzare con l'indicazione delle

²⁹² Così come riconosciuto, anche nei confronti dello Stato e degli enti regionali dalla sentenza della Corte costituzionale n. 85/1990.

²⁹³ Cfr. art. 65, comma 3, lett. a), b), p), d.lgs. n. 152/2006.

²⁹⁴ Cfr. art. 65, comma 3, lett. f), e), m) e n), d.lgs. n. 152/2006.

priorità e delle relative risorse finanziarie²⁹⁵.

La predisposizione del Piano di bacino appare, quindi, fortemente caratterizzata da un punto di vista tecnico, in quanto parte proprio dall'analisi del complesso sistema configurato dal distretto idrografico, con i suoi ecosistemi, i suoi equilibri idro-geologici, le sue funzioni, sia ambientali sia economiche e le sue interrelazioni con il sistema produttivo che intorno ad esso è sviluppato. Le valutazioni tecniche attengono certamente a fatti complessi e danno luogo a risultati opinabili. Ciò può essere osservato soprattutto in relazione alla valutazione e classificazione delle situazioni di rischio. Essa, poi, per la rilevanza delle prescrizioni e delle previsioni, anche di indirizzo e di programmazione, nei confronti delle altre politiche, nonché delle situazioni giuridiche soggettive dei privati, e per la notevole interrelazione con altri interessi pubblici rilevanti, non può che essere connotata da un'ampia discrezionalità e necessità di ponderazione tra valori e interessi.

Il Piano di bacino è, come anticipato, elaborato ed adottato dall'Autorità di bacino distrettuale. Assume ruolo preminente in tutto il procedimento la Conferenza istituzionale di cui all'art. 66 del d.lgs. n. 152/2006. Essa, infatti, oltre ad essere competente all'adozione formale del piano, definisce preliminarmente i criteri, i metodi, i tempi e le modalità operative per la sua elaborazione (art. 63, comma 5).

All'elaborazione del piano collaborano congiuntamente tutte le amministrazioni che tramite i propri rappresentanti compongono l'Autorità di bacino. Sono previsti, però, dei meccanismi di semplificazione per ovviare all'eventuale mancata collaborazione da parte degli enti regionali. In particolare, l'art. 66, comma 4 stabilisce che, nel caso in cui una delle Regioni interessate al procedimento di adozione del Piano non adotti gli atti a tal fine necessari, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente intervenga in via sostitutiva, eventualmente nominando un commissario *ad acta*.

Dopo l'adozione è prevista la sottoposizione del Piano, accompagnato dal "rapporto ambientale" al procedimento di Valutazione Ambientale Strategica. Vista l'articolazione già descritta della VAS, è chiaro che gran parte delle valutazioni in ordine agli effetti del piano sull'ambiente saranno condotti in tale sede. Tuttavia, il piano stesso, in quanto piano di settore certamente riconducibile alla cura degli interessi ambientali, ancora prima della sua valutazione ambientale, dovrà essere fondato su valutazioni

²⁹⁵ Cfr. art. 65, comma 3, lett. f), g), o), s), t), d.lgs. n. 152/2006.

tecniche e discrezionali precipuamente rivolte al perseguimento degli obiettivi di tutela dell'ambiente. Il piano di bacino, in altri termini, non dovrà essere solamente "compatibile" con le esigenze di protezione dell'ambiente, ma dovrà essere prima di tutto efficace nel perseguimento dello scopo per cui è previsto: la conservazione e la tutela della risorsa idrica e degli equilibri idrogeologici.

L'attività tecnico-conoscitiva con riferimento a tutti gli atti di amministrazione previsti dalla Parte III del d.lgs. n. 152/2006 e, quindi, anche quella di pianificazione, è affidata, in via generale, all'ex Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici (APAT), ora e d'ora in poi, Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA). L'individuazione dei singoli strumenti di governo del settore considerato, infatti, è preceduta dal Capo I, dedicato all'enucleazione dei principi generali e delle competenze.

L'art. 53 individua, in primo luogo, le finalità delle disposizioni normative contenute nella Parte terza, prevedendo che esse "sono volte ad assicurare la tutela ed il risanamento del suolo e del sottosuolo, il risanamento idrogeologico del territorio tramite la prevenzione dei fenomeni di dissesto, la messa in sicurezza delle situazioni a rischio e la lotta alla desertificazione". Il comma 2 dell'art. 53 precisa, quindi, che tutti gli strumenti di pianificazione, programmazione ed esecuzione previsti dalla Parte III siano svolti dalle amministrazioni coinvolte "in conformità alle disposizioni che seguono". Il capo dedicato ai principi generali, quindi, come anticipato, costituisce un insieme di norme di chiusura in relazione a tutti i procedimenti e gli strumenti, sia pianificatori sia di amministrazione diretta, disciplinati.

Alla norma definitoria di cui all'art. 54 segue, quindi, immediatamente la delimitazione dell'attività conoscitiva. L'art. 55, precisa, infatti, che in essa devono intendersi ricomprese le seguenti attività: a) raccolta, elaborazione, archiviazione e diffusione dei dati; b) accertamento, sperimentazione, ricerca e studio degli elementi dell'ambiente fisico e delle condizioni generali di rischio; c) formazione ed aggiornamento delle carte tematiche del territorio; d) valutazione e studio degli effetti conseguenti alla esecuzione dei piani, dei programmi e dei progetti di opere previsti dalla presente sezione; e) attuazione di ogni iniziativa a carattere conoscitivo ritenuta necessaria per il conseguimento delle finalità di cui all'articolo 53.

Se le attività di cui alle lettere a) e c) non paiono porre particolari problemi, in quanto, sembra trattarsi di attività di mera ricognizione, tra l'altro circondate da articolati

e dettagliati disciplinari che ne rendono sufficientemente certa l'attendibilità, le attività di cui alle lettere b) e d) appaiono, *prima facie*, quelle più critiche in relazione alla possibile confusione tra operazioni meramente conoscitive e operazioni valutative parzialmente discrezionali. È, infatti, evidente che le attività di “studio degli elementi dell'ambiente fisico e delle condizioni generali di rischio” e di “valutazione e studio degli effetti conseguenti alla esecuzione dei piani, dei programmi e dei progetti di opere” ineriscono fatti complessi, concetti giuridici indeterminati, dando luogo a risultati incerti ed opinabili. L'opinabilità delle valutazioni necessarie alla predisposizione del Piano di bacino deriva, inoltre, dal loro carattere prognostico.

L'attività conoscitiva, come precisa il comma 2, non è, però lasciata alla libera determinazione di organismi tecnici e di amministrazioni, ma è circondata da prescrizioni volte a garantirne l'affidabilità e, soprattutto, l'omogeneità e la confrontabilità, a prescindere dal soggetto che in concreto fornisca i dati e le ricerche tecnico-scientifiche, nonché la costituzione e gestione, ad opera del Servizio geologico d'Italia - Dipartimento difesa del suolo dell'ISPRA di un unico sistema informativo, cui vanno raccordati i sistemi informativi regionali e quelli delle province autonome²⁹⁶.

I commi 4 e seguenti indicano all'Associazione nazionale dei Comuni italiani il compito di contribuire all'attività conoscitiva ed alla promozione di ricerche e studi ulteriori rispetto a quelli nominativamente indicati dalla norma, nonché alla diffusione dell'informazione ambientale.

L'attività conoscitiva vera e propria è affidata dall'art. 60, comma 1, lett. a), all'ISPRA, fatta eccezione per le competenze e le attività istituzionali proprie del Servizio nazionale di protezione civile. In materia di difesa del suolo l'attività conoscitiva è svolta dal Servizio geologico d'Italia-Dipartimento difesa del suolo, confluito nel 2002 nell'ex Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente. Oltre all'attività conoscitiva, di cui all'art. 55, l'art. 60 attribuisce al Servizio le funzioni di: b) realizzare il sistema informativo unico e la rete nazionale integrati di rilevamento e sorveglianza; c) fornire, a chiunque ne formuli richiesta e con l'applicazione di tariffe a copertura dei costi, dati, pareri e consulenze.

L'approvazione del piano distrettuale di bacino, però, avviene di regola “per stralci” funzionali, possibilità espressamente riconosciuta dal decreto e, anzi, indicata

²⁹⁶ Si tratta del Sistema informativo nazionale dell'ambiente (SINA), originariamente istituito presso il Ministero dell'ambiente ed oggi gestito dall'ISPRA.

come preferibile con riferimento al Piano per l'assetto idrogeologico (PAI) che, per la sua rilevanza in termini di pubblica sicurezza, non può essere ritardato a causa della complessità dell'elaborazione e dell'approvazione dell'intero piano di bacino. È prevista, inoltre, la possibilità di approvazione anche per bacini, invece che per distretti idrografici. L'art. 66, comma 8, tuttavia, prescrive che anche l'approvazione dei c.d. "piani stralcio" avvenga attraverso un procedimento integrato che garantisca la considerazione sistemica del territorio.

L'altra articolazione funzionale del Piano distrettuale di bacino è, come anticipato, il Piano di gestione di distretto di cui all'art. 117. Il Piano di tutela delle acque, di cui all'art. 121, invece, non è qualificato come articolazione del Piano di bacino ed è approvato dalle Regioni, anche se con un ruolo di coordinamento affidato all'Autorità di bacino.

Ulteriore articolazione del piano di bacino è, poi, il Piano di gestione del rischio di alluvione di cui al d.lgs. n. 49/2010, che riguarda tutti gli aspetti della gestione del rischio di alluvioni ivi comprese la prevenzione, la protezione e la preparazione, nonché le previsioni di alluvione e il sistema di allertamento della popolazione ed, eventualmente la promozione di pratiche sostenibili di uso del suolo volte al miglioramento delle azioni di ritenzione delle acque. Una parte del Piano, tuttavia, è predisposto direttamente dalle Regioni ed in ciò si differenzia dal sistema complessivo ed integrato della pianificazione distrettuale di bacino. Si tratta della parte relativa al sistema di allertamento.

L'evidente sovrapposizione del Piano di gestione del rischio alluvioni con il contenuto del Piano per l'assetto idrogeologico ha condotto, se non alla sua integrazione nel medesimo, alla previsione della facoltà per le Autorità di bacino di avvalersi dei Piani di bacino, ovvero dei Piani stralcio di assetto idrogeologici già approvati o predisposti in quanto adeguati. La previsione di un regime differenziato per questo particolare strumento pianificatorio è, presumibilmente dovuto alla ancora maggiore urgenza avvertita in relazione al rischio alluvioni rispetto al rischio idrogeologico generale, anche a seguito degli episodi alluvionali verificatisi nel 2009, in particolare nella piana lucchese e nel messinese.

Il procedimento di approvazione del Piano per la tutela dal rischio idrogeologico, come stralcio del Piano di bacino, è disciplinato dall'art. 68 che rinvia al procedimento generale del Piano di bacino, fatta eccezione per la sottoposizione a Valutazione ambientale strategica che qui viene espressamente esclusa. È chiaro l'intento di rendere

tale procedimento il più possibile celere, e ciò emerge, in particolare, dalla previsione di cui al comma 2 dell'art. 68 che impone un termine di sei mesi tra l'adozione del "progetto di piano" e l'adozione definitiva del piano medesimo.

Tra i piani menzionati, quello che presenta aspetti di maggiore interesse ai nostri limitati fini è quello della tutela delle acque dall'inquinamento. Se, infatti, i piani di gestione della risorsa idrica e per l'assetto idrogeologico, nonché per la prevenzione del rischio alluvioni presentano importanti rilievi sul versante della sicurezza, il Piano di tutela delle acque assume certamente come primario interesse quello della tutela dell'ambiente e della salute. Esso, inoltre, è l'unico tra i piani menzionati che non segue il procedimento del piano di bacino e che prevede la diretta competenza alla sua predisposizione delle Regioni. Per questi motivi, pare che esso meriti di essere analizzato separatamente.

L'art. 121, innanzitutto, stabilisce che il PTA costituisce uno specifico piano di settore. Esso, quindi, a differenza del piano di bacino e delle sue articolazioni, non presenta il carattere della "territorialità". I suoi contenuti non paiono integrarsi, quindi, almeno in teoria, con la pianificazione territoriale.

Alla sua predisposizione, sebbene siano competenti direttamente le Regioni, partecipa anche l'Autorità di bacino, la quale è chiamata, nel contesto delle attività di pianificazione o mediante appositi atti di indirizzo e coordinamento, sentite le province e le Autorità d'ambito, a definire "gli obiettivi su scala di distretto cui devono attenersi i piani di tutela delle acque, nonché le priorità degli interventi". Esse, poi, una volta adottato il Piano, si interpongono alla definitiva approvazione, unitamente al Ministero dell'ambiente, attraverso la verifica della conformità del piano agli atti di pianificazione o agli atti di indirizzo e coordinamento di cui al comma 2, esprimendo parere vincolante.

I contenuti del Piano sono quelli elencati al comma 4 dell'art. 121, ovvero: a) i risultati dell'attività conoscitiva; b) l'individuazione degli obiettivi di qualità ambientale e per specifica destinazione; c) l'elenco dei corpi idrici a specifica destinazione e delle aree richiedenti specifiche misure di prevenzione dall'inquinamento e di risanamento²⁹⁷; d) le misure di tutela qualitative e quantitative tra loro integrate e coordinate per bacino idrografico; e) l'indicazione della cadenza temporale degli interventi e delle relative priorità; f) il programma di verifica dell'efficacia degli interventi previsti; g) gli interventi

²⁹⁷ L'individuazione delle zone a specifica destinazione e degli obiettivi di qualità costituisce elemento indispensabile e determinante per la disciplina degli scarichi idrici che costituisce il maggiore strumento

di bonifica dei corpi idrici; g-bis) i dati in possesso delle autorità e agenzie competenti rispetto al monitoraggio delle acque di falda delle aree interessate e delle acque potabili dei comuni interessati, rilevati e periodicamente aggiornati presso la rete di monitoraggio esistente, da pubblicare in modo da renderli disponibili per i cittadini; h) l'analisi economica di cui all'Allegato 10 alla parte terza del presente decreto e le misure previste al fine di dare attuazione alle disposizioni di cui all'articolo 119 concernenti il recupero dei costi dei servizi idrici; i) le risorse finanziarie previste a legislazione vigente.

Inoltre, l'art. 95 prevede che all'interno del Piano di tutela sia inserito il "bilancio idrico", ovvero un insieme di misure volte ad assicurare l'equilibrio del bilancio idrico come definito dalle Autorità di bacino, che, in particolare, tengano conto dei fabbisogni, delle disponibilità, del minimo deflusso vitale, della capacità di ravvenamento della falda e delle destinazioni d'uso della risorsa compatibili con le relative caratteristiche qualitative e quantitative.

Il fatto che il PTA, seppure approvato a livello regionale e con riferimento al singolo bacino idrografico e non in relazione all'intero distretto, debba contenere le misure di tutela qualitative e quantitative tra loro integrate e coordinate per bacino idrografico e che debba essere sottoposto a parere vincolante dell'Autorità distrettuale di bacino, fa sorgere qualche dubbio circa l'opportunità di trasferimento anche di tale attività a livello distrettuale, integrandola con il piano di bacino, sia istituzionalmente sia proceduralmente.

Per quanto attiene all'attività conoscitiva necessaria alla redazione del Piano ed alla progettazione delle misure in esso previste, oltre alle disposizioni generali di cui agli artt. 55 e 60 del decreto, sono stabilite norme specifiche agli artt. 118 e 120. Si prevede, in particolare, che, al fine di aggiornare le informazioni necessarie alla redazione del Piano di tutela le Regioni attuino appositi "programmi di rilevamento dei dati utili a descrivere le caratteristiche del bacino idrografico e a valutare l'impatto antropico esercitato sul medesimo, nonché alla raccolta dei dati necessari all'analisi economica dell'utilizzo delle acque, secondo quanto previsto dall'Allegato 10 alla parte terza del presente decreto" (art. 118), nonché "programmi per la conoscenza e la verifica dello stato qualitativo e quantitativo delle acque superficiali e sotterranee all'interno di ciascun bacino idrografico" (art. 120).

I programmi regionali devono corrispondere alle indicazioni ed ai criteri dettati a

prescrittivo diretto per la tutela qualitativa delle acque.

livello statale, in parte negli Allegati 1 e 3 alla parte terza del decreto medesimo, in parte in disposizioni approvate con decreto ministeriale²⁹⁸.

I risultati di tali programmi saranno, quindi, trasmessi al Ministero ed al dipartimento tutela delle acque interne e marine dell'ISPRA. La particolarità di questo sistema di rilevamento potrebbe essere ravvisato nell'attribuzione alla Regione di compiti di natura strettamente tecnica e di monitoraggio ambientale che, invece, per tradizione e, proprio per lo specifico ruolo attribuito alle Agenzie per la protezione ambientale dovrebbero essere conferiti direttamente a queste ultime. A tal proposito, però si osserva che, anche se non ve ne sarebbe stato bisogno, in quanto le Regioni nell'organizzazione della propria funzione ben avrebbero potuto adottare tale soluzione autonomamente, il comma 3 dell'art. 120, prevede che “al fine di evitare sovrapposizioni e di garantire il flusso delle informazioni raccolte e la loro compatibilità con il Sistema informativo nazionale dell'ambiente (SINA), le regioni possono promuovere, nell'esercizio delle rispettive competenze, accordi di programma con l'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici (APAT), le Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente di cui al decreto-legge 4 dicembre 1993, n. 496, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 1994, n. 61, le province, le Autorità d'ambito, i consorzi di bonifica e di irrigazione e gli altri enti pubblici interessati. Nei programmi devono essere definite altresì le modalità di standardizzazione dei dati e di interscambio delle informazioni”.

Tornando alla disciplina del PTA, le informazioni di cui all'art. 118 ed all'art. 120, rispettivamente ogni sei anni ed ogni anno, dovranno essere inoltrati, dopo essere stati trasfusi in apposite relazioni sintetiche, unitamente ai documenti di piano, al Ministero dell'ambiente il quale a propria volta li inoltra alla Commissione europea.

Entro tre anni dalla pubblicazione di ciascun Piano di tutela o dal suo aggiornamento le Regioni dovranno, inoltre, trasmettere al Ministero dell'ambiente una relazione sui progressi realizzati nell'attuazione delle misure di base o supplementari di cui all'articolo 116.

Oltre agli strumenti di pianificazione generale, il decreto prevede specifici strumenti di attuazione. Si tratta, in primo luogo, dei Programmi triennali di intervento, in attuazione del Piano di bacino e dal contenuto prevalentemente economico, in quanto

²⁹⁸ D.m. 17.07.2009, recante “individuazione delle informazioni territoriali e modalità per la raccolta, lo scambio e l'utilizzazione dei dati necessari alla predisposizione dei rapporti conoscitivi sullo stato di

destinati allo stanziamento delle risorse a tal fine necessarie. L'adozione compete alla Conferenza istituzionale permanente dell'Autorità di bacino. L'attuazione dei programmi è, infine, affidata, per lo più allo strumento negoziale dell'accordo di programma tra gli enti territoriali coinvolti. Lo Stato, in veste di principale finanziatore dei programmi, riveste, attraverso il Comitato dei Ministri e sentita la Conferenza Stato-Regioni, un ruolo di coordinamento che esercita attraverso la predisposizione del Programma nazionale di intervento, approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previo parere della Conferenza unificata.

In relazione, invece, al PTA, le Regioni possono predisporre un programma di misure integrativo ai fini della sua attuazione, secondo i contenuti di cui all'allegato 11 della parte III del decreto.

Se si passa ad analizzare la "materia" relativa alla gestione dei rifiuti²⁹⁹, Si può osservare, in via preliminare che le principali competenze di pianificazione sono attribuite alle Regioni mentre allo Stato sono riservate la programmazione in relazione alla realizzazione degli impianti di recupero e di smaltimento di preminente interesse nazionale nonché alle attività di comunicazione e di conoscenza ambientale (art. 195, comma 1, lett. f) e g). Per quanto attiene, invece, alla gestione generale dei rifiuti, si deve far riferimento al Piano regionale di cui all'art. 199 del d.lgs. n. 152/2006. Le finalità del Piano sono stabilite dal decreto e sono quelle di autosufficienza e prossimità, di prevenzione, riduzione della quantità e della pericolosità dei rifiuti nonché di preferenza delle attività di riutilizzo, riciclaggio e recupero dei rifiuti rispetto allo smaltimento.

I contenuti del Piano sono particolarmente articolati. Essi attengono, da un lato, alla gestione dei rifiuti sia urbani sia speciali, alla progettazione di un sistema di impianti di trattamento dei rifiuti, al fine di consentire lo smaltimento in luoghi più prossimi possibile al luogo di produzione e, per i rifiuti urbani all'interno di ciascun ambito territoriale ottimale (ATO), alla delimitazione degli ambiti territoriali ottimali per la gestione dei rifiuti urbani, nonché all'indicazione dei tipi, le quantità e l'origine dei rifiuti urbani da recuperare o da smaltire suddivisi per singolo ATO. Il piano deve, poi, prevedere misure volte a favorire la riduzione, il riutilizzo, il riciclo ed il recupero dei rifiuti. Nel Piano regionale sono, quindi, integrate anche le disposizioni del Piano per la bonifica delle aree contaminate che è deputato, in particolare, ad individuare i siti

attuazione degli obblighi comunitari e nazionali in materia di acque", in *G.U. 2 settembre 2009, n. 203*.

²⁹⁹ In ordine alla quale si rinvia, per un'analisi sistematica ed aggiornata a A. BORZÌ, *La gestione dei rifiuti*,

interessati, nonché a stabilire l'ordine di priorità degli interventi, le modalità di bonifica e gli oneri finanziari necessari.

L'attribuzione di queste rilevanti competenze alle Regioni, tra l'altro in una materia quale quella dei rifiuti, in cui lo Stato ha precisi obblighi nei confronti della Comunità europea, è temperata dalla previsione, in caso di inerzia delle amministrazioni regionali, sia nella pianificazione, sia nell'attuazione delle misure pianificate, del potere sostitutivo del Ministero dell'ambiente.

Nell'elaborazione del Piano regionale, così come per l'esercizio di tutte le funzioni di competenza delle Regioni, l'art. 196 del decreto prevede che queste si avvalgano "anche" delle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente cui dovrebbe competere, quindi, l'attività conoscitiva e di valutazione necessaria. In particolare, poi, l'art. 199, con riferimento alle previsioni regionali circa l'ordine di priorità degli interventi di bonifica, prevede che esse siano basate su un criterio di valutazione del rischio elaborato dall'ISPRA. La valutazione concreta del rischio, però è di pertinenza della Regione, la quale dovrebbe avvalersi dell'Agenzia regionale.

Se si passa alla disciplina volta alla lotta all'inquinamento atmosferico, non si può non premettere che essa si presenta fortemente frammentata³⁰⁰. E ciò a causa della molteplicità delle fonti di emissioni inquinanti e dell'intreccio di competenze che con riferimento alle medesime si verifica. Il decreto 152/2006 contiene solo alcune delle norme previste a livello statale in relazione all'ampissimo tema. Si tratta, partitamente: a) della prevenzione e della limitazione delle emissioni in atmosfera provenienti dagli impianti industriali e dagli impianti termici civili, da cui restano esclusi gli impianti di incenerimento e coincenerimento di rifiuti, disciplinati dal d.lgs. n. 133 del 2005; b) del contenimento delle emissioni di composti organici volatili, anche con specifico riferimento agli impianti di deposito, trasporto e distribuzione di carburanti; c) delle norme in materia di combustibili, con particolare riguardo alle loro caratteristiche merceologiche ed all'ottimizzazione del loro rendimento.

Recentemente il d.lgs 128/2010 ha abrogato il d.lgs n. 59/2005 sull'IPPC, che disciplinava l'autorizzazione integrata ambientale, trasfondendo anche tale disciplina nel d.lgs 152/06, in particolare nella Parte II, Titolo III e, cioè, nella parte dedicata alle valutazioni ambientali.

contributo in corso di pubblicazione.

³⁰⁰ Per una più ampia trattazione della disciplina relativa all'inquinamento atmosferico, si rinvia a A. BORZÌ,

Non fanno, inoltre, parte dei contenuti del d.lgs. n. 152 del 2006 la disciplina della qualità dell'aria di cui al d.lgs. 4 agosto 1999, n. 351 ed al d.lgs. 21 maggio 2004, n. 183, in materia di ozono, né la disciplina di cui al d.lgs. 3 agosto 2007, n. 152 sull'arsenico, il cadmio, il mercurio, il nichel e gli idrocarburi policiclici aromatici nell'aria ambiente. Tali decreti sono stati recentemente abrogati e sostituiti dal d.lgs. n. 155/2010, recante “attuazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa”. Né, poi, il d.lgs. n. 152/2006 contempla norme in materia di circolazione veicolare, né in relazione alle caratteristiche costruttive dei veicoli ed alle caratteristiche dei relativi carburanti. Pare potersi rilevare che il settore dell'inquinamento atmosferico sia quello in relazione al quale il d.lgs. n. 152/2006 abbia più gravemente fallito il proprio intento sistematico e di codificazione.

Alla rilevata frammentazione della normativa in materia di inquinamento atmosferico corrisponde l'importanza di strumenti di coordinamento ed integrazione che si rivolgano a tutti i diversi enti coinvolti. Tali strumenti sono, in primo luogo, quelli pianificatori e programmatori di livello statale.

Il d.lgs. n. 171 del 2004 di attuazione della direttiva 2001/81/CE ha introdotto il Programma nazionale di riduzione delle emissioni redatto dal Ministero dell'ambiente ed approvato dal CIPE e preordinato, in particolare, al raggiungimento degli obiettivi nazionali per le emissioni di biossido di zolfo, degli ossidi di azoto, dei composti organici volatili e dell'ammoniaca. Si tratta di una pianificazione strategica di alto livello, nel cui ambito possono essere progettate anche modifiche normative.

La pianificazione più di dettaglio si colloca anche in questo caso a livello regionale.

In materia di qualità dell'aria, il d.lgs. n. 155/2010 che recentemente ha unificato, dando attuazione della direttiva europea 2008/50/CE le precedenti discipline in materia di “qualità dell'aria ambiente”, prevede un complesso ed articolato sistema di rilevazione e monitoraggio della qualità dell'aria che si attua attraverso una previa zonizzazione di tutto il territorio, nonché, agli artt. 9 e 10, diversi strumenti di pianificazione per il miglioramento della medesima. L'art. 9, in particolare, prevede che le Regioni e le Province autonome provvedano all'adozione di piani per la riduzione delle emissioni inquinanti quando, sulla base della valutazione di cui all'art. 5, risulti che sono superati i livelli di concentrazione degli inquinanti superano le soglie previste dal decreto all'art. 1,

comma 2. L'art. 10 disciplina, invece, i piani regionali per la riduzione del rischio di superamento dei valori limite, dei valori obiettivo e delle soglie di allarme. Si tratta, anche in tal caso, di piani di interventi la cui adozione dipende dalla rilevazione di un "rischio" di superamento delle "soglie di allarme" individuate dal decreto. A differenza dei piani di cui all'art. 9, quindi, si tratta di un piano preventivo ed in certa misura precauzionale, rispetto al rischio, particolarmente grave determinato dal superamento delle soglie di allarme. I requisiti di valutazione del rischio risultano parzialmente individuati già dal decreto che prevede l'intervento regionale, tuttavia, è evidente il ricorso a concetti indeterminati che lasciano, quindi un ampio spazio interpretativo ma anche valutativo all'amministrazione. Si fa riferimento alla previsione della formulazione contenuta nel comma 1 dell'art. 10: "alla luce delle condizioni geografiche, meteorologiche ed economiche, la durata o la gravità del rischio o la possibilità di ridurlo risultano, sulla base di un'apposita istruttoria, significative".

Non manca, poi, l'attribuzione di potere discrezionale vero e proprio in capo agli enti competenti, laddove al comma 2 si stabilisce che le Regioni e le Province autonome "possono" adottare piani d'azione nei quali si prevedono gli interventi da attuare nel breve termine per i casi in cui insorga, presso una zona o un agglomerato, il rischio che i livelli degli inquinanti di cui all'articolo 1, commi 2 e 3, superino i valori limite o i valori obiettivo previsti dagli allegati VII e XI. All'adozione, tuttavia, si procede solo nel caso in cui sia possibile individuare "specifiche circostanze contingenti, non aventi carattere strutturale o ricorrente" che possono causare un superamento o che possono pregiudicare il processo di raggiungimento dei valori limite o di perseguimento dei valori obiettivo e che, "per effetto di tale natura", non sono prevedibili e contrastabili attraverso i piani e le misure di cui agli articoli 9 e 13. Si tratta, quindi, di uno strumento straordinario, utilizzabile nei casi in cui gli strumenti ordinari non risultino sufficienti. Gli interventi previsti nei piani d'azione tendono alla riduzione del rischio in termini quantitativi o temporali e possono prevedere, "se necessario per le finalità di legge", interventi finalizzati a limitare oppure a sospendere le attività che contribuiscono all'insorgenza del rischio di superamento dei valori limite, dei valori obiettivo e delle soglie di allarme.

L'art. 13, infine, contiene la disciplina relativa alla "gestione della qualità dell'aria ambiente in relazione all'ozono" e prevede ulteriori piani regionali volti all'individuazione di misure da attivarsi in caso di superamento dei valori obiettivo di concentrazione di

ozono. L'art. 13 attribuisce alle Regioni la competenza all'approvazione di tali piani ma sottolinea che le misure in essi contemplati non devono comportare costi sproporzionati.

In linea generale, si può osservare che la pianificazione in questo particolare settore non è prevista come strumento ordinario di gestione, bensì come intervento volto a riportare i livelli degli inquinanti sotto le soglie definite dal legislatore la cui attivazione dipende dall'esito di valutazioni e rilevazioni non solo strettamente tecniche ma anche precauzionali. Il principio che anima la normativa avente ad oggetto la conservazione della qualità dell'aria ambiente è quello della predisposizione di un'efficiente rete di rilevazione costante e di monitoraggio, con l'adozione di misure per il contenimento degli inquinanti al di sotto o entro determinati livelli ritenuti dal legislatore accettabili. Particolare attenzione è, infatti, dedicata alla qualità della rete di misurazione e monitoraggio.

L'art. 5, infatti, nel disciplinare l'attività di valutazione della qualità dell'aria, demandata alle Regioni ed alle Province autonome, stabilisce, in particolare negli allegati tecnici, dettagliati requisiti in relazione alla quantità ed al posizionamento delle stazioni di misurazione³⁰¹.

La valutazione della qualità dell'aria interviene, rispetto al momento della mera rilevazione attraverso le stazioni di misura, nella misura in cui i dati trasmessi dalle misurazioni in siti fissi, obbligatorie in determinate densità a seconda delle zone individuate, non possono, comunque garantire la rilevazione completa dell'aria. Si rende, quindi, necessario procedere all'elaborazione dei dati attraverso l'applicazione di modelli interpretativi. I commi 2 e 3 dell'art. 5, infatti, premesso che le misurazioni in siti fissi sono obbligatorie nelle zone in cui sono superate determinate soglie di inquinamento, aggiunge che esse “possono essere integrate da tecniche di modellizzazione o da misurazioni indicative al fine di fornire un adeguato livello di informazione circa la qualità dell'aria ambiente”. Ai sensi del comma 4, invece, nelle zone e negli agglomerati in cui i livelli degli inquinanti di cui all'articolo 1, comma 2, sono inferiori alla rispettiva soglia di valutazione inferiore, sono utilizzate, anche in via esclusiva, tecniche di modellizzazione o di stima obiettiva. L'art. 7 stabilisce criteri per la determinazione del numero delle stazioni di misurazione per le misurazioni in siti fissi nei casi in cui vi è integrazione o

³⁰¹ Secondo quanto disposto dall'art. 5, comma 1, “la valutazione della qualità dell'aria ambiente è effettuata, per ciascun inquinante di cui all'articolo 1, comma 2, con le modalità previste dai commi 3, 4 e 5. Si applicano, per la valutazione, l'allegato III, relativo all'ubicazione delle stazioni di misurazione, l'appendice II, relativa alla scelta della rete di misura, e l'appendice III, relativa ai metodi di valutazione

combinazione tra misurazioni in siti fissi e tecniche di modellizzazione o misurazioni indicative.

Ai fini dell'attivazione del sistema delineato dal d.lgs. n. 155/2010, è previsto che le Regioni e le Province autonome elaborino un progetto per l'adeguamento delle proprie reti di rilevazione alle prescrizioni tecniche contenute nel decreto medesimo. I progetti saranno, quindi, valutati dal Ministero dell'ambiente, con il supporto tecnico dell'ISPRA e dell'ENEA rispetto alla loro conformità alle disposizioni del decreto ed agli indirizzi espressi dal "Coordinamento" di cui all'art. 20³⁰².

Se, quindi, come previsto dall'art. 1, comma 5, le funzioni amministrative relative alla valutazione ed alla gestione della qualità dell'aria ambiente competono allo Stato, alle regioni e alle province autonome e agli enti locali, per quanto attiene al supporto tecnico necessario per l'esercizio di tali competenze viene fatto espresso riferimento alla possibilità per il Ministero di avvalersi dell'ISPRA e dell'ENEA. Inoltre, il comma 6 dell'art. 1 dispone che le funzioni tecniche sono esercitate dalle autorità e dagli organismi di cui all'art. 17. Si tratta di organismi e soggetti cui sono attribuite specifiche competenze che coordinate tra loro perseguono l'obiettivo di garantire la qualità e l'affidabilità delle rilevazioni. In primo luogo, all'ISPRA è affidato il compito di approvare linee guida tecniche in relazione agli atti da adottarsi con regolamento ministeriale, da parte del Ministro dell'ambiente di concerto con il Ministro della salute e che riguardano, precisamente: "a) le procedure di garanzia di qualità previste per verificare il rispetto della qualità delle misure dell'aria ambiente; b) le procedure per l'approvazione degli strumenti di campionamento e misura della qualità dell'aria".

Le Agenzie regionali eventualmente delegate da Regioni e Province autonome, salvo che tali enti non vi provvedano autonomamente, sono, poi, chiamate a svolgere diverse funzioni amministrative. In particolare, funzioni di controllo per l'accertamento nei confronti del gestore del rispetto delle procedure stabilite ai sensi del comma 1, nonché dell'obbligo di partecipazione ai programmi di cui al comma 4 e di applicazione

diversi dalla misurazione".

³⁰² Si tratta del coordinamento tra Ministero, regioni ed autorità competenti in materia di aria ambiente istituito dall'art. 20. Si tratta di un organismo composto dai rappresentanti del Ministero dell'ambiente, del Ministero della salute, di ogni regione e provincia autonoma, dell'Unione delle province italiane (UPI) e dell'Associazione nazionale comuni italiani (ANCI). Vi partecipano, inoltre, rappresentanti dell'ISPRA, dell'ENEA e del Consiglio nazionale delle ricerche (CNR) nonché altre autorità competenti o rappresentanti dell'Istituto superiore di sanità indicati dal Ministero, o, ancora, rappresentanti delle ARPA indicati dalle regioni. Lo scopo del Coordinamento è quello di elaborare indirizzi e linee guida in relazione ad aspetti di comune interesse e permettere un esame congiunto di temi connessi all'applicazione del decreto.

delle eventuali correzioni indicate dal laboratorio nazionale di riferimento.

Il comma 8 dell'art. 17 prevede, infatti, che il Ministro dell'ambiente individui uno o più laboratori nazionali di riferimento, il cui compito sarà quello di organizzare programmi di intercalibrazione su base nazionale correlati a quelli comunitari con l'obbligo di partecipazione di tutti i gestori delle stazioni di misurazione e, nel caso in cui i risultati della intercalibrazione per una o più stazioni non siano conformi, indicare al gestore le correzioni da apportare. I laboratori, inoltre, sono competenti ad approvare gli strumenti di campionamento e misura, ed i metodi di analisi della qualità dell'aria equivalenti a quelli di riferimento. Il decreto, peraltro, non indica le modalità ed i criteri di selezione dei laboratori. È previsto soltanto che essi debbano essere scelti tra i pubblici accreditati secondo la norma ISO/IEC 17025 per i metodi previsti dal decreto e che non possano effettuare le valutazioni in ordine a strumenti alla cui produzione abbiano partecipato.

Infine, l'Istituto nazionale di ricerca metrologica (I.N.R.I.M.) assicura la certificazione dei campioni primari e di riferimento, nonché la preparazione ed il mantenimento dei campioni primari e di riferimento delle miscele gassose di inquinanti.

Sempre in materia di inquinamento atmosferico, gli enti locali, in virtù delle proprie competenze in materia di viabilità e gestione del traffico urbani, approvano diversi strumenti di pianificazione in materia di circolazione veicolare e mobilità. Si tratta del piano urbano del traffico; del piano del traffico per la viabilità extraurbana e dei programmi pluriennali di razionalizzazione della circolazione attraverso la creazione di reti di percorsi ciclabili integrati.

La disciplina contenuta nel d.lgs. n. 152/2006 non prevede, invece, piani o programmi per la riduzione dell'inquinamento, bensì utilizza un approccio regolatorio delle singole attività contemplate secondo cui le emissioni di ciascun impianto o attività devono essere preventivamente autorizzate e devono rispettare i valori indicati dal decreto.

Se dalla sommaria e certamente non completa analisi degli strumenti di pianificazione contemplati dalla disciplina giuridica ambientale, limitata, come si è anticipato, ai settori che presentano un "maggiore tasso di tecnicità", si tenta di trarre qualche sommaria conclusione in ordine alla conformazione dell'istruttoria tecnica nel procedimento, non si può che osservare che le norme oggetto di ricognizione dicono poco. L'unico elemento che emerge è, infatti, quello dell'attribuzione all'ISPRA e ad altri

organismi, quali l'ENEA, l'ISPESL, il CNR della competenza ad assistere il Ministero e gli altri enti nell'esercizio delle proprie competenze amministrative, tra cui anche quella di pianificazione. Il riferimento all'"avvalimento", peraltro, appare generico, a volte meramente facoltativo e non regolamentato. Ad integrazione delle previsioni inserite nelle norme sui singoli procedimenti amministrativi, sarà, quindi, necessario indagare i meccanismi di attivazione e di coinvolgimento dell'ISPRA, nonché delle Agenzie regionali. Quanto a queste ultime, sono, poi, molto rari i riferimenti contenuti nelle leggi statali esaminate.

4.2 Le valutazioni tecniche e discrezionali nei procedimenti autorizzatori.

Lo strumento di governo dell'ambiente che rappresenta il "cuore della prescrittività" della disciplina ambientale è certamente quello dell'autorizzazione. Le attività maggiormente impattanti sull'ambiente sono ormai ordinariamente soggette ad autorizzazioni preventive volte a consentire alle amministrazioni il controllo preventivo del rispetto delle norme che impongono limiti e prescrizioni nei confronti delle medesime. L'autorizzazione, però, non consiste in una mera attività di verifica preventiva del rispetto di requisiti rigidamente ed analiticamente previsti a livello normativo. Sebbene, infatti, le norme in materia ambientale risultino particolarmente dettagliate, residua, comunque, uno spazio valutativo in relazione a fattori concreti, non preventivamente regolati, che deve essere riempito dall'amministrazione procedente.

Le autorizzazioni previste in materia ambientale sono, quindi, in primo luogo, di natura "approvativa" e di "consenso", in quanto contengono la manifestazione del consenso dell'amministrazione all'esercizio di attività private fondata sulla previa considerazione della compatibilità dell'attività oggetto di domanda autorizzatoria con l'interesse ambientale, curato dall'amministrazione procedente e potenzialmente in conflitto con l'attività medesima³⁰³. Esse, inoltre, contengono spesso elementi accessori, quali condizioni e prescrizioni e sono sempre a termine.

Ciò che deve essere verificato è in che misura le autorizzazioni possano essere qualificate come discrezionali, ovvero, in che misura la loro concessione sia fondata su un giudizio comparativo tra interessi in conflitto. Ciò che è certo è che ai fini del rilascio

³⁰³ Sulla classificazione delle diverse tipologie di autorizzazioni, cfr. P. GASPARRI, *Autorizzazione, diritto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, 1959, 509 ss.

dell'autorizzazione l'amministrazione competente è chiamata ad effettuare non soltanto rilevazioni tecniche ma anche valutazioni complesse e spesso opinabili. Ulteriore necessario oggetto di indagine sarà, quindi, il procedimento istruttorio.

Per quanto attiene alla disciplina posta a tutela delle acque dall'inquinamento vede nello strumento dell'autorizzazione degli scarichi il principale strumento prescrittivo diretto nei confronti dei privati. La pianificazione, la previsione di acque a specifica destinazione e di livelli qualitativi per ogni corpo idrico, conducono, in ultima istanza, ad individuare i livelli di sostanze inquinanti ammessi per ciascun tipo di scarico. Nella fissazione degli *standards* e nell'attività autorizzatoria si può dire, quindi, che gli indirizzi e gli strumenti di programmazione e pianificazione trovino concreta attuazione.

Lo scarico è definito dall'art. 74, comma 1, lett. ff) come “qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione”, con la precisazione che da tale nozione devono ritenersi esclusi i rilasci previsti dall'art. 114 in tema di dighe. L'importanza della definizione è nota. Da un lato essa svolge la funzione di delimitare l'ambito di applicazione della disciplina degli scarichi da quella dei rifiuti. E ciò, in particolare, attraverso la previsione che lo scarico è ciò che viene conferito nell'ambiente attraverso una condotta, oggi più precisamente definita come “sistema stabile di collettamento”. Ove manchi tale sistema stabile, infatti, si tratta di abbandono di rifiuti liquidi e non di scarico.

Tutti gli scarichi devono essere preventivamente autorizzati e devono rispettare i valori limite di emissione. Ne deriva un sistema di vigilanza e controllo, nonché sanzionatorio.

Per quanto qui di più prossimo interesse, l'art. 124 prevede che il regime autorizzatorio degli scarichi di acque reflue domestiche e di reti fognarie sia definito dalle regioni, le quali sono, altresì, competenti a stabilire i valori-limite di emissione, diversi, ma non meno restrittivi, da quelli fissati direttamente dal decreto. Per quanto riguarda gli scarichi di acque reflue industriali, invece, è il decreto che ne stabilisce direttamente il regime autorizzatorio all'art. 125. Ai sensi dell'art. 126, invece, le Regioni disciplinano le modalità di approvazione dei progetti degli impianti di trattamento delle acque reflue urbane, tenendo conto dei criteri di cui all'Allegato 5 alla parte terza del decreto e “della

corrispondenza tra la capacità di trattamento dell'impianto e le esigenze delle aree asservite, nonché delle modalità della gestione che deve assicurare il rispetto dei valori limite degli scarichi". Le Regioni disciplinano altresì le modalità di autorizzazione provvisoria necessaria all'avvio dell'impianto anche in caso di realizzazione per lotti funzionali.

Pare potersi osservare che l'autorizzazione viene rilasciata sulla base del progetto presentato dall'interessato, il quale, tra le altre informazioni, deve indicare i sistemi di depurazione utilizzati per conseguire il rispetto dei valori limite di emissione. L'autorità competente all'autorizzazione che, di norma, è la Provincia, sarà, quindi, chiamata a valutare l'idoneità di tale sistema a garantire il rispetto dei valori limite previsti in relazione al corpo idrico recettore. L'autorizzazione, poi, potrà essere rilasciata anche, e di norma ciò avviene, con prescrizioni o condizioni. Il comma 10 dell'art. 124, infatti, prevede che, in relazione alle caratteristiche tecniche dello scarico, alla sua localizzazione e alle condizioni locali dell'ambiente interessato, l'autorizzazione contiene le ulteriori prescrizioni tecniche volte a garantire che lo scarico, ivi comprese le operazioni ad esso funzionalmente connesse, avvenga in conformità alle disposizioni della parte terza del presente decreto e senza che consegua alcun pregiudizio per il corpo ricettore, per la salute pubblica e l'ambiente. Nonostante, quindi, la disciplina sui limiti di emissione sia particolarmente dettagliata, anche ad opera delle revisioni regionali, resta, comunque, all'amministrazione uno spazio di valutazione, che non può dirsi scevro da discrezionalità, derivante dal riferimento del decreto ai concetti, ampi ed indeterminati, di "condizioni locali dell'ambiente" e "pregiudizio per la salute pubblica e l'ambiente".

L'istruttoria per il rilascio delle autorizzazioni alle emissioni in atmosfera, di cui alla Parte V del d.lgs. n. 152/2006, è più dettagliatamente disciplinata. Il procedimento, secondo quanto previsto dall'art. 269, comma 3, si svolge attraverso la conferenza di servizi, indetta dall'autorità competente per l'esame, anche in via istruttoria, degli interessi coinvolti in altri procedimenti amministrativi e, in particolare, nei procedimenti edilizi.

Le verifiche tecniche e le prescrizioni contemplate dal regime autorizzatorio in materia di emissioni atmosferiche sono particolarmente rilevanti e riguardano, in particolare la valutazione dei sistemi di convogliamento delle emissioni, secondo le migliori tecnologie disponibili. Concetto quest'ultimo che implica un certo spazio di valutazione, in ordine ai termini "migliore" e "disponibile"³⁰⁴.

³⁰⁴ cfr. T.A.R. Umbria, sent. 10.01.2003, n. 10, secondo cui il criterio delle migliori tecnologie disponibili

L'art. 270 reca un cospicuo elenco di concetti giuridici indeterminati lasciati al libero apprezzamento dell'autorità amministrativa, nonché l'attribuzione di poteri discrezionali. Si fa riferimento, oltre che alla nozione di migliori tecnologie disponibili, anche alla "presenza di particolari situazioni di rischio sanitario o di zone che richiedono una particolare tutela ambientale" (comma 2) che, a giudizio dell'autorità competente, renda opportuna la captazione ed il convogliamento delle emissioni diffuse. E ciò, con evidente aggravio dei costi a carico del gestore anche per la circostanza che in tale ipotesi non è necessario che sia rispettato il requisito della "disponibilità" della tecnologia, ovvero, quella della non eccessiva onerosità³⁰⁵. Al fine di limitare o, comunque, indirizzare la discrezionalità attribuita alle amministrazioni, il comma 3 prevede l'emanazione, con decreto ministeriale di appositi criteri.

Ancora, il comma 4 prevede, come condizioni per il rilascio dell'autorizzazione di più impianti contestualmente, in quanto qualificati come parti di un unico stabilimento, una serie di concetti indeterminati, vale a dire: che gli impianti abbiano "caratteristiche tecniche e costruttive simili", che producano "emissioni con caratteristiche chimico-fisiche omogenee" e che siano "destinati a specifiche attività tra loro identiche". L'autorità competente dovrà, inoltre, tenere conto delle "condizioni tecniche ed economiche" al fine di considerare gli impianti come un unico impianto.

Il comma 6, poi, fa riferimento alla nozione di "tecnicamente possibile", precisando però, il concetto con l'aggiunta di "anche per ragioni di sicurezza" che, quindi, riconduce il "tecnicamente possibile" a ragioni di opportunità o di legittimità. Il comma 7 fa, quindi, espresso riferimento al criterio dell'opportunità al fine di ammettere la possibilità che l'autorità competente, sempre "tenuto conto delle condizioni tecniche ed economiche" consenta il convogliamento delle emissioni di più impianti in uno o più punti di emissione comuni.

L'autorità competente, per l'esercizio di queste funzioni deve tenere conto della

può valere anche oltre l'oggetto primario di valutazione ai fini dell'autorizzazione, ovvero quelli di garantire il contenimento delle emissioni inquinanti nei limiti disposti dalla legge. Afferma, infatti, il Tribunale amministrativo regionale che "ai fini del rilascio di autorizzazione alle emissioni in atmosfera, l'amministrazione procedente, con riguardo ad emissioni maleodoranti per le quali la normativa non prevede limiti di emissione, deve adottare, quale parametro di riferimento, quello rappresentato dal criterio relativo alla adozione delle migliori tecnologie disponibili".

³⁰⁵ O, più precisamente, ai sensi dell'art. 268, comma 2, n. 3), lett. b), "le tecniche sviluppate su una scala che ne consenta l'applicazione in condizioni economicamente e tecnicamente valide nell'ambito del pertinente comparto industriale, prendendo in considerazione i costi e i vantaggi, indipendentemente dal fatto che siano o meno applicate o prodotte in ambito nazionale, purché il gestore possa avervi accesso a condizioni ragionevoli".

documentazione elaborata da una commissione appositamente istituita per la raccolta, l'elaborazione e la diffusione, tra le autorità competenti, dei dati e delle informazioni rilevanti ai fini dell'applicazione della parte quinta del presente decreto e per la valutazione delle migliori tecniche disponibili. La commissione è composta da un rappresentante nominato dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, con funzioni di presidente, un rappresentante nominato dal Ministro delle attività produttive, un rappresentante nominato dal Ministro della salute e cinque rappresentanti nominati dalla Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Alle riunioni della Commissione possono partecipare uno o più rappresentanti di ciascuna regione o provincia autonoma³⁰⁶.

In materia di rifiuti, l'art. 196, con riferimento a tutte le funzioni attribuite alle Regioni, tra cui, in particolare quelle di approvazione dei progetti di nuovi impianti per la gestione dei rifiuti, anche pericolosi, e di autorizzazione alle modifiche degli impianti esistenti, nonché di autorizzazione all'esercizio delle operazioni di smaltimento e di recupero dei rifiuti, anche pericolosi, prevede, al comma 2, che esse si avvalgano, anche, delle Arpa. Similmente, l'art. 197, comma 2, prevede che le Province possano stipulare con le Agenzie regionali apposite convenzioni al fine di ricevere supporto tecnico per l'esercizio delle proprie competenze. L'art. 208 che disciplina l'autorizzazione per i nuovi impianti di smaltimento, prevede l'indizione della conferenza di servizi e, di nuovo, la precisazione che "per l'istruttoria tecnica della domanda le regioni possono avvalersi delle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente".

Al fine di verificare il concreto atteggiarsi dell'istruttoria degli atti amministrativi di competenza per lo più regionale non si può non fare riferimento alla legislazione emanata dalle Regioni.

Con riferimento all'inquinamento idrico, la Regione Toscana prevede espressamente, nel disciplinare le funzioni amministrative di rilascio delle autorizzazioni, che gli enti competenti si avvalgano dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente³⁰⁷. Liguria e Calabria vi fanno riferimento anche se, come si può desumere dalla rubrica delle relative disposizioni, anche se non dal testo della norma, alla funzione di controllo³⁰⁸.

Per quanto riguarda l'autorizzazione alle emissioni atmosferiche, la recentissima

³⁰⁶ Articolo 281, comma 9. La Commissione non risulta ancora istituita.

³⁰⁷ Cfr. l.r. Toscana, n. 20 del 2006 e d.p.g.r. n. 46R/2008, artt. 8, 10 e 11.

l.r. Toscana n. 9 del 2010, recante “norme per la tutela della qualità dell’aria ambiente”, nell’attribuire alle Province diverse funzioni in materia, compresa quella di rilasciare le autorizzazioni di cui alla parte V, titolo I del d.lgs. n. 152/2006, stabilisce che esse si avvalgono dell’Agenzia regionale per la protezione dell’ambiente per le attività di controllo e che per il supporto tecnico-scientifico necessario per l’espletamento delle altre funzioni, e che le stesse possono rivolgersi all’Agenzia nelle forme previste dalla l.r. 22 giugno 2009, n. 30, “nuova disciplina dell’Agenzia regionale per la protezione ambientale della Toscana «ARPAT»”.

La regione Lombardia, in attuazione dell’art. 8 della l.r. n. 24 del 2006, con cui ha attribuito alle Province le funzioni autorizzatorie in materia di emissioni atmosferiche, e di autorizzazione integrata ambientale, ha emanato, con del.g.r. 20 giugno 2008, n. 8/7492, le “prime direttive per l’esercizio uniforme e coordinato delle funzioni trasferite alle Province in materia di autorizzazione integrata ambientale”. Tali linee guida contengono, in particolare, criteri interpretativi della normativa statale e linee guida procedurali per ipotesi particolari. Esse sono state elaborate dalla regione, con il supporto di un gruppo di lavoro istituito *ad hoc*, composto dai rappresentanti delle direzioni interessate, della direzione generale, delle Province e di associazioni di categoria, nonché dell’Agenzia regionale per la protezione dell’ambiente Lombardia.

La Provincia autonoma di Trento, con Decreto del Presidente della Giunta provinciale n. 14-1/legisl. 1987, e successive modifiche ed integrazioni, all’art. 102- *ter*, comma 6, prevede che l’Agenzia provinciale per la protezione dell’ambiente adotta il calendario di cui all’art. 281, comma 2 del d.lgs. n. 152/2006 e si pronuncia sulle domande presentate ai sensi della medesima norma. Si tratta del rinnovo delle autorizzazioni e del relativo calendario per la presentazione.

L’art. 83 della l.r. Calabria n. 34 del 2002 prevede che l’A.r.p.a.c.a.l. (Agenzia regionale per la protezione ambientale della Calabria) svolge le funzioni attribuite al Comitato Regionale contro l’inquinamento atmosferico (CRIAC)³⁰⁹ dalla legge regionale 8 agosto 1984, n. 19 nonché le funzioni di rilevamento delle emissioni e della qualità dell’aria; tenuta ed aggiornamento degli inventari delle fonti di emissione; predisposizione

³⁰⁸ Cfr. l.r. Calabria n. 10 del 1997, art. 5 e l.r. Liguria n. 43 del 1995, art. 5.

³⁰⁹ I Comitati, regionali e provinciali erano previsti dalla legge n. 615/1966, art. 5, con le funzioni di a) esaminare qualsiasi questione inerente all’inquinamento atmosferico nell’ambito regionale; b) esprimere parere sui provvedimenti da adottarsi dalle Amministrazioni comunali a norma della presente legge; c) promuovere studi, ricerche e iniziative concernenti la lotta contro l’inquinamento atmosferico (art. 6). La l. 615 del 1966 è stata definitivamente abrogata dal d.lgs. n. 152 del 2006. In molte regioni, già da tempo le

della relazione annuale sulla qualità dell'aria nella Regione.

Le funzioni di supporto tecnico-scientifico delle Agenzie regionali derivano, oltre che dalle norme statali e regionali di settore che espressamente prevedono il loro coinvolgimento, anche dalle leggi regionali istitutive. A tale proposito si rilevano sensibili differenze tra le diverse realtà regionali. La fotografia del sistema delle Agenzie regionali più recente è costituita dalla rilevazione condotta dall'Osservatorio nazionale sull'organizzazione e sulla gestione delle Arpa-Appa e confluita nel "3° Rapporto Benchmarking" pubblicato nel 2006³¹⁰. A tale rilevazione hanno partecipato quasi tutte le Agenzie istituite e, per quanto qui di più prossimo interesse, ne è emerso che la funzione preponderante nell'attività delle Agenzie regionali è quella dei controlli, mentre la funzione istruttoria o di supporto tecnico nel procedimento amministrativo non è compresa tra le attività "100% istituzionali", sebbene sia svolta da quasi tutte le Agenzie, in particolare nell'ambito delle valutazioni ambientali e attraverso la partecipazione alle diverse commissioni tecniche, nonché attraverso l'espressione di pareri preventivi³¹¹.

funzioni dei C.r.i.a. erano state affidate alle A.r.p.a.

³¹⁰ APAT, *3° Rapporto Benchmarking, le Agenzie ambientali a confronto*, Roma, 2006. Reperibile nell'archivio del sito www.apat.gov.it, ora www.ispra.it.

³¹¹ Cfr. la tabella "quadro d'unione", *ivi*, 38.

CAPITOLO 4

LE AGENZIE AMBIENTALI ED IL SISTEMA DI FORMAZIONE DELLE VALUTAZIONI SCIENTIFICHE NEL DIRITTO E NELL'AMMINISTRAZIONE DELL'AMBIENTE

Sommario: 1. Dalla trasversalità dell'oggetto a quella del soggetto: la storica frammentazione dell'organizzazione amministrativa per l'ambiente; 2. L'istituzione delle Agenzie ambientali e la loro trasformazione; 2.1 Le Agenzie regionali; 2.2 Il sistema delle reti nell'informazione e nella diffusione delle conoscenze tecnico-scientifiche per l'ambiente; 3. La forma istituzionale: Le Agenzie amministrative in Italia; 3.1 Ed il modello delle autorità amministrative indipendenti; 3.2 L'ISPRA e gli enti pubblici di ricerca; 4. Comparazione con altri modelli di governo del rapporto tra scienza e politica in relazione all'interesse ambientale: le regulatory agencies.

A questo punto della ricerca, oltre ai profili procedimentali, non può non volgersi lo sguardo ai profili organizzativo-istituzionali del rapporto tecnica e politica nel diritto ambientale. Tali profili, quali, in particolare, quelli attinenti alla ripartizione di funzioni e responsabilità tra organi di indirizzo politico ed organi tecnici paiono altrettanto determinanti nel comprendere lo stato attuale dei rapporti “di forza” tra tecnica e politica nel diritto dell'ambiente.

Si passa, cioè, dalla funzione alla struttura al fine di determinare *a contrario* i caratteri della prima attraverso lo studio della forma della seconda³¹².

Nell'esperienza italiana, ed analogamente in molte esperienze estere, l'istituzione di Agenzie ambientali ha costituito un tentativo di rispondere alla necessità per l'amministrazione e per la politica ambientali di disporre di una struttura unitaria ed altamente specializzata dal punto di vista tecnico-scientifico. Non si fatica a comprendere che tale necessità deriva dalla complessità dell'ambiente sia nel senso dei fenomeni naturali ed antropici ad esso connessi, sia nel senso della imprescindibilità di un approccio integrato delle politiche che si pongano l'obiettivo della tutela ambientale: integrato tra le matrici ambientali prese in considerazione, in quanto l'ambiente è costituito da ecosistemi integrati ed interagenti, ed integrato rispetto alle politiche diverse da quella ambientale, in quanto l'ambiente è costituito da ecosistemi fortemente influenzati dalla presenza e dalle azioni degli esseri umani³¹³.

Ma oltre alla necessità di un'autorevole fonte di dati e conoscenze tecnico scientifiche, non era ignorata l'importanza dell'elemento dell'indipendenza del soggetto

³¹² La struttura degli organi si pone, cioè, come oggetto del presente esame in vista della loro funzione, nell'accezione di N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977.

³¹³ Cfr. E. CROCI, *Agenzie e strumenti di governo dell'ambiente*, in E. CROCI, M. FREY, A. MOLOCCHI (a cura di), *Agenzie e governo dell'ambiente. Il caso italiano a confronto con le esperienze straniere*, Milano, 1994, 136.

preposto alle valutazioni tecnico-scientifiche. Si riteneva, cioè, che l'attribuzione delle funzioni tecnico-scientifiche ad un soggetto circondato da particolari garanzie di imparzialità e, soprattutto, distaccato dalle pressioni e dalle influenze politiche e degli interessi privati, fosse opportuna in una materia dal rilevante impatto sulle attività economiche e produttive³¹⁴. Come si vedrà nel presente capitolo, da tale consapevolezza sono derivati alcuni tentativi di assimilazione tra le Agenzie e le autorità amministrative indipendenti. Tuttavia, pare potersi sin d'ora rilevare che sia la forma istituzionale sia l'organizzazione delle Agenzie si sono rivelate inadeguate allo scopo di garantirne l'indipendenza. Il disegno del legislatore italiano, anzi, ha prescelto la configurazione di organismi tecnico-strumentali alle amministrazioni attive in campo ambientali, sia a livello statale sia a livello regionale³¹⁵. Anche se le recenti riforme potrebbero aver cambiato gli equilibri tra scienza e politica almeno a livello statale.

1. Dalla trasversalità dell'oggetto a quella del soggetto: la storica frammentazione dell'organizzazione amministrativa per l'ambiente.

La natura trasversale della funzione di tutela dell'ambiente, confermata dalla giurisprudenza costituzionale che si è confrontata con il problema del riparto delle competenze sia prima sia dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, ha, come noto, avuto importanti riflessi, sia dal punto di vista dell'articolazione delle competenze normative sia dal punto di vista della conformazione delle strutture organizzative titolari di funzioni amministrative in materia ambientale.

Dal primo punto di vista, nelle politiche di protezione dell'ambiente intervengono fonti ed istituzioni a livello internazionale, Comunitario, nazionale e, in certa misura anche dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione italiana, regionale. Dal secondo punto di vista, limitando l'analisi al nostro ordinamento, l'intrinseca difficoltà di enucleazione di una nozione unitaria di ambiente ed il ritardo di un suo riconoscimento costituzionale espresso nonché l'esito della sua individuazione come oggetto-funzione trasversale hanno inciso profondamente sulla conformazione di

³¹⁴ Cfr. S. GRASSI, E. GUARDUCCI, *Il quadro istituzionale di riferimento per la protezione ambientale*, in G. MALTINTI (a cura di), *Le Agenzie ambientali verso l'autonomia finanziaria*, Milano, 1999, 87.

³¹⁵ Sulla distinzione tra "enti autonomi", "enti ausiliari" ed "enti strumentali" e sulla connotazione di questi ultimi, in particolare, quali enti soggetti ad un penetrante potere di vigilanza, ingerenza e controllo da parte degli enti pubblici nei cui confronti esplicano la propria strumentalità, ma anche, in taluni casi, titolari di una certa autonomia che, peraltro, può essere riconosciuta anche a determinati organi, cfr. A. M.

un modello organizzativo frammentato, multilivello e disorganico³¹⁶, tanto da far rilevare un “inusitato livello di confusione e empirico soggettivismo che regna nelle materie ambientali”³¹⁷.

In particolare, il ritardo nell'emersione della coscienza ambientalista e della preoccupazione specifica per le condizioni dell'ambiente hanno fatto sì che non si sia formata a livello statale un'amministrazione dedicata a tale interesse e che inizialmente alcune funzioni, poi ricondotte ad esso, fossero affidate alle diverse amministrazioni esistenti, in particolare a quella deputata alla tutela della salute e dell'igiene pubblica, sempre in chiave sanitaria³¹⁸.

La prima legislazione ambientale italiana degli anni '70 e dei primi anni '80 si è caratterizzata, poi, per un'accentuata frammentazione conseguente alla considerazione dell'ambiente “per matrici”, con la disciplina a tutela delle acque di cui alla legge Merli, l. n. 319/1976, il d.p.r. n. 915/1982 sui rifiuti e la l. Galasso n. 431/1985. L'ordinamento italiano, pur iniziando a prendere in considerazione l'interesse ambientale, non in maniera unitaria, ma almeno in maniera autonoma rispetto a quello alla salute umana, non istituì, almeno inizialmente, un quadro organizzativo autonomo ed unitario.

Le competenze che oggi potremmo qualificare come “ambientali” erano, infatti, distribuite su più dicasteri e le funzioni tecniche e di controllo erano affidate a numerosi e polimorfi organismi.

In particolare, il Ministero della sanità risultava titolare di competenze in materia di inquinamento atmosferico; il Ministero dell'agricoltura di competenze sugli scarichi industriali nelle acque interne, sulla gestione del patrimonio forestale e sulla tutela della biodiversità con la regolamentazione delle attività ittiche e venatorie; il Ministero della Marina mercantile era, poi, competente in materia di scarichi in mare, il Ministero dei lavori pubblici, in materia di acquedotto e pubbliche fognature, il Ministero della pubblica istruzione era competente in materia di paesaggio, ecc...³¹⁹. Per le funzioni di controllo e

SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 207

³¹⁶ Cfr. in tal senso, P. DELL'ANNO, *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, VI, 2005, 957 ss., G. M. ESPOSITO, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Torino, 2008, 163 ss.

³¹⁷ R. FERRARA, *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari, 2008, 75.

³¹⁸ Si fa riferimento, in particolare, al T.u. sulle leggi sanitarie, l. n. 126 del 1934, che comprendeva l'“igiene del suolo”, nonché alla l. n. 366 del 1941 che si occupava della gestione dei rifiuti urbani. Alla specifica tutela delle acque era, poi, dedicata una parte del r.d. n. 1604 del 1931.

³¹⁹ Si rinvia per un'ampia ricostruzione dell'assetto organizzativo dell'amministrazione ambientale negli anni precedenti l'istituzione del Ministero dell'ambiente a V. ONIDA, *La ripartizione delle competenze per la pubblica amministrazione*, in *Riv. giur. amb.*, 1986, 15 ss.

di rilevazione, le diverse competenze sommariamente richiamate avevano a disposizione diversi organismi, tra cui, in particolare, le USL, alle quali la l. n. 833/1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale, qualificandole come strutture operative del Comune, attribuiva funzioni di vigilanza tecnica e di controllo in materia di igiene ambientale³²⁰. Ad esse, poi, la l. n. 316/1979 attribuì funzioni di vigilanza e controllo anche in materia di inquinamento idrico, mentre in materia di rifiuti, svolgevano un compito di supporto tecnico a favore delle Province, ai sensi dell'art. 7 del d.p.r. n. 915/1982.

Altre funzioni amministrative e tecniche erano, poi, svolte da altre istituzioni, quali l'azienda autonoma foreste demaniali, gli enti parco nazionali e strutture periferiche ministeriali, quali, il medico provinciale, l'ufficiale sanitario, il genio civile, i compartimenti marittimi, le prefetture e le soprintendenze delle bellezze naturali. Competenze in materia di ambiente erano, poi, delegate alle Province ed ai Comuni. Il quadro istituzionale risultava, quindi, frantumato³²¹.

Finalmente con la l. n. 349 dell'8.07.1986 è istituito il Ministero dell'ambiente. Il comma 2 dell'art. 1 ne prevedeva la funzione principale, ovvero quella di "assicurare, in un quadro organico, la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento". A tal fine, il Ministero avrebbe dovuto, in particolare, promuovere studi, indagini e rilevamenti interessanti l'ambiente, nonché adottare, con i mezzi dell'informazione, le iniziative idonee a sensibilizzare l'opinione pubblica alle esigenze ed ai problemi dell'ambiente, anche attraverso la scuola, di concerto con il Ministro della pubblica istruzione; curare, previo coordinamento con il Ministero degli affari esteri e con gli altri Ministeri interessati, la cooperazione con gli organismi internazionali e delle Comunità europee; promuovere e curare l'adempimento di convenzioni internazionali, delle direttive e dei regolamenti Comunitari concernenti l'ambiente e il patrimonio naturale ed, infine, presentare al Parlamento ogni due anni una relazione sullo stato dell'ambiente (art. 1, commi 3, 4, 5 e 6).

In realtà, l'istituzione del Ministero non si risolse nell'imputazione ad un unico dicastero delle competenze in materia di ambiente. Il Ministro dell'ambiente, infatti, da un lato, esercitava le proprie competenze attraverso concerti ed intese con gli altri

³²⁰ Cfr. artt. 14 e 20.

³²¹ Cfr. P. DALL'ANNO, *op. ult. cit.*, 960.

ministeri ovvero attraverso la partecipazione a comitati interministeriali, dall'altro, non era dotato di strutture organizzative o articolazioni periferiche proprie, essendo stato conservato il quadro organizzativo precedente. Già i primi commentatori della norma istitutiva osservavano, infatti, che con l'istituzione del Ministero dell'ambiente l'integrazione dell'interesse ambientale nelle altre politiche era affidato ad una complessa rete di rapporti regolata dagli strumenti procedurali di coordinamento tra i diversi soggetti³²².

La struttura del ministero era articolata per "servizi". Si trattava, in particolare: a) del servizio prevenzione degli inquinamenti e risanamento ambientale; b) del servizio conservazione della natura; c) del servizio valutazione dell'impatto ambientale, informazione ai cittadini e per la relazione sullo stato dell'ambiente; d) del servizio affari generali e del personale; e) del servizio di collaborazione al funzionamento degli organi tecnici di cui agli articoli 11 e 12 e per l'organizzazione e il coordinamento dei loro uffici ausiliari³²³. Questi ultimi erano, in particolare, due organi di alta consulenza: il Comitato scientifico ed il Consiglio nazionale dell'ambiente.

Il Comitato scientifico, presieduto dal Ministro era composto da dieci esperti designati rispettivamente dai Ministri dell'interno, dell'industria, del commercio e dell'artigianato, dei lavori pubblici, dell'agricoltura e delle foreste, della marina mercantile, della sanità, per i beni culturali e ambientali, della pubblica istruzione, per gli affari regionali e per il coordinamento delle iniziative per la ricerca scientifica e tecnologica. Anche all'interno dell'organo tecnico-scientifico, quindi si rifletteva l'intenzione del legislatore di impostare il governo dell'ambiente come un sistema integrato, in cui le competenze fossero concertate con i diversi dicasteri coinvolti nelle politiche incidenti sull'assetto ambientale. Oltre agli esperti, poi, facevano parte del Comitato un componente per ogni organo tecnico afferente agli altri ministeri. In particolare, del Consiglio superiore dei lavori pubblici, del Consiglio superiore di sanità, dell'Istituto superiore di sanità, del Consiglio superiore della marina mercantile, della Consulta per la difesa del mare dagli inquinamenti, del Consiglio superiore dell'agricoltura e delle foreste, del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali, del Consiglio nazionale delle ricerche e del Consiglio superiore della pubblica istruzione.

Infine, per quanto riguardava le specifiche competenze tecniche in materia

³²² R. FERRARA, *op. ult. cit.*, 75.

³²³ Art. 10, l. n. 349/1986, come modificata dall'art. 3, l. 3 marzo 1987, n. 59.

ambientale, era prevista la partecipazione di otto professori universitari di ruolo di discipline attinenti alle tematiche ambientali e di cinque esperti di problemi di ecologia, scelti tra persone di riconosciuta esperienza scientifica, sentita l'Accademia nazionale dei Lincei.

Tutti i componenti del comitato, di designazione diversa, dovevano essere formalmente nominati con decreto del Ministro dell'ambiente il quale ne avrebbe disciplinato anche il funzionamento.

Il Comitato svolgeva la funzione di consulenza nei confronti del Ministero dell'ambiente, esprimendosi con pareri su richiesta del medesimo e pronunciandosi in seduta plenaria o in sezioni eventualmente costituite dal Ministro in relazione ai singoli settori era attribuita, poi, al Ministro dell'ambiente, sentito il Consiglio nazionale per l'ambiente, la facoltà di istituire comitati tecnico-scientifici in relazione a specifici settori di intervento. Esso è stato, poi, soppresso dal d.p.r. 9.05.1994, n. 608, recante “norme sul riordino degli organi collegiali dello Stato”³²⁴.

Non si trattava, peraltro, dell'unico organo tecnico che prestasse supporto al Ministero dell'ambiente. Era previsto, infatti, che questo si avvallesse anche delle competenze dell'ISS (Istituto superiore di sanità), dell'ISPESL (Istituto superiore prevenzione e sicurezza sul lavoro)³²⁵, dei Servizi tecnici nazionali³²⁶, dell'ENEA (Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente)³²⁷, dell'Irsa (Istituto di ricerca sulle acque

³²⁴ Cfr. R. LEWANSKI, *Governare l'ambiente. Attori e processi della politica ambientale: interessi in gioco, sfide, nuove strategie*, Bologna, 1997, 123 ss.

³²⁵ Entrambi organi di consulenza del Ministero della salute. Sulla loro conformazione al momento dell'istituzione dell'ANPA, cfr. M. FREY, *Il governo dell'ambiente e il possibile contributo di un'Agenzia ambientale*, in E. CROCI, M. FREY, A. MOLOCCHI (a cura di), *Agenzie e governo dell'ambiente, il caso italiano a confronto con le esperienze estere*, Milano, 1994, 221.

³²⁶ Trasferiti dai ministeri di cui facevano parte (dell'ambiente, e dei lavori pubblici) presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri dalla l. n. 89/1989 e dalla l. n. 253/1990, erano articolati in quattro strutture: il Servizio idrografico, il Servizio Mareografico, il Servizio Sismico ed il Servizio Geologico ed erano coordinati, ai sensi del d.p.r. n. 106/1993 dal Dipartimento per i servizi tecnici nazionali. La principale funzione dei servizi tecnici era quella della raccolta dei dati. Tuttavia, successivamente alla riunificazione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed all'istituzione del Dipartimento per il coordinamento si registrò una perdita di autonomia e capacità conoscitiva dei Servizi tecnici nazionali. Cfr. sul punto *Ivi*, 212-213.

³²⁷ Nato come Comitato nazionale per la ricerca e lo sviluppo dell'energia nucleare e delle energie alternative, con la l. n. 282/1991 venne trasformato nell'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente. Si tratta di un ente di ricerca che, prima dell'istituzione dell'ANPA, si articolava in tre aree: quella dell'energia, quella dell'ambiente e quella tecnologie innovative. Cfr. *Ivi*, 215-216. Oggi, peraltro, anche la forma istituzionale e l'organizzazione dell'ENEA ha subito importanti modifiche ad opera del d.lgs. n. 115 del 30.05.2008 che ha recepito la direttiva n. 2006/32/CE e della l. n. 99 del 23.07.2009, recante “disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia” che all'art. 37 ha trasformato l'Ente per le nuove tecnologie, l'energia e l'ambiente in “Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile” che opera sotto la vigilanza del Ministro dello sviluppo economico. La concreta operatività dell'Agenzia è condizionata alla definizione

del CNR)³²⁸.

Il Consiglio nazionale per l'ambiente, di cui all'art. 12 della l. n. 349/1986, era un organo consultivo di composizione interistituzionale. Ne facevano parte, in particolare, un rappresentante per ciascuna Regione e provincia autonoma; sei rappresentanti designati dall'Associazione nazionale Comuni italiani e tre dalla Unione delle Province d'Italia; quindici rappresentanti nominati dal Ministro dell'ambiente su proposta delle associazioni a carattere nazionale o presenti in almeno cinque Regioni ed, infine, un rappresentante del CNR, uno dell'ENEA e uno dell'ENEL.

Era prevista, poi, la possibilità di integrazione del Consiglio, di volta in volta, da rappresentanti dell'impresa e del lavoro e degli ordini professionali.

La funzione del Consiglio era di proposta e consulenza, in particolare, sulla relazione di cui all'articolo 1, comma 6³²⁹.

Poiché non dotato di articolazioni periferiche il Ministero dell'ambiente, per lo svolgimento dei compiti di vigilanza inerenti alle proprie funzioni, si avvaleva del Nucleo operativo ecologico dell'Arma dei carabinieri, che veniva posto alla sua dipendenza funzionale, ma anche del Corpo forestale dello Stato per la tutela del patrimonio naturalistico nazionale, degli appositi reparti della Guardia di finanza e delle forze di polizia, previa intesa con i Ministri competenti, e delle capitanerie di porto, previa intesa con il Ministro della marina mercantile. Restava, poi, in piedi il sistema dei controlli affidato ai dipartimenti di igiene pubblica e di prevenzione delle USL di cui alla l. n.

degli organi e delle modalità di funzionamento ed all'insediamento degli organi medesimi. L'ENEA oggi già svolge, comunque, la funzione di Agenzia a supporto delle pubbliche amministrazioni, delle imprese e dei cittadini in materia di efficienza energetica, esercitando le funzioni di supporto tecnico-scientifico e consulenza per lo Stato, le Regioni e gli Enti Locali per la predisposizione degli strumenti attuativi necessari al conseguimento degli obiettivi indicativi nazionali di risparmio energetico; supporto al Ministero dello Sviluppo Economico e alle Regioni ai fini del controllo generale e della supervisione dell'attuazione dei provvedimenti in materia di efficienza energetica; verifica e monitoraggio dei progetti realizzati e delle misure adottate per il risparmio e l'efficienza energetica; diffusione dell'informazione verso cittadini, imprese, pubblica amministrazione e operatori economici sugli strumenti, i meccanismi e il quadro finanziario e giuridico predisposti a livello nazionale e locale per la diffusione e la promozione del risparmio e dell'efficienza energetica.

³²⁸ Il Consiglio Nazionale delle Ricerche, CNR, dipendeva dal Ministero per il coordinamento della ricerca scientifica e tecnologica e, oltre a sviluppare ricerca in proprio, eroga contributi alle Università e ad altri centri e promuove progetti finalizzati. Per quanto riguarda, in particolare, la ricerca in campo ambientale, le attività del CNR sono coordinate dal Comitato nazionale per le scienze e le tecnologie dell'ambiente costituito all'interno del CNR dall'art. 3 del d.m. 15.06.1993, recante il "regolamento concernente la determinazione del numero e della competenza dei Comitati nazionali di consulenza del Consiglio nazionale delle ricerche, nonché le modalità per lo svolgimento delle elezioni e per le nomine dei relativi membri". Si tratta di uno dei numerosi comitati scientifici i cui membri sono eletti dai rappresentanti del mondo scientifico ed universitario. Cfr. *Ini*, 214. Anche il CNR è stato oggetto di numerose riforme, tra cui, in particolare, con il d.lgs. 30.01.1999, n. 19 di "riordino del Consiglio nazionale delle ricerche", poi abrogato e sostituito dal d.lgs. 4.06.2003, n. 127.

833/1978.

Numerose commissioni di natura tecnica fanno parte della struttura ministeriale ed attengono a specifici compiti, quali quello delle Valutazioni ambientali, di cui si è già detto nel capitolo precedente, ovvero quelli della difesa del suolo, della tutela delle risorse idriche. Un'importante riforma dell'organizzazione dell'amministrazione ambientale a livello statale è stata apportata dal d.p.r. 14.05.2007, n. 90, recante "regolamento per il riordino degli organismi operanti presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, a norma dell'articolo 29 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 agosto 2006, n. 248". Il d.l. n. 223 del 2006 aveva demandato alla fonte regolamentare il riordino, anche mediante soppressione o accorpamento degli organismi amministrativi statali. L'intento è quello del contenimento della spesa pubblica attraverso la riduzione degli organi di vertice e delle infrastrutture, nonché attraverso l'eliminazione di duplicazioni di funzioni. Il d.p.r. n. 90 del 2007, per quanto riguarda le amministrazioni preposte all'esercizio di funzioni in materia ambientale, ha provveduto a riconvertire la Commissione tecnica istituita nel 1991, con il d.p.r. n. 438, per la valutazione dei progetti di protezione e risanamento ambientale del Ministero dell'ambiente trasformandola nella "Commissione di valutazione degli investimenti e di supporto alla programmazione e gestione degli interventi ambientali", composta da ventitré esperti, a seguito della riduzione operata con il d.l. n. 112 del 2008, ed i cui compiti sono quelli di: a) esprimersi in merito alla valutazione di fattibilità tecnico-economica con particolare riferimento all'analisi costi benefici in relazione alle iniziative, piani e progetti di prevenzione, protezione e risanamento ambientale del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; b) svolgere le funzioni di consulenza tecnico-giuridica al Ministro ed alle strutture ministeriali sugli interventi, iniziative e programmi di competenza del Ministero; c) svolgere le funzioni di nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici ai sensi della legge 17 maggio 1999, n. 144; d) esprimersi su ogni altro intervento che il Ministro o le strutture dirigenziali del Ministero intendano sottoporre alla valutazione tecnica, scientifica e giuridica della Commissione; e) provvedere agli eventuali altri adempimenti assegnati da leggi o regolamenti.

2. L'istituzione delle Agenzie ambientali e la loro trasformazione.

³²⁹ Cfr. R. LEWANSKI, *op. cit.*

Il sistema dei controlli ambientali, parcellizzato ed affidato ad enti che avevano già proprie competenze settoriali diverse e che, quindi, si vedevano affidati nuovi compiti senza la necessaria dotazione organica e finanziaria, ha sollevato, come noto, una diffusa insoddisfazione. Tanto che nel 1993 venne indetto il referendum per l'abrogazione di tutte le competenze ambientali delle USL, che, conclusosi positivamente, determinò la necessità di istituire un nuovo sistema di vigilanza e controllo³³⁰. Ma l'istituzione delle Agenzie ambientali in Italia non risponde solo all'esigenza di riordino della funzione di controllo, bensì, soprattutto a quella della creazione dei nodi o, secondo la definizione Comunitaria dei "punti focali nazionali" della rete EIONET, prevista a livello Comunitario con l'istituzione dell'Agenzia europea dell'Ambiente³³¹.

Venne, quindi, finalmente istituita l'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente (ANPA) e venne affidato alle Regioni ed alle Province autonome il compito di istituire le Agenzie regionali e provinciali per la protezione dell'ambiente (ARPA-APPA). Il Governo approvò il d.l. 4.12.1993, n. 496, recante "disposizioni urgenti sulla riorganizzazione dei controlli ambientali e istituzione della Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente", poi convertito nella l. n. 61/1994.

L'art. 1 definisce le attività tecnico-scientifiche connesse all'esercizio delle funzioni pubbliche per la protezione dell'ambiente. Si tratta, in primo luogo, della promozione a favore degli enti preposti alla tutela dell'ambiente, sia a livello statale, sia a livello locale, della ricerca di base e applicata sugli elementi dell'ambiente fisico, sui fenomeni di inquinamento, sulle condizioni generali e di rischio, sulle forme di tutela degli ecosistemi. A tal fine, poi, parte integrante dell'attività tecnico-scientifica è la sistematica raccolta, organizzazione e diffusione dei dati sulla situazione ambientale, anche attraverso la realizzazione del sistema informativo e di monitoraggio che, richiedeva, però, il raccordo con i Servizi tecnici nazionali, cui erano mantenute le funzioni tradizionali anche in materia ambientale.

L'attività tecnico-scientifica comprende attività propositive nei confronti delle amministrazioni pubbliche e, soprattutto, di consulenza in ordine: a) alla fissazione dei

³³⁰ Sulle vicende che hanno condotto all'indizione del referendum e sui progetti legislativi all'esame del Parlamento nel periodo immediatamente precedente l'istituzione dell'ANPA, cfr. M. FREY, *L'introduzione dell'Agenzia nazionale e delle Agenzie regionali dell'ambiente in Italia*, in E. CROCI, M. FREY, A. MOLOCCHI (a cura di), *op. cit.*, 269 ss.

³³¹ L'Agenzia europea dell'ambiente e la rete europea d'informazione e di osservazione in materia ambientale è stata istituita con il regolamento 1990/1210/CEE del Consiglio, del 7 maggio 1990, più volte modificato ed oggi codificato ad opera del regolamento n. 1009/401/CE del Parlamento e del Consiglio del 23.04.2009, in *G.U.C.E. L 126 del 21.5.2009*, 13-22.

limiti di accettabilità delle sostanze inquinanti e degli standard di qualità dell'aria, delle risorse idriche e del suolo; b) allo smaltimento dei rifiuti; c) alle norme di campionamento e di analisi; d) alle metodologie per il rilevamento dello stato dell'ambiente e per il controllo dei fenomeni di inquinamento e dei fattori di rischio nonché gli interventi per la tutela, il risanamento e il recupero dell'ambiente, delle aree naturali protette, dell'ambiente marino e costiero. In ordine alle norme tecniche, poi, le Agenzie ambientali erano chiamate ad operare una verifica di congruità ed efficacia tecnica.

Oltre alle funzioni consultive sono, quindi, previste funzioni di controllo, monitoraggio e vigilanza, nonché funzioni di raccordo istituzionale con l'Agenzia europea dell'ambiente e con l'Istituto statistico delle Comunità europee (EUROSTAT), nonché con le organizzazioni internazionali operanti nel settore della salvaguardia ambientale.

Nei confronti delle amministrazioni deputate all'attuazione della disciplina ambientale, infine, è prevista l'attività di supporto tecnico-scientifico agli organi preposti alla valutazione ed alla prevenzione dei rischi di incidenti rilevanti connessi ad attività produttive; ai controlli ambientali sull'uso dell'energia nucleare; alla valutazione di impatto ambientale; nonché in qualsiasi altra attività collegata alle competenze in materia ambientale.

Per lo svolgimento delle funzioni di supporto tecnico-scientifico di cui sopra, il d.l. istituiva a livello statale, l'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente (d'ora in poi ANPA). All'Agenzia era riconosciuta anche la possibilità di svolgere, mediante convenzione, attività di consulenza a favore di altri enti pubblici. Essa, inoltre, avrebbe dovuto rivestire il ruolo di coordinamento tecnico nei confronti sia delle Agenzie regionali, sia di altri organi tecnici di ricerca, quale l'ENEA, con cui era prevista la stipula di una convenzione per l'individuazione delle attività di ricerca, finalizzate all'espletamento dei compiti dell'Agenzia, che l'ENEA doveva svolgere sulla base di accordi di programma a favore della medesima. Lo stesso era genericamente previsto nei confronti di enti e istituzioni di ricerca pubblici e privati.

L'Agenzia, infine, veniva individuata anche come centro di gestione delle informazioni e dei dati ambientali. A tal fine le amministrazioni e le società per azioni operanti in regime di concessione esclusiva, che li raccogliessero a propri fini, dovevano trasmetterli all'ANPA, così come alle Camere di Commercio, industria, artigianato e agricoltura.

La forma istituzionale dell'ANPA era definita solo attraverso l'attribuzione alla medesima di personalità giuridica, la sua sottoposizione al controllo della Corte dei conti ed alla vigilanza del Ministero dell'ambiente.

La struttura organizzativa prevedeva un Consiglio di amministrazione, composto di tre membri aventi comprovata competenza e adeguata esperienza nei settori attribuiti all'Agenzia, designati dal Ministro dell'ambiente e nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Il C.d.a. eleggeva al proprio interno il Presidente che aveva la legale rappresentanza dell'ente.

Inoltre, era previsto un Direttore, scelto tra persone di adeguata qualificazione scientifica, anch'esso nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente.

La durata in carica del Consiglio di amministrazione era stabilita in tre anni, mentre quella del direttore in cinque anni con possibilità di conferma per una sola volta.

Il Collegio dei revisori dei conti, composto di due membri effettivi e due membri supplenti, era nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del tesoro.

La definizione dei poteri e delle funzioni degli organi era demandata allo Statuto, da adottarsi con un apposito d.p.r. su proposta del Ministro dell'ambiente e sentite le commissioni parlamentari competenti. Con regolamento del Governo, su proposta del Ministro dell'ambiente e del Ministro per la funzione pubblica, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, dovevano, infine, essere disciplinate le modalità dell'organizzazione dell'ANPA in strutture operative.

Come conseguenza dell'istituzione dell'ANPA, il d.l. prevedeva, quindi, il riordino delle commissioni e dei comitati tecnico-scientifici operanti presso il medesimo Ministero nonché presso altri Ministeri, istituti ed enti pubblici, con competenze ora affidate all'Agenzia.

L'articolazione territoriale delle funzioni tecnico-scientifiche in materia di ambiente si rapportava alla tendenziale individuazione della Provincia quale ente di riferimento per l'esercizio delle funzioni amministrative in materia ambientale di cui all'articolo 14 della legge n. 142/1990. Di talché le strutture operative di supporto delle medesime erano quelle delle "strutture tecniche provinciali" delle Agenzie regionali che, pur essendo, appunto articolazioni delle Agenzie regionali, venivano "poste alle

dipendenze funzionali delle Province, secondo criteri stabiliti in base ad apposite convenzioni stipulate con le Regioni”.

Le Agenzie regionali e delle Province autonome avevano le medesime funzioni di consulenza, informazione e supporto tecnico-scientifico dell'ANPA, nei confronti delle amministrazioni regionali e locali, nonché ulteriori attività tecniche di prevenzione, di vigilanza e di controllo ambientale, eventualmente individuate dalle Regioni e dalle Province autonome, le quali, con proprie leggi, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge del 1993, avrebbero dovuto istituire le Agenzie (ARPA e APPA), attribuendo ad esse o alle loro articolazioni territoriali le funzioni, il personale, i beni mobili e immobili, le attrezzature e la dotazione finanziaria dei presidi multizonali di prevenzione, nonché il personale, l'attrezzatura e la dotazione finanziaria dei medesimi.

Il decreto legge prevedeva che le Agenzie regionali e provinciali avessero autonomia tecnico-giuridica, amministrativa, contabile e che fossero poste sotto la vigilanza della presidenza della Giunta provinciale o regionale. Per la loro costituzione non venivano, però, previsti finanziamenti statali aggiuntivi. Le Agenzie avrebbero dovuto, poi, essere organizzate in settori tecnici corrispondenti alle principali aree di intervento e articolate in dipartimenti provinciali o sub-provinciali e in servizi territoriali.

Mentre la forma giuridica delle Agenzie regionali non è stata modificata a livello di legislazione statale, sia il Ministero dell'ambiente, sia l'ANPA, sono state oggetto di successive riforme che ne hanno ampliato le competenze funzionali ed hanno contribuito a strutturare un sistema di governo dell'ambiente più organico rispetto alle origini³³².

Il d.lgs. 30.07.1999, n. 300, recante la “riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della L. 15 marzo 1997, n. 59”, ha, infatti, come noto, provveduto all'istituzione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e dell'APAT, in sostituzione dell'ANPA e con l'incorporazione dei Servizi tecnici nazionali, fatta eccezione per il servizio sismico nazionale.

A parte la riconfigurazione delle competenze del Ministero dell'ambiente, con un maggiore accentramento delle medesime in capo al dicastero, ma senza l'eliminazione delle caratteristiche già evidenziate del frequente ricorso a strumenti di raccordo con gli

³³² Per un commento sulle criticità dell'originaria configurazione del sistema delle funzioni tecnico-scientifiche in materia ambientale, cfr. F. FONDERICO, *Riforma amministrativa e tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 1995, 1001 ss.

altri ministeri³³³, il d.lgs. n. 300/1999 provvede alla riconduzione dell'APAT, che sostituisce l'ANPA, e dalla quale eredita tutte le funzioni, ad un modello istituzionale ben preciso: quello delle Agenzie, disciplinato dagli artt. 8 e 9 del decreto³³⁴.

Nel 2006, però, l'art. 20 del d.l. n. 262, ed, a seguito della conversione in legge con la l. n. 286 del 2006, l'art. 2, comma 109, ha nuovamente modificato la forma istituzionale dell'APAT. Con lo scopo di “garantire la razionalizzazione dei controlli ambientali e l'efficienza dei relativi interventi attraverso il rafforzamento delle misure di coordinamento tra le istituzioni operanti a livello nazionale e quelle regionali e delle Province autonome”, è stato nuovamente riformato l'assetto organizzativo dell'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici (APAT) attraverso la rinnovata attribuzione all'ente della personalità giuridica di diritto pubblico, con la specificazione dell'autonomia dell'ordinamento, che, però non significa autonomia statutaria. Viene ribadita, quindi, l'autonomia tecnico-scientifica, regolamentare, organizzativa, gestionale, patrimoniale e contabile, con l'aggiunta di quella finanziaria.

La struttura organizzativa fondamentale si poggia sempre sul Presidente che, però, non è nominato direttamente dal Ministro dell'ambiente, bensì con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; sul consiglio di amministrazione, composto da quattro membri oltre al presidente di cui due di nomina ministeriale e due di nomina regionale.

È, poi, previsto il direttore generale, nominato dal C.d.a., che fissa anche i suoi emolumenti. Oltre, naturalmente, al collegio dei revisori dei conti.

L'approvazione della riforma del 2006, che segnava un ritorno alle origini dell'Agenzia nazionale, soprattutto in relazione al riconoscimento della personalità giuridica, era una risposta alla reazione negativa, soprattutto all'interno del Sistema delle Agenzie, alla perdita di tale carattere di separatezza dal Ministero. La forma istituzionale disegnata dal d.lgs. n. 300/1999, infatti, rappresentava per l'ANPA una regressione ed

³³³ Cfr. P. DELL'ANNO, *op. ult. cit.*, 964. Cfr. anche L. DE PAULI, *op. cit.*, 81, che sottolinea l'importanza della previsione dell'avvalimento da parte del Ministero degli uffici territoriali del Governo, subentrati alle Prefetture, nonché la prefigurazione di un ministero di “tutela” e non di un ministero “di trasformazione”, come quello delle infrastrutture e dei trasporti, ma che rileva, comunque, il mantenimento di rilevanti funzioni ambientali in capo ad altri ministeri, tra cui, in particolare, le funzioni in materia di cave e torbiere e di acque minerali e termali in capo al ministero delle attività produttive; in materia di agricoltura biologica, promozione e tutela della produzione ecocompatibile e delle attività agricole nelle aree protette al Ministero delle politiche agricole e forestali; nonché di varie competenze attribuite al neo istituito Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali di cui all'art. 45 del d.lgs. n. 300/1999.

³³⁴ Su cui cfr. *infra* § 3.

un'assimilazione, pressoché completa, ai dipartimenti ministeriali³³⁵. Le necessità di riforma maggiormente sentite in relazione al Sistema delle Agenzie erano quelle della precisazione del suo mandato, che, come si è potuto riscontrare anche dall'analisi dei procedimenti amministrativi ambientali, non risulta omogenea in relazione a tutti i settori della legislazione ambientale e, soprattutto, risulta spesso affidata all'indefinito meccanismo dell' "avvalimento" che non consente di ritenere in maniera univoca obbligatorio l'intervento dell'Agenzia, sia essa nazionale ovvero regionale, e, soprattutto non consente di definire il contenuto dell'apporto tecnico della medesima. Questa mancata definizione dettagliata del ruolo delle Agenzie nei procedimenti, oggi disciplinati in primo luogo a livello statale, ha condotto alla diversificazione dei livelli di protezione dell'ambiente sul territorio, con Regioni in cui il controllo è più forte e Regioni in cui lo è meno. Lo stesso con riferimento alle funzioni conoscitive, di monitoraggio e di supporto tecnico-scientifico³³⁶. È per tale motivo che alcune Regioni, su sollecitazione delle Agenzie, in attesa di una riforma organica del sistema hanno iniziato ad elaborare autonomamente, a livello regionale sistemi di fissazione di "livelli essenziali di attività" o di "prestazioni" delle Agenzie ambientali, cui sono ricollegati i fabbisogni finanziari³³⁷.

Con l'art. 28 del d.l. 25.06.2008, n. 112, recante "disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria", convertito con modificazioni nella l. 6 agosto 2008, n. 133, infine, è stato istituito, sotto la vigilanza del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA). Si tratta, in primo luogo, dell'accorpamento in un unico ente

³³⁵ Cfr. G. SPINA, *Il network delle Agenzie Ambientali: un'analisi*, in *Federalismi.it*, 5, 2009, nonché S. CANTONI, G. TONELLI, *Il confronto aperto nel sistema delle Agenzie per l'ambiente*, in *ARPA rivista*, 4, 2006.

³³⁶ La non chiarezza del mandato ha portato ad un quadro differenziato nel Paese quanto ai livelli ed alle tipologie delle prestazioni delle Agenzie secondo S. CANTONI, G. TONELLI, *op. ult. cit.*, 1. E ciò, sia per la mancata definizione delle attività obbligatorie delle Agenzie, sia per la mancata indicazione di una loro competenza tecnico-scientifica esclusiva in relazione ai singoli procedimenti amministrativi in materia ambientale.

³³⁷ Cfr. l.r. Toscana n. 30 del 22.06.2009, in *B.U.R.T. 26 giugno 2009, n. 22, parte prima*, che ha riformato l'Arpa Toscana, prevedendo all'art. 13 l'approvazione della "Carta dei servizi" che definisce, ai sensi dell'art. 5, le attività istituzionali che l'ARPAT è tenuta a svolgere. La Carta è approvata attraverso un procedimento che vede la partecipazione in senso dialettico della Regione e dell'Arpat. In particolare, la Regione approva uno schema della Carta e l'Arpat la redige secondo lo schema. L'approvazione compete al Consiglio regionale. La Carta, inoltre, deve rispettare gli indirizzi e gli obiettivi contenuti nel piano regionale di azione ambientale di cui alla legge regionale 19 marzo 2007, n. 14 e nel piano sanitario regionale di cui alla legge regionale 24 febbraio 2005, n. 40. Quanto al contenuto della carta, si tratta della definizione delle attività istituzionali dell'Agenzia regionale distinte tra obbligatorie e non obbligatorie nonché le prestazioni rese a soggetti privati. La Carta dei servizi è stata approvata con deliberazione del Consiglio regionale n. 7 del 27.01.2010, in *B.U.R.T. 10.02.2010, n. 6, parte seconda*.

dell'APAT, dell' Istituto Centrale per la Ricerca scientifica e tecnologica applicata al mare (ICRAM) e dell'Istituto Nazionale per la fauna selvatica (INFS). Il d.l., poi, demandava ad un decreto del Ministro dell'ambiente, da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le Commissioni parlamentari competenti in materia di ambiente, la determinazione, "in coerenza con obiettivi di funzionalità, efficienza ed economicità", degli organi di amministrazione e controllo, della sede, delle modalità di costituzione e di funzionamento, delle procedure per la definizione e l'attuazione dei programmi per l'assunzione e l'utilizzo del personale, nel rispetto del contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto degli enti di ricerca e della normativa vigente, nonché per l'erogazione delle risorse dell'ISPRA.

Gli indirizzi del d.l. erano quelli della riduzione, in un'ottica di risparmio della spesa pubblica, degli organi di amministrazione e controllo degli enti soppressi; della razionalizzazione delle funzioni amministrative, anche attraverso l'eliminazione delle duplicazioni organizzative e funzionali, e del minor fabbisogno di risorse strumentali e logistiche.

Il d.m. 21.05.2010 n. 123, che contiene il regolamento sul funzionamento dell'ISPRA, in realtà, in conseguenza dell'abolizione dell'APAT, ha determinato importanti mutamenti dal punto di vista istituzionale.

In primo luogo, essa non rientra più nella categoria delle Agenzie di cui al d.lgs. n. 300/99. L'ISPRA, infatti, ai sensi dell'art. 1 del d.m. è ente pubblico di ricerca, dotato di personalità giuridica di diritto pubblico e di autonomia tecnico-scientifica, organizzativa, finanziaria, gestionale, patrimoniale e contabile. Di esso il Ministro dell'ambiente si avvale nell'esercizio delle attribuzioni conferite dalla normativa vigente. L'ISPRA, al pari dell'APAT, è sottoposto alla vigilanza del Ministro, il quale impartisce le direttive generali cui l'Istituto deve attenersi nel perseguimento dei compiti istituzionali.

A differenza dell'APAT che costituiva un nodo della rete nazionale delle Agenzie ambientali, l'ISPRA, per il conseguimento dei propri fini istituzionali, può istituire sedi operative sul territorio nazionale nei limiti delle risorse umane e finanziarie disponibili, in particolare per assicurare assistenza tecnica e consulenza strategica alle amministrazioni pubbliche, anche nel quadro della cooperazione interistituzionale tra amministrazioni centrali, regionali e locali in materia ambientale.

I compiti sono indicati dall'art. 2, che rinvia alle funzioni già esercitate dai tre istituti soppressi ed incorporati e che prevede, inoltre, lo svolgimento di attività di ricerca,

consulenza strategica, assistenza tecnico-scientifica, sperimentazione e controllo, conoscitiva, di monitoraggio e valutazione, nonché di informazione e formazione, anche post-universitaria, in materia ambientale.

Elemento di raccordo tra il nuovo istituto statale ed il precedente sistema reticolare delle Agenzie ambientali è rappresentato dal Consiglio federale disciplinato dall'art. 15 del d.m., Presieduto dal Presidente dell'ISPRA e composto dal Direttore Generale e dai legali rappresentanti delle ARPA-APPA. L'ISPRA, nei confronti delle Agenzie svolge un ruolo di coordinamento ed indirizzo tecnico, garantendo, in particolare, l'accuratezza delle misurazioni e il rispetto degli obiettivi di qualità e di convalida dei dati anche attraverso l'approvazione di sistemi di misurazione, l'adozione di linee guida e l'accREDITAMENTO dei laboratori.

A differenza dell'APAT, l'ISPRA gode di maggiore autonomia dal Ministero, in particolare dal punto di vista finanziario, potendo reperire fondi, oltre che dal contributo statale, anche dal mercato, attraverso la gestione di un proprio patrimonio, la commercializzazione di invenzioni e brevetti, prodotti e servizi, nonché da fondi internazionali e pubblici diversi. L'Istituto approva autonomamente il proprio regolamento per la gestione finanziaria e contabile (art. 3).

Dal punto di vista organizzativo l'Istituto non differisce dalle Agenzie, in quanto si struttura con un Presidente, un consiglio direttivo ed un collegio dei revisori dei conti. Agli organi classici si aggiunge il consiglio scientifico, nominato con decreto del Ministro dell'ambiente e composto dal Presidente e da cinque membri scelti tra professori universitari, ricercatori, tecnologi o esperti, anche stranieri, di comprovata qualificazione scientifica, nei settori di competenza dell'Istituto, nonché da un membro eletto dal personale tecnico-scientifico dell'ISPRA. I compiti del consiglio sono quelli di formulare suggerimenti e proposte per la predisposizione del piano triennale e l'aggiornamento annuale dei piani di ricerca, nonché, in generale, per il migliore svolgimento delle funzioni attribuite dalla legge all'Istituto. Il consiglio scientifico definisce, nei modi previsti dal decreto legislativo 5 giugno 1998, n. 204³³⁸, strumenti e modalità per la valutazione dell'attività scientifica dell'ente. Il riferimento ai "modi" previsti dal d.lgs. n. 204/1998, dopo l'abrogazione dell'art. 4 ad opera del d.lgs. n. 127 del 2003 che ha soppresso i consigli scientifici nazionali e l'assemblea della scienza e della tecnologia, provvedendo a

³³⁸ D.lgs. 5.06.1998 n. 204, recante "disposizioni per il coordinamento, la programmazione e la valutazione della politica nazionale relativa alla ricerca scientifica e tecnologica, a norma dell'articolo 11, comma 1,

riformare il CNR, pare potersi riferire agli indirizzi espressi dal comitato di indirizzo per la valutazione della ricerca (CIVR), istituito presso il Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica, il quale, tra le altre funzioni aveva anche quelle di determinare i criteri generali per le attività di valutazione svolte dagli enti di ricerca, verificandone l'applicazione e, d'intesa con le pubbliche amministrazioni, di progettare ed effettuare attività di valutazione esterna sui medesimi. Oggi, peraltro, anche il CIVR è stato soppresso con l'istituzione della nuova Agenzia nazionale per la valutazione dell'Università e della ricerca (ANVUR), ad opera dei commi 138-141 dell'art. 2 del d.l. n. 262 del 2006³³⁹.

La previsione di un collegio scientifico all'interno dell'ISPRA, collegato con il sistema generale della valutazione delle attività di ricerca scientifica e tecnologica, pare un elemento di forte interesse. L'APAT, infatti, non essendo un istituto di ricerca, ma avendo compiti di promozione della ricerca che non avrebbe dovuto sviluppare in autonomia, non era soggetta ai meccanismi valutativi previsti per gli istituti di ricerca. Tuttavia, l'APAT, pur non sviluppando al proprio interno la ricerca scientifica di base, attraverso le proprie competenze, esprimeva, comunque, opinioni tecnico-scientifiche di rilevante importanza per la definizione delle politiche ambientali.

L'aspetto dello sviluppo della ricerca e delle opinioni scientifiche da parte dell'ISPRA saranno oggetto di una successiva e più dettagliata indagine. Appare, infatti, preliminarmente, necessario concludere l'analisi della struttura e della natura istituzionale delle Agenzie che oggi interessa ancora con riferimento alle "sopravvissute" Agenzie regionali.

2.1 Le Agenzie regionali.

La trasformazione dell'Agenzia nazionale in un ente pubblico di ricerca non ha coinvolto le Agenzie regionali. Esse, quindi, fanno ancora parte della categoria delle Agenzie tecniche.

Come anticipato, le Agenzie regionali non costituiscono articolazioni territoriali di quella nazionale. Esse sono istituite dalle Regioni e sono ad esse legate da un rapporto di strumentalità. La Regione, oltre a nominare gli organi di vertice dell'Agenzia, detta gli

lettera d), della l. 15 marzo 1997, n. 59", in *G.U. 1.07.1997, n. 151*.

³³⁹ Cfr. *infra*, § 3.2.

indirizzi strategici ed esercita la vigilanza sul suo operato.

L'istituzione delle Agenzie regionali non è stata completata nei tempi definiti dal legislatore statale, ovvero nei 180 giorni dall'entrata in vigore della l. n. 61/94, ma è stata completata con notevoli ritardi. Si è registrata, poi, una notevole disomogeneità a livello territoriale nell'istituzione e nell'utilizzo di tali enti, con un maggiore sviluppo al nord ed al centro ed un più marcato ritardo al sud³⁴⁰.

Non pare opportuno procedere ad un'analisi puntuale di tutte le leggi istitutive delle Agenzie regionali. È possibile, invece, fare riferimento ad un documento elaborato dall'ONOG (Osservatorio nazionale sull'organizzazione e la gestione delle ARPA-APPA) attivato dall'ANPA nel 1999 al fine di sviluppare studi e ricerche sul sistema delle Agenzie regionali: il III rapporto di Benchmarking pubblicato nel 2006 e frutto di un'accurata indagine condotta attraverso la consultazione delle stesse Agenzie su aspetti organizzativi, di contabilità, di gestione, di esercizio delle funzioni³⁴¹.

Nell'ambito dello studio condotto dall'ONOG è emerso un dato che, sebbene poco dettagliato nella rappresentazione, rivela che, procedendo ad un'analisi storica dei dati circa il rapporto che le Agenzie di protezione dell'ambiente hanno stabilito con le Regioni, “si nota in particolare che i dati sopra riportati evidenziano una sostanziale diminuzione del grado di autonomia percepita nei confronti della Regione nell'ambito della definizione di obiettivi e strategie dal 2004 al 2006. Tale dato parrebbe andare di pari passo con una sostanziale convergenza del Sistema verso una visione delle Agenzie come Enti strumentali delle Regioni, più che come *authority*, ovvero Autorità indipendenti secondo il modello anglosassone”. Ne deriva che “le ARPA/APPA si concepiscono ormai in maniera sempre più marcata come Enti strumentali delle Regioni: l'Agenzia-tipo è dunque un ente di diritto pubblico, dotato di personalità giuridica e di autonomia amministrativa, organizzativa, tecnica e contabile, che opera sulla base degli indirizzi della programmazione regionale ed alla cui vigilanza è sottoposto. L'Arpa non è, dunque, un'autorità indipendente; è invece la risposta dell'apparato amministrativo italiano alle

³⁴⁰ La Regione Piemonte con l.r. 13.04.1995, n. 60; Toscana con l.r. 18.04.1995, n. 66; l'Emilia Romagna con l.r. 19.04.1995, n. 44; la Regione Liguria, con l.r. n. 27.04.1995, n. 39; la Regione Valle d'Aosta ha provveduto all'istituzione dell'A.R.P.A. con l.r. 4.09.1995, n. 41; la Provincia autonoma di Trento, con l.p. 11.09.1995, n. 11; la Provincia autonoma di Bolzano con l.p. 19.12.1995, n. 26; il Veneto con l.r. 18.10.1996, n. 32; la Basilicata con l.r. 19.05.1997, n. 27; le Marche con l.r. 2.09.1997, n. 60; il Friuli Venezia Giulia con l.r. 3.03.1998, n. 6; l'Umbria, con l.r. 6.03.1998, n. 9; l'Abruzzo con l.r. 29.07.1998, n. 64; la Campania con l.r. 29.07.1998, n. 10; il Lazio con l.r. 6.10.1998, n. 45; la Puglia con l.r. 22.01.1999, n. 6; la Calabria con l.r. 3.08.1999, n. 20; la Lombardia con l. 14.08.1999, n. 16; la Regione Molise con l.r. 13.12.1999, n. 38; la Regione Sardegna, addirittura, con l.r. 18.05.2006, n. 6.

³⁴¹ APAT, 3° *Rapporto Benchmarking, le Agenzie ambientali a confronto*, Roma, 2006.

esigenze di efficacia, efficienza, economicità dell'azione amministrativa nel campo della protezione dell'ambiente³⁴².

Il carattere della strumentalità e della soggezione delle Agenzie alle direttive strategiche regionali si giustifica se si pensa che le Agenzie nascono e si sviluppano in Italia, prima che per fornire un supporto tecnico-scientifico autorevole alle amministrazioni deputate alla tutela dell'ambiente, come amministrazioni deputate all'esercizio della funzione di controllo e vigilanza, nonché di monitoraggio. In tale ottica, quindi, è inevitabile ed appare corretto che le Agenzie rispondano al livello politico, diretto responsabile dell'attuazione delle norme giuridiche imperative.

L'aspetto della scarsa connotazione nel senso dell'autonomia delle Agenzie, cui formalmente è garantita indipendenza tecnico-scientifica, ma che sostanzialmente sono fortemente soggette ai condizionamenti politici della Regione, solleva, invece, perplessità nella parte in cui esse sono chiamate ad esprimere valutazioni tecniche che formano la base delle decisioni, principalmente amministrative, in materia ambientale. La funzione di consulenza tecnico-scientifica, proprio in quanto separata dalla decisione vera e propria, e proprio in quanto deputata a garantire che le decisioni discrezionali o politiche siano assunte con la maggiore trasparenza e responsabilità del soggetto titolare della funzione, richiederebbe, invece, la terzietà, imparzialità ed indipendenza dell'*expertise* chiamato ad assolverla³⁴³. In proposito, tuttavia, la Corte Costituzionale ha avuto modo, sia con riferimento alle ASL, sia con riferimento alle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente di stabilire alcuni limiti all'ingerenza della Regione ed alla compressione dell'autonomia degli enti di supporto tecnico-scientifico, seppure richiamando, più che l'imparzialità, il principio del buon andamento. Si tratta delle note sentenze con cui la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di meccanismi di c.d. *spoils system* previsti dalle leggi regionali, sia nei confronti dei dirigenti ASL sia nei confronti dei dirigenti ARPA. Recentemente la Corte ha ribadito quanto affermato nella sentenza n. 104 del 2007³⁴⁴, relativamente ai direttori generali delle Asl del Lazio, anche con riferimento al direttore

³⁴² Cfr. *ivi*, 121.

³⁴³ Preoccupazioni in tal senso, peraltro, provengono dalle stesse Agenzie, laddove, viene da tempo prospettata dalle medesime l'esigenza di un ripensamento del modello organizzativo nell'ottica della crescita dell'autorevolezza del sistema, attraverso la previsione di adeguate garanzie di autonomia dagli organi di governo e di una rafforzata multireferenzialità del sistema, sia attraverso il rafforzamento degli strumenti di armonizzazione ed indirizzo tecnico scientifico quali il Consiglio federale. Cfr. S. CANTONI, G. TONELLI, *op. ult. cit.*, 5.

³⁴⁴ C. cost., sent. 23.03.2007, n. 104.

generale dell'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Calabria (Arpaca)³⁴⁵.

In primo luogo, la Corte ha individuato le norme regionali che escludono il carattere fiduciario della nomina del direttore generale dell'Agenzia regionale³⁴⁶ ed, in secondo luogo, ha sottolineato la rilevanza della professionalità e competenza richieste per la nomina del direttore, peraltro preceduta da un avviso pubblico, ai sensi dell'art. 11, comma 1, della legge della Regione Calabria n. 20 del 1999, che, seppure non abbia natura concorsuale vera e propria, presuppone una forma di selezione basata sull'apprezzamento oggettivo, ed eventualmente anche comparativo, delle qualità professionali e del merito.

Ma la Corte si spinge oltre, affermando che la natura non fiduciaria dell'incarico di direttore generale ARPA, è strettamente collegata al tipo di funzioni che il medesimo è chiamato ad esercitare. In particolare, si tratta di una funzione che non partecipa alla formazione dell'indirizzo politico, ma che è volta a garantirne l'attuazione. Ne deriva che non è richiesto al funzionario di condividere gli orientamenti politici della Giunta regionale o del Presidente, bensì, al contrario, gli si richiede il rispetto del dovere di neutralità, che impone al funzionario, a prescindere dalle proprie personali convinzioni, la corretta e leale esecuzione delle direttive che provengono dall'organo politico, quale che sia il titolare *pro tempore* di quest'ultimo. A ben vedere la Corte, però, non fa che riaffermare il principio di separazione tra politica ed amministrazione che ormai permea l'intero sistema amministrativo e che, quindi, non può non caratterizzare in maniera peculiare il sistema delle agenzie.

2.2 Il sistema delle reti nell'informazione e nella diffusione delle conoscenze tecnico-scientifiche per l'ambiente.

La più volte affermata trasversalità della materia ambientale, accompagnata alla dimensione globale dei problemi connessi alla tutela dell'ambiente, così come la necessaria diffusione territoriale e capillare delle soluzioni, hanno determinato lo

³⁴⁵ Si fa riferimento alla Sentenza Corte cost., 05.02.2010, n. 34.

³⁴⁶ In particolare, la Corte rileva che nell'ordinamento regionale calabrese, i rapporti fra il direttore generale dell'Asl, quello di Arpaca e l'organo politico risultano "mediati da strutture dipendenti dalla Giunta". Quanto, poi, alle funzioni regionali di indirizzo e controllo, la Corte rileva come essi siano affidati ad organi collegiali in cui i titolari degli uffici di indirizzo politico o sono in minoranza, o sono assenti (art. 10 della legge della Regione Calabria n. 20 del 1999; art. 19 della legge della Regione Calabria 11 gennaio 2006, n. 1, «Provvedimento generale recante norme di tipo ordinamentale e finanziario collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2006, art. 3, comma 4, della legge regionale n. 8/2002»).

sviluppo di un sistema di *governance* che può dirsi frammentato ma che vorrebbe strutturarsi come una “rete” coordinata ed efficace di soggetti e livelli.

Quando si parla di rete, come correttamente affermato proprio a proposito dell'amministrazione dell'ambiente, ci si riferisce ad un sistema di *governance* posto a metà strada tra il modello gerarchico-centralizzato e quello decentrato, disomogeneo e flessibile³⁴⁷. La “rete” rappresenta un sistema relazionale tra soggetti che, ognuno nel proprio ambito e nell'esercizio delle proprie competenze, coopera alla realizzazione di un disegno condiviso, non imposto dall'alto, ma coordinato, appunto, attraverso lo sviluppo di relazioni paritarie con scambio reciproco e biunivoco di informazioni, conoscenze ed esperienze. Non è estranea alla struttura a rete la presenza di un centro di coordinamento e di indirizzo. Tuttavia, tale centro non si pone in termini di assoluta predominanza nei confronti degli altri soggetti, in caso contrario ci si troverebbe di fronte ad un sistema centralistico.

La *governance* ambientale, in particolare quella europea, è strutturata su diverse reti multilivello, ovvero che coinvolgono attori che non si trovano nei diversi ordinamenti tutti a livelli pari-ordinati ma che si collocano, con riferimento alle specifiche competenze in materia ambientale, a livelli differenziati.

La derivazione del diritto dell'ambiente, in alcuni settori più che in altri, dall'ordinamento internazionale, fa sì che addirittura le reti dell'amministrazione ambientale si articolino sul livello internazionale, comunitario, nazionale e locale. Si pensi, ad esempio, al caso dell'attuazione del Protocollo di Kyoto, in cui l'Unione europea si è assunta l'impegno di fronte all'organizzazione internazionale³⁴⁸, ed ha, poi, ripartito tra gli

³⁴⁷ Cfr. F. DE LEONARDIS, *Le organizzazioni ambientali come paradigma delle strutture a rete*, in *Foro amm. Cds*, 1, 2006, 273 ss.

³⁴⁸ Si tratta della Convenzione quadro sui Cambiamenti Climatici delle Nazioni Unite, adottata durante la Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo tenutasi a Rio de Janeiro nel 1992 ed entrata in vigore nel marzo 1994 dopo la ratifica da parte di 188 Paesi. Il suo obiettivo è quello di contenere le emissioni di gas responsabili dell'effetto serra in modo da stabilizzarne la concentrazione nell'atmosfera a livelli non pericolosi per l'equilibrio climatico del pianeta. Il Protocollo di Kyoto riguarda il processo di stabilizzazione delle emissioni del gas effetto serra non controllati dal Protocollo di Montreal sulla protezione dello strato di ozono. La Comunità europea ha firmato il Protocollo il 29 aprile 1998. Nel dicembre 2001, il Consiglio europeo di Laeken ha confermato la volontà dell'Unione di far sì che il Protocollo di Kyoto entrasse in vigore prima del vertice mondiale sullo sviluppo sostenibile di Johannesburg (26 agosto - 4 settembre 2002). A tale scopo, la decisione 2002/358/CE ha approvato il Protocollo a nome della Comunità. Gli Stati membri si sono impegnati a depositare i loro strumenti di ratifica contemporaneamente alla Comunità e, per quanto possibile, prima del 1° giugno 2002. La Comunità europea ha espresso la volontà di adempiere, congiuntamente ai suoi Stati membri, all'impegno internazionale di riduzione delle emissioni assunto con la firma e la ratifica del Protocollo di Kyoto. Nello specifico, il Protocollo di Kyoto ha fissato obiettivi di riduzione diversi per ognuna delle Parti della Convenzione quadro: per l'Unione europea l'impegno di riduzione delle emissioni è pari all'8%. Tale obiettivo comune, in virtù delle previsioni dell'art. 4 del Protocollo, è stato ripartito tra gli Stati membri

stati membri le quote di riduzione nazionali. Lo Stato italiano, quindi, attraverso appositi strumenti di pianificazione³⁴⁹, impone alle Regioni la predisposizione di misure volte alla riduzione delle emissioni e, parallelamente, ripartisce, attraverso il sistema dell'*emission trading*, tra i singoli operatori economici che emettono gas effetto serra³⁵⁰.

Se si volge lo sguardo al livello comunitario, poi, ci si avvede che la *governance* europea è “costellata” di sistemi a rete per il governo dell’ambiente. In primo luogo, a livello generale, sono previste tre reti, in relazione a tre diversi aspetti del governo dell’ambiente.

In primo luogo, è prevista la *European Information and Observation Network* (EIONET), attualmente disciplinata dal regolamento 2009/401/CE che ha abrogato il regolamento istitutivo 1990/1201/CEE. La rete EIONET è coordinata dall’Agenzia europea per l’ambiente (EEA) e si articola su: a) i principali elementi delle reti nazionali di informazione; b) i punti focali nazionali; c) i centri tematici operativi. Lo strumento di collegamento tra i “nodi della rete” nazionali e l’Agenzia europea è negoziale. L’art. 5 del regolamento prevede, infatti, che “l’Agenzia potrà concludere con le istituzioni o enti che fanno parte della rete di cui all’articolo 4 gli accordi necessari, in particolare i contratti, per condurre a buon fine i compiti che essa potrà loro affidare”. Le finalità dell’Agenzia europea dell’ambiente e della rete EIONET sono quelle di fornire alla Comunità e agli Stati membri informazioni oggettive, attendibili e comparabili a livello europeo che consentano di adottare le misure necessarie per la protezione dell’ambiente, di valutarne l’attuazione e di garantire una efficace informazione del pubblico sullo stato dell’ambiente e a tal fine, nonché di assicurare alle istituzioni Comunitarie e statali il

attraverso il meccanismo del *burden sharing*, con la decisione del Consiglio dei Ministri dell’Ambiente dell’UE del 17 giugno 1998 (*Burden Sharing agreement*), che ha fissato per l’Italia l’obbligo di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra del 6,5% rispetto ai livelli del 1990, nel periodo dal 2008 al 2012, secondo la periodizzazione di cui alla decisione 2002/358/CE.

³⁴⁹ Tra cui, quello di livello strategico generale è il Piano nazionale per la riduzione delle emissioni di gas responsabili dell’effetto serra 2003-2010, approvato con Del Cipe 123/2002 e reperibile sul sito del Cipe disponibile all’indirizzo: www.cipecomitato.it.

³⁵⁰ Il termine *emission trading* – i.e. scambio dei diritti di emissione – indica il meccanismo attraverso il quale vengono assegnati dei tetti massimi, detti, per l’appunto, «quote» o «diritti», di emissione di gas effetto serra alle imprese, determinati sulla base dell’obiettivo generale di riduzione a livello nazionale. Le imprese possono utilizzare tali diritti emettendo gas serra o possono, in caso abbiano effettuato emissioni inferiori alle quote loro assegnate, cedere i propri diritti di emissione ad altre imprese. Tale sistema permette una certa elasticità a favore delle imprese con la possibilità di effettuare emissioni anche al di sopra di un limite massimo inizialmente predeterminato, ma, al contempo, garantisce che il limite massimo di emissioni all’interno del «mercato di riferimento», che di regola è quello nazionale, non venga superato. E ciò perché il numero delle quote emesse dallo stato corrisponde al quantitativo di emissioni predeterminato a livello nazionale e non può essere aumentato ma solo redistribuito tra le imprese. Il sistema è stato adottato dalla Comunità europea con la direttiva la direttiva 2003/87/CE, attuata in Italia con il d.lgs. 4 giugno 2006, n. 216.

supporto tecnico e scientifico necessario. L'ordinamento italiano ha istituito a propria volta la rete del Sistema informativo nazionale ambientale (SINANET), costituito dal Sistema informativo nazionale e dai sistemi informativi regionali ambientali, indicando proprio nell'APAT ed oggi nell'ISPRA quale punto focale nazionale ed ente responsabile della tenuta e della gestione del sistema informativo nazionale³⁵¹.

In secondo luogo, è stata istituita la *European Union network for implementation and enforcement of environmental law* (IMPEL), nata dall'associazione "Chester" come rete informale ma riconosciuta dalla Comunità europea come utile strumento per lo sviluppo della legislazione ambientale³⁵². Un'altra rete informale costituita dalle agenzie ambientali nazionali è il *Network of the heads of environmental protection agencies* (EPANET), che ha lo scopo di permettere scambi informativi e di esperienze tra i soggetti partecipanti, in relazione alle funzioni esercitate a livello nazionale³⁵³.

Se nelle attività conoscitive inerenti l'esercizio di funzioni di controllo, monitoraggio e studio tecnico-scientifico dell'ambiente i nodi più periferici sono deputati alla raccolta diretta dei dati, quelli più centrali svolgono un ruolo di coordinamento, armonizzazione tecnico-metodologica e standardizzazione.

³⁵¹ Il sistema informativo nazionale ambientale è stato trasferito all'allora Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente, con l'art. 8 del d.p.r. 4.06.1997, n. 335, recante il "regolamento concernente la disciplina delle modalità di organizzazione dell'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente in strutture operative". Prima di allora il sistema informativo era gestito dal ministero a norma dell'art. 18, comma 1, lett. e) della l. 11.03.1988, n. 67 (finanziaria 1989). A proposito del ruolo attribuito all'ANPA ed oggi all'ISPRA in relazione alla rete informativa ambientale, l'art. 15 dello Statuto di APAT, approvato con d.p.r. 8.08.2002, n. 207, stabilisce che l'Agenzia debba porre in essere gli adempimenti necessari all'integrazione del sistema informativo e di monitoraggio ambientale con il sistema cartografico nazionale, procedendo poi all'integrazione con i sistemi informativi regionali ambientali (SIRA), che insieme al sistema informativo ambientale nazionale costituiscono la rete SINANET. Nella gestione del sistema integrato l'Agenzia è chiamata a collaborare con le amministrazioni statali, regionali e provinciali, nonché con tutti i soggetti pubblici detentori di dati ambientali, al fine di garantire l'efficace raccordo delle diverse iniziative e di garantire la coerenza dei flussi informativi tra i soggetti titolari delle iniziative stesse e l'Agenzia. Le attività dell'Agenzia nazionale sono, poi, svolte in collaborazione con le Agenzie regionali e delle province autonome, anche attraverso gruppi di lavoro. Gli schemi delle specifiche tecniche, comprensive dei livelli di aggregazione e di elaborazione dei dati, sono approvati dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, sentito il Tavolo Stato-Regioni per il sistema informativo.

³⁵² In particolare, con la risoluzione del Consiglio del 7 ottobre 1997 sulla formulazione, l'attuazione e il rispetto del diritto comunitario dell'ambiente, in *G.U. C 321 del 22.10.1997*, 1-5, nella quale il Consiglio "riconosce che la rete IMPEL, nella quale sono rappresentati tutti gli Stati membri e la Commissione, è un utilissimo strumento informale per il miglioramento dell'attuazione, dell'ispezione e del rispetto, tra l'altro attraverso lo scambio di informazioni e di esperienze a vari livelli amministrativi, nonché attraverso la formazione e discussioni approfondite su questioni ambientali e aspetti inerenti al rispetto della normativa" e ritiene che essa debba essere rafforzata al fine di svolgere un importante ruolo durante le varie fasi del processo normativo. Il Consiglio, in particolare prospetta la possibilità che la rete sia chiamata a fornire pareri, su richiesta o di propria iniziativa, su questioni generali relative all'attuazione e al rispetto nonché su progetti di nuove proposte per la normativa comunitaria.

³⁵³ Sulle reti europee e nazionali, cfr. M. ALBERTON, *L'incidenza delle reti e delle agenzie ambientali nella politica e nella legislazione ambientale comunitaria e nazionale*, in *Riv. giur. amb.*, 3-4, 2009, 435 ss.

L'Agenzia europea dell'ambiente (EEA) è stata istituita proprio allo scopo di consentire lo sviluppo e l'operatività della rete europea di informazione e di osservazione in materia ambientale (EIONET). In particolare, secondo quanto stabilito dall'art. 1 del regolamento 2009/401/CE, fornisce alla Comunità e agli Stati membri: a) informazioni oggettive, attendibili e comparabili a livello europeo che consentano di adottare le misure necessarie per la protezione dell'ambiente, di valutarne l'attuazione e di garantire una efficace informazione del pubblico sullo stato dell'ambiente e a tal fine; b) il supporto tecnico e scientifico necessario. Nell'ambito della rete EIONET quello dell'Agenzia europea si configura come un ruolo di coordinamento nei confronti dei soggetti rappresentativi degli Stati membri, provvedendo alla raccolta, al trattamento e all'analisi dei dati, di supporto informativo nei confronti sia degli Stati sia, soprattutto, della Commissione europea, di assistenza agli Stati membri nella valutazione delle politiche ambientali, in particolare attraverso messa a punto di questionari, trattamento delle relazioni degli Stati membri e diffusione dei risultati. A richiesta degli Stati membri, poi, l'Agenzia europea può supportarli nella messa a punto, nell'elaborazione e nell'ampliamento dei rispettivi sistemi di controllo dei provvedimenti ambientali, ciò, tuttavia, compatibilmente con i propri compiti istituzionali primari.

Dal punto di vista dell'attività tecnica, poi, l'Agenzia europea si occupa di registrare, collazionare e valutare i dati sullo stato dell'ambiente raccolti attraverso la rete, nonché di redigere relazioni di esperti sulla qualità e la sensibilità dell'ambiente e sulle pressioni cui è sottoposto nella Comunità, fornire criteri di valutazione uniformi in ordine ai dati ambientali, da applicare in tutti gli Stati membri, sviluppare ulteriormente e mantenere un centro di informazione ambientale di riferimento.

Attraverso il ruolo della Commissione di "garante dell'applicazione della normativa comunitaria in materia di ambiente", l'attività scientifica dell'Agenzia europea informa quindi anche le discipline nazionali. La Commissione, infatti, è tenuta ad utilizzare le informazioni e le relazioni da essa elaborate nell'esercizio del proprio ruolo di controllo.

Infine, con più precipuo riferimento al funzionamento del sistema informativo generato dalla rete EIONET, l'Agenzia svolge il ruolo di contribuire ad assicurare la comparabilità dei dati ambientali a livello europeo e, se necessario, promuovere con i mezzi adeguati una maggiore armonizzazione dei metodi di misurazione.

Altri compiti dell'agenzia hanno valore più che altro promozionale. Ad esempio,

nei confronti delle Nazioni Unite, affinché le informazioni ambientali europee siano integrate nei relativi programmi internazionali di sorveglianza dell'ambiente.

Per l'adempimento delle funzioni richiamate, l'Agenzia è dotata di personalità giuridica ed è abilitata a concludere con le amministrazioni degli Stati membri facenti parte della rete EIONET appositi contratti per la realizzazione e per il conseguimento degli scopi della rete. La struttura prevede un Consiglio di amministrazione cui partecipano un rappresentante per ciascuno Stato, due per la Commissione ed altri due, nominati dal Parlamento europeo e scelti tra personalità del mondo scientifico particolarmente qualificate nel settore della protezione dell'ambiente.

Il Consiglio di amministrazione, a propria volta, elegge un Presidente che resta in carica tre anni ed un comitato direttivo cui delegare l'esecuzione delle proprie decisioni. Il C.d.a. decide a maggioranza di due terzi ed ha principalmente compiti di programmazione delle attività dell'Agenzia.

Oltre al C.d.a. è previsto un direttore esecutivo, nominato dal primo su proposta della Commissione per un periodo di cinque anni, rinnovabili. Il direttore esecutivo rappresenta l'Agenzia ed è responsabile delle proprie attività di fronte al C.d.a. I suoi compiti sono numerosi e di diversa natura, sia gestionali sia amministrativi sia attinenti ai lavori dell'Agenzia. In particolare, e per quanto qui di più prossimo interesse, egli è tenuto all'adeguata preparazione ed esecuzione delle decisioni e dei programmi adottati dal consiglio di amministrazione nonché alla preparazione e pubblicazione delle relazioni che l'Agenzia è tenuta a pubblicare ogni cinque anni sullo stato dell'ambiente ai sensi dell'art. 2, lett. h) del regolamento. Il direttore partecipa, inoltre, alla redazione dei documenti sulla contabilità dell'Agenzia: stato di previsione annuale e bilancio³⁵⁴.

La previsione che presenta maggiore interesse e che connota l'Agenzia per la sua competenza tecnica è quella dell'art. 10 del regolamento comunitario, secondo cui “il Consiglio di amministrazione e il direttore esecutivo sono assistiti da un comitato scientifico, incaricato di emettere un parere nei casi previsti dal presente regolamento e su ogni questione scientifica relativa alle attività dell'Agenzia che il consiglio di amministrazione o il direttore esecutivo gli sottopongono”. Di tali pareri è prevista la pubblicazione.

Il comitato scientifico dell'Agenzia europea è composto da membri particolarmente qualificati in materia ambientale, nominati dal Consiglio di

³⁵⁴ Cfr. artt. 12 e 13.

amministrazione per un periodo di quattro anni, rinnovabile una sola volta tenendo conto, tra l'altro, dei settori scientifici che devono essere rappresentati in seno al comitato al fine di assistere l'Agenzia sia nell'esercizio delle proprie funzioni sia nel reclutamento del personale tecnico. Il funzionamento del comitato scientifico è disciplinato da un regolamento interno approvato dal Consiglio di amministrazione che prevede articolate procedure per la selezione pubblica dei membri del comitato scientifico, nonché dettagliati criteri di selezione che ne garantiscano l'elevata competenza³⁵⁵. I membri del comitato devono essere individuati attraverso un procedimento di selezione pubblica avviato dal Consiglio di amministrazione il quale all'esito designerà i membri su parere del direttore esecutivo. I membri aggiudicatari devono impegnarsi ad agire con indipendenza ed in assoluta libertà da influenze esterne, firmando un'apposita dichiarazione, nonché una dichiarazione annuale al fine di escludere la possibilità di situazioni di conflitto di interessi.

I criteri che il Consiglio di amministrazione deve adottare per la selezione dei membri del Comitato sono: l'esperienza in valutazioni scientifiche o nella ricerca di "prove" in determinate aree scientifiche; esperienza in procedimenti di *peer reviewing* su studi scientifici, preferibilmente in relazione alle tematiche trattate dall'Agenzia; competenze nell'analisi di informazioni complesse; comprovata eccellenza in campo scientifico; esperienza professionale, preferibilmente a livello internazionale, con riferimento all'ambiente, in senso multidisciplinare.

L'Agenzia europea pare, quindi, rappresentare un organo tecnico terzo ed imparziale, in quanto non legato da rapporti di responsabilità nei confronti di una sola istituzione e regolamentato in un'ottica di garanzia dell'imparzialità delle valutazioni scientifiche espresse e di trasparenza dell'operato.

Se si volge lo sguardo al ruolo dell'Agenzia nazionale, con riferimento alla rete nazionale, non solo di informazione ambientale ma, soprattutto, di formazione delle opinioni scientifiche di supporto alle amministrazioni pubbliche, non si può non constatare, come, peraltro già evidenziato, l'assenza della definizione da parte del legislatore italiano di una figura che trae la propria autorevolezza dall'assoluta indipendenza nei confronti del potere politico.

Della selezione delle figure istituzionali si è già parlato. La selezione del personale

³⁵⁵ Il regolamento non risulta aggiornato dopo l'ultima revisione dell'aprile 2005 ed è reperibile sul portale dell'Agenzia europea all'indirizzo web <http://www.eea.europa.eu>.

dell’Agenzia, invece, è regolato, come per tutti gli enti pubblici dal d.lgs. n. 165/2001, che naturalmente prevede uno *status* di indipendenza nei limiti del rapporto di direzione, sebbene sia prevista la possibilità di attivare collaborazioni coordinate e continuative od occasionali. L’indipendenza e la competenza tecnico-scientifica, però, non son garantite ad un livello più elevato rispetto a quello ordinario.

Resta da capire se la trasfusione dell’APAT nell’Istituto superiore per la ricerca e per la protezione dell’ambiente, quale ente pubblico di ricerca, possa comportare un cambiamento sotto il profilo dell’indipendenza e delle garanzie di imparzialità tecnico-scientifica delle valutazioni effettuate³⁵⁶. Il punto diviene comprendere se l’Agenzia per l’ambiente rinvii ad un idealtipo di pubblica amministrazione e condivide con altri enti aspetti qualificanti che possano delineare un modello tipico di p.a. Si procederà, quindi, all’analisi dei diversi modelli che oggi caratterizzano il sistema di *governance* ambientale preso in esame: quello delle Agenzie amministrative che ancora interessa in relazione alle “sopravvissute” Agenzie ambientali, quello delle Autorità amministrative indipendenti e quello degli enti pubblici di ricerca che, invece, paiono interessare in relazione al ruolo del neo istituito ISPRA. Con la precisazione che l’analisi delle autorità amministrative indipendenti si limiterà a quanto ritenuto necessario al precipuo scopo di individuare la *ratio* sottesa alla loro creazione e verificarne l’eventuale estensione alle funzioni svolte dall’ISPRA, e che la categoria degli enti di ricerca verrà richiamata allo specifico e limitato fine di verificare le possibili conseguenze di una tale configurazione dell’ISPRA, sull’atteggiarsi del suo ruolo di supporto tecnico-scientifico alle decisioni pubbliche.

3. La forma istituzionale: Le Agenzie amministrative in Italia.

Nel nostro ordinamento l’istituzione “Agenzia” è stata introdotta in maniera disorganica e senza la previsione di un modello generale. I primi esempi di enti denominati “Agenzie” sono: l’Agenzia spaziale italiana; l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche amministrazioni; l’Agenzia nazionale per la protezione dell’ambiente; l’Agenzia autonoma per la gestione dell’Albo dei Segretari comunali e provinciali; l’Agenzia nazionale per la sicurezza del volo e l’Agenzia per le erogazioni in agricoltura³⁵⁷. Tuttavia, è stato osservato che, pur presentando queste Agenzie elementi di

³⁵⁶ Cfr. *infra*, § 3.2.

³⁵⁷ Cfr. L. CASINI, *Le Agenzie amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, II, 2003, 393 ss. ed, in particolare il § 3.

omogeneità, non si potesse parlare di un modello unitario di Agenzia, né in termini istituzionali, né di funzioni loro affidate³⁵⁸. Gli elementi che accumulavano le prime Agenzie amministrative italiane erano diversi, ma, secondo la prevalente dottrina, non erano tali da consentire l'individuazione di una nuova ed autonoma categoria istituzionale amministrativa.

In primo luogo, si trattava dell'organizzazione interna articolata su tre organi, Presidente, C.d.a. e collegio dei revisori ed in taluni casi, tra cui come anticipato è compreso quello dell'ANPA, con l'aggiunta del direttore o del segretario generale. In secondo luogo, dell'attribuzione all'Agenzia della personalità giuridica di diritto pubblico. In terzo luogo, dell'attribuzione alle medesime di un certo spazio di autonomia: autonomia organizzativa, ma non statutaria, fatta eccezione per l'Agea; autonomia contabile ma non finanziaria; autonomia regolamentare³⁵⁹.

Ulteriore tratto accomunante era, poi, la generale competenza tecnico-scientifica delle Agenzie. I compiti cui erano deputate attenevano, per la maggior parte, raccolta di informazioni, ricerca tecnologica, supporto all'emanazione di norme tecniche e valutazione di requisiti tecnici dei prodotti.

Tutte le Agenzie istituite prima dell'approvazione del d.lgs. n. 300 del 1999, poi, si ponevano come nodi di reti regionali, da un lato, ed europea dall'altro, e svolgevano un ruolo di scambio di informazioni tra diversi enti competenti nelle materie di specifico interesse.

Per quanto riguarda, infine, il rapporto delle Agenzie con il Governo esso si configurava per una stretta dipendenza delle prime dal secondo. Le nomine degli organi, così come l'approvazione dello Statuto erano di competenza ministeriale e la durata in carica non era superiore alla durata della legislatura. Le Agenzie erano, poi, poste espressamente sotto la "vigilanza" del Ministero di riferimento. Ne derivava che il grado di indipendenza delle Agenzie dall'esecutivo, nonostante il riconoscimento della personalità giuridica non poteva dirsi sufficiente. E ciò ha indotto parte della dottrina a negare l'assimilabilità delle Agenzie, anche prima della riforma del '99, alla figura delle autorità amministrative indipendenti ed a sottolinearne il carattere di strumentalità nei confronti del Governo³⁶⁰.

³⁵⁸ *Ivi.*

³⁵⁹ *Ivi.*

³⁶⁰ Cfr. V. MOLASCHI, *L'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici*, in *Giorn. Dir. amm.*, 7, 2002, 424, secondo cui, sebbene già prima della riforma di cui al d.lgs. n. 300/1999 le Agenzie non fossero

Sulle Agenzie italiane di prima generazione, comunque, il giudizio prevalente è stato quello di chi, da un lato, ha negato la possibilità di individuare un nuovo modello amministrativo e, dall'altro, ha osservato che le Agenzie non godessero di una speciale autonomia dal potere politico³⁶¹.

In tale contesto si situano, peraltro, anche le Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente, le quali, al pari di quella statale, non godono di particolare autonomia dal potere politico. E ciò, sia con riferimento ai meccanismi di nomina, sia con riferimento all'autonomia regolamentare e negoziale. Le convenzioni previste per l'esercizio delle proprie funzioni a favore di terzi, infatti, dovevano essere predisposte su modelli approntati dalla Regione e gli atti principali dovevano essere approvati da questa³⁶².

Il d.lgs. n. 300/99, come noto, agli artt. 8 e 9 ha disciplinato le Agenzie in maniera unitaria, fatta eccezione per le Agenzie fiscali³⁶³.

Dalla formulazione dell'art. 8 emerge la connotazione della struttura dell'Agenzia quale organo preposto a funzioni di supporto tecnico-scientifico nei confronti delle amministrazioni pubbliche chiamate a svolgere funzioni in materie dall'alto tasso di complessità tecnica. Emerge, poi, il loro carattere strumentale rispetto alle amministrazioni medesime. Il comma 1 dell'art. 8, infatti, stabilisce espressamente che le Agenzie operano al servizio delle amministrazioni pubbliche, comprese anche quelle regionali e locali.

Pur dichiarando che le Agenzie “hanno piena autonomia nei limiti stabiliti dalla legge” e del controllo della Corte dei conti, il comma 2 rimanda ai poteri di indirizzo e di vigilanza del ministro di riferimento, ai sensi secondo le disposizioni generali dettate dagli articoli 3, comma 1, e 14 del decreto legislativo n. 29 del 1993 e successive modificazioni. Si tratta, come noto, dei poteri di indirizzo politico dei Ministeri nei confronti delle strutture amministrative operanti all'interno ed alle dipendenze dei medesimi, che incarnano il principio della separazione tra politica ed amministrazione, oggi disciplinato dall'art. 4 ed all'art. 14 del d.lgs. n. 165/2001.

qualificabili come *authorities*, bensì come enti strumentali, il fatto che il nuovo modello delineato dagli artt. 8 e 9 del decreto non contempli il riconoscimento della personalità giuridica non è privo di conseguenze. In tal senso cfr. anche B. REGGI, *Notazioni in tema di Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente*, in *dir. e giurispr. agraria e dell'ambiente*, 11, 1997, 622 ss.

³⁶¹ Si fa riferimento all'analisi di C. CORSI, *Agenzia e Agenzie: una nuova categoria amministrativa?*, Torino, 2005, 43 ss., cui si rimanda anche per una più articolata analisi delle singole Agenzie.

³⁶² *Ivi*, 61-62.

³⁶³ Sulla complessiva riforma dei ministeri originata dalla l. n. 59 del 1997, cfr. C. CORSI, *op. cit.*, 63 ss. cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

L'autonomia che caratterizza le Agenzie rispetto ai dipartimenti ministeriali è quella organizzativa.

Le nomine degli organi di vertice, come già anticipato, sono ministeriali.

La peculiarità dell'Agenzia rispetto al dipartimento ministeriale risiede, poi, nella previsione dello strumento convenzionale per la definizione, con il Ministero competente “degli obiettivi specificamente attribuiti all'Agenzia, nell'ambito della missione ad essa affidata dalla legge; dei risultati attesi in un arco temporale determinato; dell'entità e delle modalità dei finanziamenti da accordare all'Agenzia stessa; delle strategie per il miglioramento dei servizi; delle modalità di verifica dei risultati di gestione; delle modalità necessarie ad assicurare al ministero competente la conoscenza dei fattori gestionali interni all'Agenzia, quali l'organizzazione, i processi e l'uso delle risorse”. Lo strumento convenzionale trovava un parallelo nel contratto che il vertice politico doveva stipulare con i dirigenti per la definizione degli obiettivi da conseguire ai sensi dell'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, poi riformato nel 2002 dalla l. n. 145/2002.

Il ricorso all'Agenzia, invece che al dipartimento, quale ente strumentale del Ministero, è giustificata, da un lato, in corrispondenza a funzioni di carattere prevalentemente tecnico-operativo che richiedano particolari professionalità, conoscenze e modalità organizzative, nonché in presenza di funzioni distribuite su più livelli amministrativi, di talché le Agenzie non operano unicamente a favore del Ministero, bensì anche a supporto degli enti territoriali, dando, quindi, vita a “strutture reticolari”³⁶⁴.

L'autonomia riconosciuta alle Agenzie pare funzionale, quindi, non tanto all'indipendenza nell'esercizio delle proprie funzioni tecnico-scientifiche, quanto alla migliore ed elastica adattabilità delle strutture nello svolgimento delle funzioni operative, nonché alla migliore collaborazione con diversi enti pubblici, attraverso lo strumento della convenzione.

3.1 Ed il modello delle autorità amministrative indipendenti.

Quando si tratta di Agenzie non si può omettere un cenno, seppur incidentale, alla figura delle autorità amministrative indipendenti³⁶⁵. E ciò non al fine di verificare

³⁶⁴ *Ivi*, 67.

³⁶⁵ La letteratura sulle autorità amministrative indipendenti è sterminata, ci si limita, quindi, a richiamare i più recenti contributi, cui si rinvia anche per la ricostruzione delle più rilevanti opinioni dottrinarie tradizionali. Si vedano, in particolare, N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-*

l'ammissibilità delle due categorie istituzionali, come pure qualcuno ha tentato³⁶⁶, bensì al fine di comprendere le motivazioni della scelta legislativa di distinguerle e di non affidare ad un'autorità amministrativa indipendente il compito di fornire i dati conoscitivi ambientali alle altre amministrazioni pubbliche tradizionali. Non si intende, quindi, in questa sede affrontare le complesse questioni di ordine costituzionale e di teoria dello Stato originate dall'emersione delle autorità amministrative indipendenti, ma solo richiamare i loro tratti essenziali ed ampiamente riconosciuti.

Con il termine "autorità amministrative indipendenti" la dottrina fa riferimento a quegli enti che, pur facendo parte dell'amministrazione pubblica e svolgendo funzioni di cura di interessi pubblici, anche se "neutri", ovvero di mera garanzia, sono slegate dal circuito della responsabilità politica. Non sono, infatti, soggette alla direzione politica del Governo né del Parlamento il cui controllo sull'attività delle autorità amministrative indipendenti si riduce ad un controllo generale sull'andamento ma non sul merito dell'operato delle medesime.

I tratti caratteristici delle autorità amministrative indipendenti sono legati, da un lato, alla loro indipendenza, dall'altro, alla natura delle funzioni svolte.

La prima è stata declinata sotto diversi aspetti³⁶⁷.

In primo luogo, l'indipendenza è intesa come formale "separazione" dall'ordinario circuito politica – amministrazione. L'indipendenza si caratterizza come "non dipendenza" dell'attività da direttive politiche e come controllo limitato alla valutazione dei risultati complessivi dell'attività, che si svolge su relazioni periodiche cui le autorità sono tenute nei confronti del Parlamento³⁶⁸. Sono le autorità che tengono informato il Parlamento sul proprio operato, illustrando anche gli indirizzi autonomamente assunti nel perseguimento dei propri scopi.

istituzionale, II edizione, Torino, 2009; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005; A. LA SPINA, S. CAVATORTO, *Le Autorità indipendenti*, Bologna, 2008; F. A. GRASSINI (a cura di), *L'indipendenza delle autorità*, Bologna, 2001; G. GIRAUDI, M. S. RIGHETTINI, *Le autorità amministrative indipendenti, dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell'efficienza*, Bari, 2001; G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica, tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006; S. NICCOLAI, *I poteri garantiti della Costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, 1996.

³⁶⁶ Cfr. P. DURET, *Autorità ed Agenzie e l'amministrazione in cammino*, in P. CAVALIERI, G. DALLE VEDOVE, P. DURET (a cura di), *Autorità indipendenti e Agenzie*, Padova, 2003.

³⁶⁷ Si fa riferimento all'analisi condotta da N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2009, 25 ss.

³⁶⁸ Per la Consob l'art. 1, comma 13 del d.l. 8.04.1974, n. 95 prevede che, entro il 31 marzo di ciascun anno questa trasmette al Ministro del tesoro una relazione sull'attività svolta, sulle questioni in corso e sugli indirizzi e le linee programmatiche che intende seguire. Entro il 31 maggio successivo il Ministro del tesoro trasmette detta relazione al Parlamento con le proprie eventuali valutazioni. Il Garante per l'editoria deve

L'indipendenza, poi, risiede nella "libertà da condizionamenti". Se sul piano formale non esiste, infatti, un rapporto di soggezione di tali istituti al potere di indirizzo politico del Governo, occorre che l'indipendenza sia garantita anche in senso sostanziale, attraverso la verifica delle modalità di nomina dei vertici e della disciplina del loro mandato³⁶⁹. La nomina dei vertici delle autorità amministrative indipendenti non è disciplinata in maniera omogenea per tutte le istituzioni qualificate come tali. In primo luogo, le leggi istitutive stabiliscono che tali incarichi debbano essere affidati a persone di comprovata competenza ed esperienza nel campo di volta in volta rilevante e di indiscussa moralità ed indipendenza³⁷⁰. I meccanismi di nomina sono però estremamente vari. I membri della Consob sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio stesso. I membri delle Commissioni che compongono l'Agcom sono nominati, invece, attraverso un meccanismo più articolato. Il Senato della Repubblica e la Camera dei deputati eleggono quattro commissari ciascuno, i quali vengono nominati con decreto del Presidente della Repubblica. Ciascun senatore e ciascun deputato esprime il voto indicando due nominativi, uno per la commissione per le infrastrutture e le reti, l'altro per la commissione per i servizi e i prodotti. Il Presidente dell'Autorità è nominato con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri d'intesa con il Ministro delle comunicazioni. La designazione del nominativo del presidente dell'Autorità è previamente sottoposta al parere delle competenti Commissioni parlamentari. Il Garante della *privacy* è organo collegiale costituito da quattro componenti, di cui due eletti dalla Camera dei deputati e due dal Senato con voto limitato. L'Autorità garante per l'energia elettrica e il gas è costituita dal presidente e da due membri, tutti nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro competente. Il Consiglio dell'ISVAP, costituito da sei componenti, è nominato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato. L'AGCM, infine, è organo collegiale costituito dal presidente e da quattro membri, nominati d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Seppure con le dovute differenziazioni, pare potersi concludere che la nomina dei

trasmettere, sempre attraverso il Governo, ai Presidenti delle Camere una relazione semestrale sullo stato dell'editoria, ai sensi dell'art. 8, comma 2, l. n. 246/1990.

³⁶⁹ Cfr. N. LONGOBARDI, *op. ult. cit.*, 32.

³⁷⁰ Cfr., con riferimento alla CONSOB e all'ISVAP *ivi*, 33.

membri non è determinante ai fini dell'indipendenza delle Autorità prese in esame.

A delineare lo statuto comune di indipendenza delle autorità sono, piuttosto, gli elementi afferenti alle qualità soggettive dei membri degli organi di vertice: l'elevata specifica e comprovata competenza ma, soprattutto, l'“impermeabilità” da qualsiasi influenza esterna, che assume primario rilievo³⁷¹.

Da questi brevi cenni sul parametro di riferimento emerge con sufficiente chiarezza che l'ISPRA, così come, prima della sua istituzione, l'APAT ed anche l'originaria ANPA, e le Agenzie regionali e provinciali, non possono in alcun modo essere avvicinate alle autorità amministrative indipendenti. La nomina governativa, non circondata da alcuna particolare garanzia e la previsione, soprattutto, della soggezione alle direttive politiche ministeriali e regionali, consentono di escludere che il legislatore abbia mai inteso configurare le Agenzie ambientali come enti dotati di particolare indipendenza. La separazione dalla struttura ministeriale e gli spazi di autonomia paiono, piuttosto, previsti nel perseguimento della maggiore efficienza ed elasticità delle strutture in esame³⁷².

La scelta del legislatore di istituire, per il supporto tecnico-scientifico e per le funzioni di controllo in materia ambientale, Agenzie strumentali e non autorità indipendenti pare poter essere spiegato attraverso l'analisi delle funzioni generalmente attribuite alle seconde. L'analisi delle funzioni delle autorità amministrative indipendenti, infatti, laddove può rivelarsi utile a risolvere, seppure parzialmente, il “problema del perché”³⁷³ dell'indipendenza di certi organismi, dovrebbe riuscire anche a spiegare “il problema del perché no” rispetto agli organismi che, invece, non sono dotati di tale indipendenza. Per risolvere entrambi i problemi si dovrebbe individuare il fondamento funzionale dell'indipendenza.

Con ogni evidenza non è, almeno in Italia, la sola natura tecnico scientifica delle valutazioni affidate a tali soggetti istituzionali a giustificare il loro statuto di indipendenza rispetto al circuito democratico-rappresentativo. La complessità delle questioni oggetto di regolazione e di governo costituisce certamente uno dei fondamenti dell'“eversione” del

³⁷¹ Cfr. F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000, 70 ss.

³⁷² Nel senso dell'inaccostabilità delle Agenzie alle Autorità amministrative indipendenti, cfr. C. CORSI, *Agenzia e Agenzie: una nuova categoria amministrativa?*, cit., 126. Secondo l'Autrice l'elemento che più di tutti esclude la possibilità di accomunare le due figure, che pure si presentano al proprio interno non omogenee, è quello della separazione dal potere politico riconosciuto alle Autorità amministrative indipendenti e del tutto assente nelle Agenzie.

³⁷³ Cfr. N. LONGOBARDI, *op. ult. cit.*, 85.

sistema amministrativo dal puro schema politico-rappresentativo³⁷⁴. Tuttavia, la loro istituzione riflette, secondo molti, il mutamento nel rapporto fra lo Stato, il mercato e la società.

La nascita di tali soggetti è, infatti, come noto, stata collegata al mutamento del rapporto tra Stato ed economia conseguente all'adesione dell'Italia alla Comunità europea, ma anche al fallimento del sistema dell'economia programmata e fortemente partecipata dallo Stato.

In estrema sintesi, l'affermarsi del valore della concorrenza e la perdita di terreno dell'idea della programmazione economica, determinando il passaggio dallo "Stato dirigista" allo "Stato regolatore"³⁷⁵ del mercato, è frutto dell'affermarsi del valore della concorrenza. La concorrenza è assurta a principio costituzionale, con la sostanziale disapplicazione del terzo comma dell'art. 41 della Costituzione e, non potendo essere lasciata alla libera determinazione degli attori economici, in quanto il liberismo ottocentesco si era già rivelato fallimentare nel senso della promozione della concorrenza, doveva essere tutelato e garantito dallo Stato. Si rendeva allora necessaria l'istituzione di organismi che attendessero al controllo costante dello sviluppo del mercato in senso concorrenziale. La scelta di un organismo distinto dal Governo e non elettivo e, quindi, estraneo al circuito rappresentativo ha determinato il sorgere di rilevanti dubbi circa la costituzionalità della soluzione. Un'autorevole, quanto originale, ricostruzione è quella secondo cui la legittimazione delle autorità indipendenti risiederebbe nella natura della funzione, consistente nella garanzia della parità delle armi nel mercato e, cioè, della garanzia della "democrazia economica", che prenderebbe le forme del processo con tutte le garanzie del contraddittorio. Trovare la legittimazione delle autorità amministrative indipendenti nell'alternativa tra responsabilità ministeriale e rappresentatività sarebbe, quindi, un falso problema di fronte all'adozione del principio del contraddittorio come fondamento funzionale della loro attività, in maniera, cioè, non dissimile a quanto avviene per il potere giudiziario³⁷⁶.

L'"oggettivazione dell'amministrazione", come conseguenza dell'affermarsi dello "Stato osmotico"³⁷⁷, può essere giustificata sulla scorta della natura della funzione.

³⁷⁴ Cfr. *ivi*, 87.

³⁷⁵ Cfr. D. BORSELLINO, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale. Dal difensore civico alla tutela del risparmio*, Padova, 2007, 15-16

³⁷⁶ Cfr. F. MERUSI, *op. ult. cit.*, 21 ss.

³⁷⁷ Cfr. A. PREDIERI, *L'eromper delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze-Antella, 1997, la cui analisi del fenomeno parte dalla constatazione che "lo stato dei nostri giorni nei paesi industriali o postindustriali,

Garantire il contraddittorio, la parità delle armi agli operatori del mercato è una funzione tecnica che non richiede e che non deve essere soggetta ad indirizzi politici. È una funzione di garanzia della vita democratica che richiede separazione dal circuito politico-rappresentativo.

Non a caso, i diritti e le libertà degli utenti del mercato sono definiti “sensibili”, così come quelli degli utenti dei mezzi di comunicazione ed informazione il cui mercato è tutelato dall’Autorità garante, sia in senso di garanzia della concorrenza sia in senso di garanzia del pluralismo e della libertà di informazione.

Altro elemento peculiare è quello della configurazione dell’autorità come potere. Non esiste omogeneità, in quanto i poteri delle Autorità amministrative indipendenti sono vari, qualificati ormai tradizionalmente come quasi-*giudicial* in alcuni casi e quasi-normativi in altri. Quello che è certo è che le autorità in questione esercitano poteri di amministrazione attiva. Non si tratta, cioè, di organismi di mero supporto tecnico. La loro attività non è strumentale all’esercizio di funzioni amministrative ma è essa stessa esercizio di funzioni amministrative³⁷⁸. Il potere di regolazione rispetto a questioni della vita sociale particolarmente sensibili in quanto fondanti la vita democratica e soggette alla possibile ingerenza della politica è sottratto all’indirizzo del Governo proprio in virtù di questa particolare sensibilità.

Se, quindi, si torna a ragionare, alla luce di questi essenziali elementi, dell’interesse ambientale ci si avvede che, nonostante l’innegabile rilevanza dell’interesse pubblico contemplato, non pare potersi ravvisare l’esistenza dell’elemento della sensibilità come appena precisato. Non desta, quindi, alcuna preoccupazione il fatto che la predisposizione di politiche pubbliche, la regolazione, la normazione tecnica e l’esercizio delle funzioni amministrative siano attribuite all’ordinario circuito rappresentativo. Quello che ci si può domandare è se lo stesso discorso valga in relazione all’interesse all’imparzialità ed alla trasparenza dell’elaborazione tecnico-scientifica di supporto alle decisioni politiche ed amministrative in materia ambientale, così come in materia di tutela della salute.

Nelle politiche in cui la scienza e la tecnica rappresentano un elemento determinante rispetto alle decisioni, in altri termini, non parrebbe peregrina l’idea di

respinta l’economia di comando, respinto il liberismo puro, viene assestandosi come stato ad economia poliarchica organizzata, stato osmotico a compenetrazione continua e reciproca con la società”.

³⁷⁸ In questo pare potersi rinvenire l’elemento di maggiore differenziazione delle *authorities* dalle Agenzie con compiti meramente tecnico-scientifici e, al contrario, un elemento comune delle prime con le *regulatory*

garantire la “concorrenza” e la “parità delle armi” tra i soggetti deputati ad elaborare le valutazioni scientifiche su cui le decisioni si fondano. Se, cioè, la concorrenza rappresenta un valore costituzionale in ambito economico ed in ambito informativo, ci si chiede se si possa ravvisare in tal senso un valore di pari rango e rilievo in relazione allo sviluppo della ricerca tecnico-scientifica, tale da giustificare l’affermarsi, accanto alla “democrazia economica”, della “democrazia scientifica”. Con la precisazione che per ricerca scientifica si intende in particolare la ricerca “applicata al diritto”.

Per concludere sull’argomento delle Autorità amministrative indipendenti, cui si è solo brevemente accennato, si deve osservare che negli ultimi tempi più che un’espansione ulteriore di tali figure si è da più parti invocata una loro riduzione. E ciò a causa della ancora discussa conformità alla Costituzione di tale modello amministrativo³⁷⁹.

3.2 L’ISPRA e gli enti pubblici di ricerca.

Come anticipato, l’ISPRA, al cui interno è oggi operante l’ex struttura dell’APAT, è definito “ente pubblico di ricerca” sottoposto alla vigilanza del Ministero dell’ambiente. A conclusione dell’analisi dei modelli amministrativi forniti dall’ordinamento italiano e ritenuti utili per comprendere l’atteggiarsi dei soggetti deputati a supportare le decisioni ambientali attraverso l’espressione delle valutazioni scientifiche necessarie, non pare potersi prescindere da qualche, seppur limitato, cenno all’attuale sistema di garanzie e controlli che circonda la categoria degli enti di ricerca.

In primo luogo, nel definire l’attuale assetto istituzionale dell’ISPRA, pare possibile escludere che esso rientri nel campo di applicazione della nuova disciplina degli enti di ricerca di cui al d.lgs. 31.12.2009, n. 213, che espressamente si riferisce a quegli enti posti sotto la vigilanza del Ministero dell’istruzione dell’università e della ricerca e non contempla, quindi, gli enti vigilati da altri Ministeri. Tuttavia, non si può trascurare che il regolamento sull’istituzione ed il funzionamento dell’ISPRA contiene rinvii al d.lgs. 5.06.1998, n. 204, recante “disposizioni per il coordinamento, la programmazione e la

agencies americane di cui si dirà più avanti.

³⁷⁹ In proposito è stata avviata, il 19.01.1999, dalla Commissione affari costituzionali della Camera dei Deputati un’indagine conoscitiva, conclusasi il 4.04.2001, nonché diversi progetti di legge per la riforma o la soppressione delle Autorità, tra cui, in particolare, il progetto di legge n. 5859, presentato alla Camera il 25.03.1999 dal Deputato Raffaele Costa. Per un’analisi delle istanze di riforma e dell’inchiesta parlamentare, cfr. M. SAVINO, *L’indagine conoscitiva del Parlamento*, in F. A. GRASSINI (a cura di), *L’indipendenza delle autorità*,

valutazione della politica nazionale relativa alla ricerca scientifica e tecnologica, a norma dell'articolo 11, comma 1, lettera d), della L. 15 marzo 1997, n. 59". La normativa in questione prevedeva in origine diverse misure ed organismi, volti a garantire la valutazione e l'implementazione della qualità della ricerca scientifica e tecnologica nazionale, in gran parte oggi aboliti.

Si trattava, in particolare, dei consigli scientifici nazionali e dell'assemblea della scienza e della tecnologia, la cui costituzione era stata regolata con il d.p.r. n. 444 del 1999³⁸⁰, entrambi organi rappresentativi della comunità scientifica nazionale, universitaria e degli enti di ricerca.

L'obiettivo della disciplina richiamata era quello di realizzare un sistema integrato della ricerca, attraverso la razionalizzazione delle funzioni di indirizzo e coordinamento, di finanziamento e di valutazione, e la riorganizzazione del sistema complessivo con l'istituzione di procedure ed organismi di collegamento tra i diversi centri di ricerca, pubblici e privati, nonché attraverso la valorizzazione dei risultati, della diffusione delle conoscenze e del trasferimento delle tecnologie a favore delle imprese³⁸¹.

In attuazione dell'art. 11 della l. n. 59/1997, quindi, il d.lgs. n. 204/1998 aveva previsto la costituzione di organi rappresentativi, oltre che delle componenti universitarie e degli enti di ricerca, anche del mondo della produzione e dei servizi. E ciò in alternativa degli organi consultivi del Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, e degli organi consultivi del C.n.r. che sarebbe stato poi riformato nel 2003, con il d.lgs. n. 127. Il Consiglio nazionale della scienza e della tecnologia ed i comitati consultivi del Cnr svolgevano parallelamente attività consultiva per il Ministero e per il Consiglio dei Ministri ed erano entrambi rappresentativi del mondo universitario e della ricerca scientifica³⁸².

Il d.lgs. n. 204/1998 ha disposto la soppressione del Consiglio nazionale ed ha

cit., 121.

³⁸⁰ Su cui cfr. M. P. GUERRA, *La costituzione dei consigli scientifici nazionali e dell'assemblea della scienza e della tecnologia*, in *Giornale Dir. Amm.*, 4, 2000, 345 ss.

³⁸¹ Cfr. *Ivi*, 345.

³⁸² Cfr. *ibidem* laddove l'Autrice sottolinea che il Consiglio nazionale della scienza e della tecnologia, nel disegno della l. n. 168/1989 avrebbe dovuto essere sentito per l'elaborazione di ogni proposta, atto e attività del Ministero attinente al governo della ricerca scientifica, attraverso l'espressione di pareri e la formulazione di proposte sulla relazione sullo stato della ricerca, su tutti gli atti di programmazione, sulle linee di sviluppo dei diversi settori scientifici e sulle proposte del Ministro al Cipe, in materia di programmazione pluriennale degli interventi dello Stato per lo sviluppo della ricerca, di coordinato utilizzo delle risorse finanziarie per la ricerca da parte delle diverse amministrazioni, di programmi coordinati di ricerca, oltre che su ogni altra questione ad esso sottoposta. Ma, tale ruolo forte del Consiglio, nei fatti non si è realizzato.

previsto che anche i comitati consultivi del CNR. debbano cessare le proprie funzioni che andranno riformate con la riforma dell'istituto.

Si è trattato di una riorganizzazione complessiva della ricerca scientifica e tecnologica compiutasi con la riforma del CNR di cui al d.lgs. 30.01.1999, n. 19 sulla quale, però solo quattro anni dopo il legislatore è tornato, segnando un mutamento di rotta rispetto all'originario disegno del d.lgs. n. 204/1998³⁸³.

Circa l'assetto precedente all'ultima riforma si era osservato che il CNR era passato dall'essere un ente formalmente autonomo ma sostanzialmente alle dipendenze della Presidenza del Consiglio, titolare di molteplici attribuzioni, tra cui funzioni di coordinamento della ricerca scientifica nazionale, di consulenza in ordine all'attività scientifico-tecnica dello Stato, e, correlativamente, di rappresentanza dell'intera comunità scientifica, all'assumere la qualifica di "ente nazionale di ricerca con competenza scientifica generale e istituti scientifici distribuiti sul territorio, che svolge attività di prioritario interesse per l'avanzamento della scienza e per il progresso del Paese"³⁸⁴.

Nell'ambito del CNR, prima della riforma, operavano i comitati consultivi³⁸⁵ che nel 1999 vennero sostituiti da un unico comitato di consulenza scientifica composto da membri eletti in parte dai ricercatori e tecnologi dell'ente medesimo ed in parte dai consigli scientifici nazionali.

L'aspetto caratteristico della riforma del 1998, rispetto al precedente assetto di cui alla l. n. 168/1989, istitutiva del Ministero dell'università e della ricerca scientifica, nella parte in cui disciplinava il Consiglio nazionale della scienza e della tecnologia, era quello dell'avvenuta separazione della funzione di consulenza tecnico-specialistica da quella di concorso alla definizione degli indirizzi e delle linee generali della ricerca scientifica e tecnologica.

I Consigli scientifici nazionali e l'Assemblea della scienza e della tecnologia erano, infatti, deputati a rappresentare la comunità scientifica, partecipando alla definizione degli indirizzi e delle linee di sviluppo della ricerca scientifica. Per la consulenza tecnico-scientifica, invece, il Ministero si avvaleva di due organi consultivi interni: il Comitato di esperti per la politica della ricerca (CEPR)³⁸⁶ ed il Comitato di indirizzo per la valutazione

³⁸³ I Consigli scientifici nazionali e l'Assemblea della scienza e della tecnologia sono stati soppressi con l'art. 23, d.lgs. 4.06.2003, n. 127.

³⁸⁴ Cfr. *ivi*, e art. 1 d.lgs. 30.01.1999, n. 19.

³⁸⁵ Sul l'assetto organizzativo del CNR, prima della riforma del 1999, cfr. G. CORSO, A. LA SPINA, *Il Consiglio nazionale delle ricerche - Cnr. Struttura e funzioni*, Bologna, 1994.

³⁸⁶ Art. 3 d.lgs. n. 204/1998.

della ricerca (CIVR)³⁸⁷. In particolare, il secondo aveva il compito di elaborare e promuovere, anche tramite il confronto e la cooperazione tra le diverse istituzioni operanti nel settore, metodologie, tecniche e pratiche di valutazione, in ordine ai programmi e alle attività di ricerca scientifica e tecnologica. Ai Consigli scientifici nazionali ed all'Ast era riconosciuto, peraltro, unicamente il potere di formulare osservazioni e proposte, al di fuori di qualsiasi scansione procedurale che rendesse obbligatoria la loro consultazione.

Emergeva, quindi, chiaramente l'individuazione degli enti rappresentativi della comunità scientifica non quali titolari di una funzione consultiva nel merito dello sviluppo della ricerca, bensì quali centro d'imputazione di interessi.

Con l'approvazione del nuovo decreto legislativo di riordino del CNR il quadro risulta ulteriormente mutato³⁸⁸.

Sebbene il CNR dal punto di vista istituzionale sia confermato quale ente pubblico nazionale con personalità giuridica di diritto pubblico e quale ente di ricerca non strumentale, dotato di autonomia costituzionalmente garantita dall'art. 33, ultimo comma, della Costituzione, al suo ordinamento sono apportate importanti innovazioni, afferenti sia alla riduzione del tratto dell'autoamministrazione³⁸⁹, sia alla predeterminazione per legge dei più rilevanti elementi dell'organizzazione³⁹⁰. Le modifiche all'assetto istituzionale del CNR hanno fatto ritenere addirittura la sua avvenuta trasformazione in un ente strumentale, piuttosto che in un ente pubblico di

³⁸⁷ Art. 5 d.lgs. n. 204/1998.

³⁸⁸ Per un'analisi sintetica dell'evoluzione dell'assetto del CNR a seguito dell'approvazione della riforma del 2003, cfr. F. MERLONI, *Il nuovo riordino del CNR: si consolida il controllo politico sulla ricerca italiana*, in *Giornale Dir. Amm.*, 10, 2003, 1013 ss.

³⁸⁹ Cfr. *ivi*. L'Autore si riferisce, in particolare, alla mancata previsione della rappresentanza nel Consiglio di amministrazione della comunità scientifica. I membri del C.d.a. sono, infatti, otto e, partitamente: il Presidente che è nominato dal Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro; tre membri designati dal Ministro; un membro designato dal Presidente della Conferenza Stato-Regioni (in rappresentanza delle Regioni, anche se la nomina è del Presidente del Consiglio); due componenti designati rispettivamente da Unioncamere e Confindustria; un ulteriore componente, infine, designato dalla Conferenza dei rettori (che rappresentano le università come enti pubblici e non come comunità scientifiche). Così anche il Consiglio scientifico generale, con competenze consultive, è solo in parte composto da membri eletti dalla comunità scientifica, mentre la maggioranza è nominata dagli organi amministrativi del CNR, Presidente e C.d.a., nonché da Unioncamere e Confindustria. Solo 5 componenti sono eletti dai ricercatori e tecnologi dell'ente, "con una rappresentanza che appare più corporativa che scientifica", laddove i ricercatori esterni al CNR, universitari, di altri enti pubblici e privati, non esprimono propri rappresentanti nel Consiglio. Lo stesso difetto viene, poi, individuato con riferimento al Comitato di valutazione.

³⁹⁰ Sono predeterminate dall'art. 3, comma 2 del d.lgs. n. 127/2003, in particolare, le otto macro aree di ricerca scientifica e tecnologica nelle quali si articolano le attività del CNR ed in relazione a ciascuna di esse il decreto prescrive la costituzione di un Dipartimento, struttura di forte coordinamento degli Istituti afferenti, presso il quale è previsto un organo collegiale di cui è predefinita la composizione. Anche gli Istituti sono, poi, direttamente disciplinati nel decreto con norme che regolano i rapporti con il

ricerca con i connotati di libertà ed indipendenza di cui all'art. 33 della Costituzione.

I commi 138-141 dell'art. 2 del d.l. n. 262 del 2006, infine, hanno previsto la soppressione di numerosi comitati di valutazione³⁹¹, tra cui il CIVR, e la loro sostituzione con un'Agenzia: l'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR), con personalità giuridica di diritto pubblico.

Tale riforma si inserisce, tra l'altro, nel disegno comunitario per la realizzazione di uno spazio europeo per la ricerca di cui alla Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento europeo del 18.01.2000³⁹², tra le cui finalità è compresa quella di istituire un "sistema comune di riferimento scientifico e tecnico per l'attuazione delle politiche"³⁹³. Tale sistema dovrà essere basato in particolare sul ravvicinamento dei metodi, sull'armonizzazione delle procedure e sull'esame comparato dei risultati³⁹⁴. Più di recente è stata, poi, approvata la decisione n. 2006/1982/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006, concernente il settimo programma quadro della Comunità europea per le attività di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione (2007-2013) che costituisce un'ulteriore sviluppo nella strategia di realizzazione dello spazio europeo della ricerca.

I compiti dell'ANVUR sono definiti dal comma 138 del d.l. e riguardano: a) la valutazione esterna della qualità delle attività delle università e degli enti di ricerca pubblici e privati destinatari di finanziamenti pubblici, sulla base di un programma annuale approvato dal Ministro dell'università e della ricerca; b) l'indirizzo, coordinamento e vigilanza delle attività di valutazione demandate ai nuclei di valutazione interna degli atenei e degli enti di ricerca; c) la valutazione dell'efficienza e dell'efficacia dei programmi statali di finanziamento e di incentivazione delle attività di ricerca e di innovazione. I risultati delle attività di valutazione dell'ANVUR dovrebbero costituire, secondo quanto stabilito dal comma 139, un criterio di riferimento per l'allocazione dei finanziamenti statali alle università e agli enti di ricerca.

La struttura ed il funzionamento dell'ANVUR avrebbero dovuto rispecchiare la

dipartimento, i compiti, le competenze e le procedure di nomina del Direttore.

³⁹¹ Si tratta, in particolare, dei seguenti: il Comitato di indirizzo per la valutazione della ricerca (CIVR), istituito dall'articolo 5 del decreto legislativo 5 giugno 1998, n. 204, il Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario (CNVSU), istituito dall'articolo 2 della legge 19 ottobre 1999, n. 370, il Comitato di valutazione di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 4 giugno 2003, n. 127, e il Comitato di valutazione di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 4 giugno 2003, n. 128.

³⁹² Com (2000) 6, non pubblicata sulla Gazzetta ufficiale e disponibile all'indirizzo web <http://eur-lex.europa.eu>

³⁹³ Cfr. *ivi*, § 4.

³⁹⁴ *Ibidem*.

caratterizzazione dell'Agenzia secondo i principi di imparzialità, professionalità, trasparenza e pubblicità degli atti, e di autonomia organizzativa, amministrativa e contabile, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato. La disciplina era demandata ad un regolamento governativo da adottarsi su proposta del Ministro dell'università e della ricerca, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari il quale è stato, quindi, approvato con il d.p.r. 1.02.2010 n. 76. Anche tale d.p.r., per quanto riguarda gli enti di ricerca strumentali, limita l'oggetto della valutazione svolta in via istituzionale agli enti e le istituzioni pubbliche di ricerca di esclusiva vigilanza del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca. Il comma 4 dell'art. 1, tuttavia, prevede la possibilità di estendere la valutazione, attraverso apposite convenzioni da stipularsi tra il Ministro e gli altri Ministri vigilanti, anche agli enti afferenti ad altri ministeri, quale l'ISPRA.

L'ANVUR è un'agenzia che rientra nel modello di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 300/1999. È, quindi, un ente strumentale del Ministero dell'istruzione da cui è vigilata. Essa ha, però, personalità giuridica e gode di autonomia organizzativa amministrativa e contabile, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato. Dovrebbe, inoltre, operare secondo i principi di autonomia, imparzialità, professionalità, trasparenza e pubblicità degli atti ed in coerenza con le migliori prassi di valutazione dei risultati a livello internazionale.

Il suo ruolo è quello di sovrintendere al sistema pubblico nazionale di valutazione della qualità delle università e degli enti di ricerca e di compiere in proprio, sulla base di un programma almeno annuale approvato dal Ministro, la valutazione esterna della qualità delle attività delle università e degli enti di ricerca pubblici e privati destinatari di finanziamenti pubblici. L'Agenzia, inoltre, dovrebbe indirizzare le attività di valutazione interna dei singoli enti di ricerca, nonché valutare l'efficienza e l'efficacia dei programmi pubblici di finanziamento e di incentivazione alle attività di ricerca e di innovazione.

I procedimenti di nomina degli organi amministrativi dell'ANVUR sono particolarmente complessi e paiono rispecchiare l'intento di garantire l'indipendenza dei medesimi dal Ministero di riferimento. In particolare, i componenti del Consiglio direttivo sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro, sentite le competenti Commissioni parlamentari. Ai fini della proposta, il Ministro sceglie i componenti in un elenco composto da non meno di dieci e non più di quindici persone definito da un comitato di selezione appositamente costituito con

decreto del Ministro e composto da cinque membri di alta qualificazione, designati, uno ciascuno, dal Ministro, dal Segretario generale dell'OCSE e dai Presidenti dell'Accademia dei Lincei, dell'*European research council* e del Consiglio nazionale degli studenti. Il comitato di selezione valuta anche le indicazioni di nominativi, con relativi *curricula*, fornite, sulla base di bandi ad evidenza pubblica in Italia e all'estero, dagli interessati, da istituzioni, accademie, società scientifiche, da esperti, nonché da istituzioni ed organizzazioni degli studenti e delle parti sociali. Il Presidente è eletto dal Consiglio direttivo, dura in carica quattro anni e non è rieleggibile, così come il Direttore che, però è selezionato attraverso un bando pubblico e deve essere scelto tra persone di comprovata esperienza nel campo della direzione e gestione di apparati e risorse e con documentate conoscenze nel campo della valutazione delle attività del sistema delle università e della ricerca.

È poi previsto dall'art. 11 del d.l. un Comitato consultivo, nominato dal Presidente su proposta del Consiglio direttivo, con la funzione di dare pareri e formulare proposte nei confronti del Consiglio direttivo, in particolare sui programmi di attività e sui documenti riguardanti la scelta dei criteri e dei metodi di valutazione.

Tale organo è composto da soggetti che dovrebbero rappresentare la comunità scientifica, le rappresentanze delle parti sociali del mondo della ricerca ed organismi internazionali di valutazione e di ricerca. Si tratta, infatti, di: a) un componente designato dal Consiglio universitario nazionale; b) un componente designato dalla Conferenza dei rettori delle università italiane; c) tre componenti designati dal Consiglio nazionale degli studenti universitari; d) un componente designato dalla Conferenza dei presidenti degli enti pubblici di ricerca; e) un componente designato dall'Accademia dei Lincei; f) quattro rappresentanti delle parti sociali, designati dal Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro; g) un componente designato dalla Conferenza unificata Stato-regioni, città ed autonomie locali; h) un componente straniero ed uno italiano, se presente nel Consiglio direttivo dell'ente, designato *dall'European research council*; i) un componente straniero, ed uno italiano, se presente nel Consiglio direttivo dell'ente, designato dall'*European university association*; l) un componente straniero ed uno italiano, se presente nel Consiglio direttivo dell'ente, designato dall'ESIB - *the National unions of students in Europe*; m) un componente designato dal Convegno permanente dei direttori amministrativi e dirigenti delle università italiane; n) un componente designato dal Segretario generale dell'OCSE.

Pur non intendendo azzardare alcun giudizio sulla nuova istituzione, pare una scelta positiva quella di affidare la valutazione della ricerca od almeno il suo

coordinamento ad un unico soggetto che si configura come fortemente autonomo rispetto al Governo. Non pare riconducibile al modello dell'autorità indipendente. Tuttavia, le sue caratteristiche paiono garantire una sensibilmente maggiore separazione dal referente ministeriale rispetto al modello di agenzia che si è delineato in attuazione dell'art. 8 del d.lgs. n. 300/1999. Non si potrà, quindi, che attenderne gli sviluppi.

L'attuale complessità e mutevolezza del quadro della ricerca scientifica non consente, quindi, di elaborare un'ipotesi sull'utilità di inquadramento dell'ISPRA nel relativo ordinamento, né è ancora chiaro se questo sia l'intento del legislatore. Pare, tuttavia, che la qualificazione dell'ISPRA come ente pubblico di ricerca, sebbene strumentale al Ministero dell'ambiente, non possa essere priva di conseguenze sul piano istituzionale e che possa, in particolare, aprire la strada ad una sua configurazione in termini di maggiore indipendenza ed imparzialità, attraverso l'applicazione dei principi di cui all'art. 33 della Costituzione. Inoltre, la sua eventuale sottoposizione alla valutazione operata dalla nuova Agenzia, cui si è appena accennato, potrebbe costituire un nuovo elemento di stimolo al rafforzamento della sua autorevolezza nell'espressione di valutazioni tecniche e scientifiche.

4. Comparazione con altri modelli di governo del rapporto tra scienza e politica in relazione all'interesse ambientale: le regulatory agencies.

Se alle origini della riflessione italiana sull'istituzione di un'agenzia come struttura amministrativa particolare per affrontare il problema della complessità di alcuni oggetti di regolazione e di amministrazione pubblica, tra i quali in primo luogo l'ambiente, ha pesato l'esperienza di altri ordinamenti sia di *civil law* sia di *common law*.

Il primo esempio di struttura amministrativa che viene avvicinato all'ampio concetto oggi affermatosi di agenzia è quello svedese degli *ämbetsverk* o collegi nati inizialmente, secondo la Costituzione del 1634, come organi specializzati in determinati settori dell'amministrazione, che sono stati individuati come embrioni dei ministeri. Attraverso una lunga evoluzione storica, nel corso della quale i collegi, al momento dell'istituzione dei veri e propri ministeri, avevano assunto una particolare autonomia rispetto ad essi, l'ordinamento svedese si è venuto a caratterizzare per la netta e rigida separazione tra indirizzo politico, affidato ai ministeri, e attuazione amministrativa,

affidata alle agenzie, che nel 1990 erano addirittura 1.362³⁹⁵. Questo modello opera in Svezia in via ordinaria e non è preposto in relazione a particolari questioni. Le agenzie che dipendono dal Ministero dell'ambiente sono undici ed hanno compiti esecutivi in relazione a specifici temi, quale, ad esempio, il governo del territorio, per cui è competente la *National Board of Housing, Building and Planning*³⁹⁶.

La diffusione del modello dell'agenzia, a parte le altre esperienze europee, è attribuita in primo luogo ai paesi anglosassoni. Anche nel Regno Unito, all'esigenza di separazione tra politica ed amministrazione, il legislatore rispose, nell'ambito della riforma amministrativa condotta negli anni '80, attraverso l'istituzione di numerose agenzie, secondo la relazione di un'apposito studio: il *Next step report* del 1988 che indicava, appunto, in un'ottica di aumentare l'efficienza della pubblica amministrazione la necessità di separare soggettivamente la funzione di indirizzo e quella di amministrazione. Il primo modello di agenzia inglese è, quindi, quello delle *next step* o *executive agencies* regolate da un accordo quadro sottoscritto con il Ministro di riferimento³⁹⁷. L'agenzia si configura come soggetto mandatario del Ministro, con autonomia organizzativa.

Il modello che, però, presenta una più netta differenziazione rispetto al modello italiano è quello statunitense dell'*environmental protection agency* (EPA), così come, peraltro, il contesto istituzionale americano è radicalmente diverso da quello italiano.

In primo luogo, si deve premettere che nel sistema di organizzazione del governo federale americano esistono tradizionalmente diversi enti, variamente denominati, quali ad esempio, commissioni, amministrazioni, dipartimenti, uffici, autorità o agenzie. La diversa denominazione non assume, peraltro, particolare rilievo. Con il riferimento alle agenzie, si richiamano tutte le amministrazioni dotate di una certa autorità ed indipendenza nell'esercizio delle proprie funzioni anche se qualificate come organi del governo³⁹⁸. Dal punto di vista dell'indipendenza, in realtà, il meccanismo di nomina non offre particolari garanzie. Basti pensare che gli amministratori unici delle agenzie, come quello dell'EPA, sono nominati dal Presidente degli Stati Uniti. La loro carica, però, non prevede un termine e la loro rimozione può avvenire solo in caso di inefficienza, negligenza o malversazione nella gestione dell'agenzia. L'Amministratore nelle agenzie

³⁹⁵ Cfr. *amplius* L. CASINI, *op. cit.*, 394 ss., cui si rinvia anche per la bibliografia sull'ordinamento svedese.

³⁹⁶ Tutte le agenzie sono elencate e descritte sul sito del governo svedese all'indirizzo web: <http://www.sweden.gov.se>.

³⁹⁷ Cfr. L. CASINI, *ibidem*.

³⁹⁸ Cfr. E. CROCI, *Il modello anglosassone di Agenzia nel contesto americano*, in E. CROCI, M. FREY, A. MOLOCCHI (a cura di), *op. cit.*, 25.

assume una diretta responsabilità politica e fa capo, in genere, ad uno dei due grandi partiti americani, i democratici o i repubblicani³⁹⁹. Si tratta, quindi, di un organo con poteri, responsabilità e caratteristiche paragonabili a quelli di un nostro ministero, anche se con una struttura peculiare che riflette l'ordinamento federale degli Stati Uniti. L'EPA, oltre alla struttura centrale, ha, infatti, proprie sedi regionali che si rapportano con gli Stati i quali hanno proprie competenze legislative ed amministrative in materia ambientale⁴⁰⁰.

L'EPA nasce nel 1970 sotto l'amministrazione Nixon con l'obiettivo di realizzare un sistema integrato di governo che considerasse l'ambiente nella sua globalità e affrontasse i problemi relativi agli inquinamenti delle singole matrici ambientali attraverso un approccio conforme alla consapevolezza che gli ecosistemi sono tra loro interrelati e che un'azione volta al miglioramento della qualità ambientale per essere efficace non può che prendere in considerazione gli effetti delle politiche su tutte le componenti dell'ecosistema⁴⁰¹. La principale missione dell'EPA era quella di tutelare l'ambiente dall'inquinamento. Le sue competenze non includono, in particolare, le risorse naturali e la politica energetica, con la conseguenza che lo scopo di inglobare in un unico centro amministrativo tutte le possibili azioni di tutela ambientale si scontra con l'impossibilità di attuare le politiche energetiche che oggi hanno un ruolo centrale. Inoltre, il Congresso, nonostante l'impostazione organizzativa tendenzialmente unitaria dell'amministrazione ambientale, ha continuato ad impostare la legislazione in maniera frammentata⁴⁰².

L'aspetto di maggiore interesse ai fini della presente ricerca sono le funzioni esercitate dall'Agenzia americana.

Come noto, infatti, l'EPA ha competenze non soltanto esecutive, ma anche regolamentari. Si tratta, in particolare, di regolamenti aventi natura di normazione tecnica, ovvero di fissazione di *standards*, limiti di concentrazione di inquinanti, limiti di emissione ecc...

Il potere regolamentare dell'EPA, così come quello delle altre *independent regulatory agencies*, deriva da una delega da parte del Congresso il quale opera anche una sorta di

³⁹⁹ Cfr. *Ivi*, 32.

⁴⁰⁰ Prima dell'emanazione del *National environmental protection act* del 1969 la competenza per la gestione dell'ambiente era esclusivamente in capo ai singoli Stati, solo con tale disciplina lo Stato federale si è appropriato di importanti competenze. Cfr. *Ivi*, 43 e 80.

⁴⁰¹ Cfr. A. A. MARCUS, *EPA's organizational structure*, in *Law and contemporary problems*, 54, 4, 1991, 5 ss., cui si rinvia anche per l'articolata ricostruzione del processo di costituzione dell'EPA e della sua prima organizzazione.

⁴⁰² Cfr. *ivi*, 40.

controllo sull'implementazione della legislazione ambientale da parte dell'Agenzia, attraverso interrogazioni e inchieste nonché attraverso il potere di determinare il *budget* annuale⁴⁰³. I regolamenti emanati dall'EPA sono sindacabili dal potere giudiziario sotto diversi profili principalmente attinenti alla costituzionalità delle norme emanate, sia dal punto di vista sostanziale sia dal punto di vista procedurale, nonché alla legittimità dell'esercizio del potere dell'Agenzia, ma anche alla legittimità dell'eventuale mancato esercizio di un determinato potere⁴⁰⁴.

L'EPA ha numerose competenze oltre a quella regolamentare. Per quanto qui di più prossimo interesse, si nota che essa ha anche la funzione, in collaborazione con gli Stati, di raccogliere dati ed informazioni ambientali attraverso il controllo dell'ambiente. Essa, poi, sviluppa studi e ricerche in proprio, pur potendo collaborare con organismi esterni. Ciò che appare caratteristico dell'EPA è che in essa si cumulano le funzioni di decisione politica discrezionale e di ricostruzione e valutazione tecnico-scientifica dei dati di fatto relativi alla normazione tecnica ambientale ed alla sua attuazione. L'EPA non è, quindi, un'istituzione esclusivamente tecnica, né le sue funzioni si fermano al supporto tecnico delle decisioni assunte da amministrazioni diverse, essa, piuttosto sviluppa in sé sia la fase dello studio e della ricerca, nonché della sperimentazione scientifiche con propri laboratori, sia quello dell'elaborazione degli *standards* e dell'esercizio di funzioni amministrative esecutive quali il rilascio di autorizzazioni e di certificazioni.

Di qui, probabilmente, lo sviluppo del dibattito statunitense sul problema del rapporto tra scienza e politica nella normazione ambientale.

Con riferimento al ruolo dell'EPA ed ai procedimenti per l'esercizio delle proprie funzioni istituzionali dalla medesima predisposti, non manca chi rileva una sottorappresentazione della componente scientifica rivendicando la necessità di

⁴⁰³ E. CROCI, *op. ult. cit.*, 26 e 80.

⁴⁰⁴ In ordine alla legittimazione ad impugnare i regolamenti dell'EPA, cfr. la sentenza della Corte Suprema che ha deciso il caso *Massachusetts v. EPA*, fondando la legittimazione dello Stato ad agire sull'individuazione di un suo particolare interesse "quasi-sovrano" alla regolamentazione che non può essere compreso dall'inattività dell'Agenzia federale. La pronuncia ha sollevato interesse per le sue importanti implicazioni sullo statuto della legittimazione attiva nel giudizio e sulla natura del medesimo, tra teorie restrittive che vedono nella tutela di diritti soggettivi avverso concrete e differenziate lesioni, e teorie che vedono nel giudizio un ordinario controllo pubblico sulla correttezza dell'esercizio del potere di regolamentazione. S. Ct. 1438, 1462-63 (2007), cfr. la nota di T. WELTI, *Massachusetts v. EPA's regulatory interest theory: a victory for the climate, not public law plaintiffs*, in *Virginia law review*, 94, 7, 2008, 1751 ss. Il giudizio in questione, inoltre, originava dalla domanda dello Stato del Massachusetts tesa ad obbligare l'EPA a regolare le emissioni di diossido di carbonio per contrastare il cambiamento climatico. Negli Stati Uniti, infatti, le Corti non hanno solo il potere di sindacare l'esercizio del potere regolamentare ma anche di obbligare le autorità ad adottare provvedimenti quando il loro mandato lo prevede.

rafforzare la “voce della scienza” rispetto al “trionfo della politica”⁴⁰⁵. E ciò non nel senso che la regolamentazione ambientale debba fondarsi esclusivamente su valutazioni scientifiche, bensì nel senso della necessaria distinzione ed autonomia dei rispettivi ruoli che la scienza, da un lato, e la politica, dall’altro, dovrebbero “giocare” nel processo di formazione delle decisioni in materia ambientale⁴⁰⁶.

Le riflessioni della dottrina statunitense richiamata, pur nell’incommensurabilità dei rispettivi ordinamenti, possono risultare utili anche con riferimento al nostro sistema di *governance*, laddove, come rilevato, più che un pericolo di dissoluzione della politica nella scienza si avverte un problema di controllo politico sulle istituzioni deputate a fornire il supporto tecnico. Se pure, infatti, si parte dalla consapevolezza che le opinioni scientifiche non provengono da soggetti che offrono incontestabili garanzie di neutralità e che, quindi, non è desiderabile un sistema che consideri l’apporto tecnico dell’*expertise* come elemento determinante nell’assunzione di decisioni con effetti giuridici, siano essi normativi ovvero amministrativi, non si può, però, sulla base di tale consapevolezza abdicare all’obiettivo, evidentemente desiderabile, di garantire imparzialità alla scienza e, quindi, basi più affidabili possibili alla decisione politica.

Non a caso, però, nell’ottica di rafforzare il ruolo della scienza nel procedimento deliberativo dell’EPA sono stati proposti tre ordini di soluzioni.

Il primo consiste nel creare un *Chief science officer* con il compito di assicurare che le decisioni dell’Agenzia siano fondate su *standards* minimi di coerenza scientifica. Si tratterebbe di un organo collocato ad un alto livello nell’amministrazione dell’EPA⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Cfr. in particolare, D. ELLIOTT, *Strengthening science’s voice at EPA*, in *Law and contemporary problems*, 66, 4, 2003, 45 ss.

⁴⁰⁶ Cfr. *ivi*, 47 ss. L’Autore, in particolare, sulla base della propria esperienza nell’EPA come membro del Consiglio generale dell’Agenzia negli anni ’80 e del successivo sviluppo della riflessione intorno al processo decisionale della medesima, osserva che il ruolo della scienza risulta secondario e sottorappresentato nell’adozione dei provvedimenti da parte dell’EPA.

⁴⁰⁷ Nel 2002 fu in proposito avanzata una proposta di legge da parte della *National Academy of Science* che consisteva nella riforma istituzionale dell’EPA, attraverso la sua inclusione nel *Cabinet*, ovvero il Governo federale, e nell’istituzione di un *Deputy Administrator for Science and Technology*, con la funzione di assicurare la correttezza delle valutazioni scientifiche necessarie all’elaborazione delle politiche ambientali da parte dell’Agenzia, in diretta collaborazione con l’Amministratore della medesima. Attualmente esiste un *Deputy Assistant Administrator for Science* che sovrintende l’*Office of Research and Development* (ORD) dell’EPA, ovvero la divisione interna che si occupa di sviluppare le ricerche e la sperimentazione. Nel 2003 fu, poi, effettivamente istituito un *Office of the Science Advisor* (OSA), interno all’ORD e guidato dal suo amministratore che assume il ruolo di *Agency Science Advisor*, nominato dal Presidente degli Stati Uniti, dal *Chief Scientist*. Il compito generale della struttura è quello di assicurare la qualità della ricerca scientifica per tutte le funzioni dell’Agenzia ed è esercitato attraverso tre funzioni: quella del *Science and Technology Policy Council* (STPC), quello del *Risk Assessment Forum* (RAF), il *Program in Human Research Ethics* (PHRE) *Observation and Modeling* (GEOSS, CREM, and FEM) and *Environmental Technology*. Cfr. Memorandum dell’11.07.2003 dell’Amministratore esecutivo EPA Linda Fischer, disponibile sul sito web dell’EPA

Tale riforma avrebbe dovuto, quindi, accompagnarsi al rafforzamento della *peer review*. La procedura di validazione delle opinioni scientifiche attraverso l'instaurazione di forme di contraddittorio con gruppi di scienziati esterni all'Agenzia, i *panels*, in particolare, avrebbe dovuto essere riformata, da un lato, prevedendo il suo svolgimento non *ex post* bensì nelle prime fasi di elaborazione dei regolamenti, dall'altro, attribuendo ai risultati della procedura un peso maggiore attraverso la sua trasmissione al *Chief science officer*, il quale dovrebbe avere il potere di bloccare l'adozione delle decisioni che contrastano con il risultato della *peer review*⁴⁰⁸.

Il secondo aspetto consiste nel rafforzare l'autorevolezza dell'EPA attraverso l'abilitazione della componente scientifica del suo *staff* ad esprimere opinioni in ordine alle decisioni. Si tratta di una soluzione controversa. L'impostazione dell'attività regolamentare ed amministrativa dell'EPA, infatti, almeno in teoria, si fonda su una rigida separazione tra i compiti degli uffici e dei laboratori tecnici che fanno capo al *Science Advisory Board* e quelli giuridici o economici. Solo i secondi sono abilitati ad esercitare discrezionalità. Ai primi si richiede, invece, di attenersi alla sola ricostruzione dei fatti rilevanti.

Questa rigida separazione dei ruoli all'interno dell'EPA si scontra con la rilevata, irriducibile, natura discrezionale anche delle valutazioni scientifiche, in particolare nel caso, come quello dei fenomeni ambientali, di incertezza dei risultati sperimentali. Tanto che, come già altrove evidenziato, si è giunti alla consapevolezza che spesso dietro le valutazioni che all'apparenza sono fondate soltanto sulla scienza si cela l'applicazione di criteri discrezionali e politicamente connotati e che ogni tentativo di purificare la scienza dalla politica sarebbe destinato al fallimento. Per questo motivo si è, quindi, prospettata la soluzione di abbandonare la finzione della netta separazione dei ruoli degli esperti scientifici, da un lato, e dei giuristi e degli economisti, dall'altro, consentendo anche ai primi di esprimere la propria opinione sull'opportunità delle decisioni.

Pare potersi osservare a tale proposito che ciò che potrebbe apparire come un paradosso, in realtà, non lo è affatto. Si deve, infatti, considerare che nell'EPA sia i c.d. "giuristi", sia i c.d. "economisti" hanno lo stesso *status* degli scienziati. Sono tutti funzionari di un'Agenzia il cui unico collegamento con gli organi democratici è rappresentato dall'Amministratore. I giuristi e gli economisti sono, cioè, null'altro che

all'indirizzo www.epa.gov. Sulla portata di tale riforma cfr. D. ELLIOTT, *op. cit.*, 54.

⁴⁰⁸ Cfr. D. ELLIOTT, *op. cit.*, 53 ss.

“burocrati” o tecnici, in quanto non hanno responsabilità politica diretta. Non hanno una legittimazione democratica per esprimere un indirizzo politico e, comunque, non l’hanno più di quanto non l’abbiano gli scienziati.

Se, quindi, la responsabilità della decisione è accentrata nell’amministratore che rappresenta l’EPA di fronte al Congresso, se una distinzione tra ruoli è sostenibile, essa dovrebbe stabilire un apporto solo tecnico da parte della burocrazia, sia essa di natura giuridica, economica o scientifica. Altrimenti, se le scelte sono frutto dell’esercizio di discrezionalità anche degli apparati interni all’Agenzia, effettivamente non si vede la ragione per cui non debbano collaborare anche gli scienziati. La questione che ostacola questa soluzione pare essere, in ultima analisi, quella della presunta distinzione ontologica tra le scienze positive e le scienze sociali.

L’ultima ipotesi di riforma del sistema di *governance* ambientale statunitense è, poi, quella dell’istituzione di un osservatorio esterno ed assolutamente indipendente, non governativo, che rappresenti la comunità scientifica “disinteressata”, ovvero quella non legata né alla politica né agli interessi privati⁴⁰⁹. Compito del *Science Watch* NGO sarebbe quello di rappresentare la scienza in quanto tale, ovvero l’espressione di opinioni scientifiche non come “consulenze di parte”, come spesso la partecipazione nel procedimento decisionale è impostata nell’EPA, ovvero attraverso la rappresentanza degli interessi anche nelle valutazioni scientifiche, bensì includendo la voce della scienza “libera”.

Quest’ultima ipotesi riporta alla questione della valutazione della qualità della ricerca scientifica cui si è già discusso nel paragrafo precedente. Nell’ordinamento italiano, sebbene ciò non si sa ancora se interesserà l’ISPRA oppure no, esiste, infatti, oggi un nuovo organo di valutazione della ricerca scientifica, l’ANVUR. Rispetto al CIVR che era un organo in tutto e per tutto ministeriale, l’ANVUR, in quanto Agenzia, dotata di personalità giuridica e di ampi spazi di autonomia, nonché organizzata secondo criteri di indipendenza ed autorevolezza, pare poter giocare un ruolo importante nel senso auspicato per l’EPA nell’ultima ipotesi di riforma richiamata.

Quanto al modello statunitense di *governance* ambientale, non si può che osservare come, sebbene esso possa risultare più efficiente attraverso l’allocazione delle principali responsabilità di regolazione in capo ad un’unica struttura, centrale ma ramificata, i problemi generati dalla commistione di diverse funzioni di natura sia tecnica, sia politica,

⁴⁰⁹ Cfr. *ivi*, 59 ss.

sia esecutiva, rendano forse ancora più problematico il suo funzionamento e la garanzia della trasparenza della sua azione rispetto a quanto non faccia il sistema italiano, pur con tutte le criticità rilevate.

CONCLUSIONI

La ricerca svolta prende l'avvio dalla constatazione di un problema cui la dottrina pare aver rinunciato ad indicare una soluzione: la nozione di ambiente.

L'ambiente è sicuramente un'entità insieme materiale ed immateriale, nel senso che alla sua composizione contribuiscono anche valori che trascendono la sua immediata percepibilità in senso fisico, quale, ad esempio la componente paesaggistica e culturale. Se, invece, si osserva l'ambiente dall'angolo visuale della sua connessione con la salute umana, ci si trova di fronte ad un'insieme di componenti fisiche, chimiche, climatiche e biologiche interrelate tra loro in ecosistemi non considerabili in maniera settoriale, così come se si guarda all'ambiente avendo di mira la sua utilità nella produzione di risorse naturali necessarie allo sviluppo, anche economico, dell'uomo, ancora si devono fare i conti con un'instabile e delicato equilibrio: quello tra lo sviluppo e la conservazione delle condizioni ambientali necessarie a che lo sviluppo medesimo non porti all'autodistruzione dell'uomo.

Ciò che, però, è apparso fin dall'inizio chiaro è che il diritto da solo non può definire l'ambiente. Il giurista non può fare a meno di integrare il proprio strumentario concettuale con quello proprio di altre scienze, tra cui, in primo luogo, l'ecologia, la quale ha elaborato concetti in grado di catturare l'essenza dell'ambiente come sistema complesso attraverso le nozioni di "ecosistema" e "biosfera".

Di qui, la definizione di ambiente, di genesi scientifica, può rivelarsi utile al consolidamento di una nozione "giuridica". Il passaggio, però, non avviene attraverso l'individuazione di una materia autonoma nel diritto dell'ambiente, se con essa si intenda una branca del diritto dotata di un proprio sistema di tecniche normative e di strumenti giuridici, piuttosto l'unificazione del "diritto dell'ambiente" è ottenuta attraverso l'individuazione di uno scopo. Il diritto dell'ambiente è allora quell'insieme di norme accomunate dal perseguimento dello scopo di "tutela dell'equilibrio ecologico, di volta in volta, facendo riferimento alla biosfera o ai singoli ecosistemi di riferimento".

Il ricorso alle categorie delle scienze naturali e l'approccio teleologico nell'individuazione della nozione giuridica di ambiente disvelano due verità cui il giurista non si può discostare nell'analisi e nella valutazione del diritto positivo. La prima è quella dell'insopprimibile ruolo delle scienze naturali o positive nella giuridificazione dell'ambiente. La seconda è la conformazione del diritto dell'ambiente come una

disciplina a propria volta informata ad uno scopo determinato a livello più che costituzionale, teorico e connaturato al proprio oggetto. In altri termini esiste un diritto dell'ambiente perché esiste la consapevolezza della necessità della sua tutela per la stessa sopravvivenza dell'uomo e per il suo sviluppo. E questa consapevolezza deriva dagli approdi delle scienze naturali, così come gli strumenti della tecnica e della scienza sono i soli che possono consentire il perseguimento dello scopo di tutela dell'ambiente.

Lo sforzo della scienza giuridica, preso atto di questa necessità etero-determinata, si sposta, allora sulla questione della natura dell'interesse giuridico alla tutela dell'ambiente, giungendo a qualificarlo come valore fondamentale e costituzionale dell'ordinamento.

Da un lato, l'impossibilità di fornire una compiuta definizione giuridica dell'ambiente, a causa del suo carattere poliedrico ed indeterminato, conferma la riconducibilità dell'ambiente alla sfera dei valori. E ciò perché i valori, in quanto tali, non sono suscettibili di una definizione normativa *a priori*, ma esprimono il "peso" di un determinato bene, interesse o istituto rispetto agli altri. Dall'altro, perché in virtù della capacità riconosciuta ai valori, quali "esigenze costituzionalmente protette", di assolvere un ruolo orientativo nei confronti delle istituzioni, è possibile attribuire al valore ambientale il potere, in quanto elemento fondante la convivenza sociale, di legittimare le misure poste a sua tutela dalle istituzioni pubbliche come attuazione alla Costituzione materiale.

Pur a seguito del più recente orientamento della Corte Costituzionale, non può dirsi abbandonato l'approccio teleologico alla delimitazione dell'ambiente come oggetto giuridico. È, infatti, sempre a partire dalla "finalità della sua tutela" che vengono individuati i limiti alla competenza regionale, attraverso l'attribuzione, sulla scorta del novellato art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione, della competenza statale alla definizione dei livelli minimi di tutela, nonché ad operare il necessario bilanciamento tra il valore ambientale e gli altri valori costituzionalmente protetti.

Constatata, quindi, la qualificazione della tutela dell'ambiente come "valore costituzionale" si è tentato di individuare quali conseguenze ne possano derivare sul piano della predisposizione delle norme positive e della configurazione del sistema di *governance* relativo.

Due conseguenze primarie della qualificazione dell'ambiente in termini di "valore costituzionale" sono risultate: da un lato, la necessità per il legislatore di operare un

ragionevole bilanciamento tra quello e gli altri valori costituzionali, dall'altro, l'esistenza di un sistema di principi che contribuiscono a caratterizzare il contenuto del valore costituzionale e ad orientare e limitare l'opera di normazione primaria e le funzioni di regolazione e di attuazione.

Quanto, in particolare ai "principi", si è potuto constatare che essi non costituiscono soltanto un'elaborazione tratta dal diritto positivo, ma riflettono, soprattutto, le esigenze imposte dalla questione ambientale e delle sue peculiarità. Anche i principi, così come la stessa emersione dell'interesse ambientale hanno una matrice in certo senso scientificamente necessitata: la loro "costituzionalità" deriverebbe, oltre che dalla fonte che eventualmente li contiene anche e soprattutto dalla configurazione intrinseca dell'ambiente: "quasi si trattasse di una sorta di diritto costituzionale comune i cui contenuti sono «imposti», per così dire, da alcune esigenze irrinunciabili per un'efficace e realistica azione di tutela del «valore» rappresentato dagli equilibri ecologici".

L'analisi sistematica dei principi ormai da tempo cristallizzatisi nella disciplina giuridica dell'ambiente ha tentato di seguire una linea interpretativa unitaria, ritenuta quale primario fondamento dell'emersione della coscienza ambientale e della responsabilizzazione dell'uomo nei confronti dell'ambiente, in funzione della propria autoconservazione: quella dello "sviluppo sostenibile".

L'analisi dei principi ha condotto, attraverso l'esame sia della giurisprudenza comunitaria sia di quella costituzionale italiana, sia, infine dell'articolata produzione dottrinale, alla conferma della configurazione del valore ambientale come un valore cui non è riconosciuto a priori una posizione preminente in un'ipotetica scala gerarchica costituzionale, bensì, come un valore la cui primarietà si connota in senso procedurale. La tutela dell'ambiente, per essere effettiva e piena necessita che i procedimenti giuridici, siano essi amministrativi o normativi, contemplino sempre i propri effetti sull'ambiente. La responsabilità ambientale deve trovare nelle procedure un proprio momento di considerazione.

Alcuni principi, in particolare quelli di prevenzione e di precauzione, poi, rivelano che l'ambiente impone un rovesciamento degli ordinari rapporti della norma con il proprio oggetto. Se in via ordinaria, infatti, la norma tende a reagire a comportamenti umani che cagionano un *vulnus* all'equilibrato svolgersi delle relazioni e della convivenza sociale, le norme a tutela dell'ambiente, invece, devono essere preventive, ovvero devono anticipare il verificarsi di effetti negativi e devono, addirittura prevenire eventuali e non

provati pericoli. In ciò, il principio di precauzione, sovverte il rapporto tra fatto e norma. La norma, per essere ragionevole, dovrebbe disciplinare fatti reali o, quantomeno scientificamente o empiricamente fondati. L'approccio precauzionale consente, invece, alla norma di anticipare la scienza, di reprimere comportamenti e libertà anche senza un fondato e ragionevole motivo emergente dalla prova della dannosità dei comportamenti repressi.

Dal bilanciamento tra valori e dai principi procedurali a tal fine escogitati, quindi, l'attenzione si sposta sul rapporto tra scienza e diritto. Rapporto che nel "diritto dell'ambiente" trova un "luogo" ideale di sviluppo. Da un lato, per la già rilevata intrinseca natura tecnico scientifica della stessa nozione di ambiente e necessità del ricorso agli strumenti della scienza e della tecnica per l'efficace tutela dell'ambiente. Dall'altro, per l'irriducibilità della disciplina ambientale alla mera applicazione di "regole della scienza", a causa della natura necessariamente politico-giuridica dell'opera di bilanciamento del valore ambientale con gli altri valori. E ciò nella consapevolezza che l'oggetto di analisi sono, da un lato, le procedure e, dall'altro, i soggetti istituzionali che nelle procedure portano la propria natura, politica, indipendente, tecnica o di rappresentanza degli interessi che sia.

Non si è, però, proceduto all'analisi delle procedure e della configurazione dei soggetti istituzionali destinati a dare loro vita, partendo da una preconcepita idea di come il rapporto tra scienza e politica "dovrebbe essere". Una simile operazione si sarebbe, infatti, tradotta in una sterile critica dei modelli proposti dal diritto positivo. Critica, peraltro, opinabile e parziale. Si è, al contrario, tentato preliminarmente di rinvenire, muovendo dallo studio di contributi provenienti dalla filosofia politica e della *science policy*, nonché dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina costituzionalistica, dei criteri orientativi per condurre l'analisi positiva. La ricerca delle categorie teoriche ha condotto ad un'incidentale incursione anche nell'ambito del biodiritto, in cui l'analisi del rapporto tra diritto e tecnica, ha trovato storicamente il proprio campo di elezione, ed in riferimento al quale è stato possibile rilevare sia tratti di omogeneità sia tratti di differenziazione con il diritto dell'ambiente. Quanto ai primi, in particolare, si è constatato che entrambe le discipline vedono nella potenza della tecnica una possibile minaccia alla vita naturale dell'uomo, da un lato, ed alla natura, dall'altro. In entrambe le discipline, poi, il diritto, attraverso la tecnica, si pone, a propria volta, come volontà trasformatrice nei confronti dell'insieme di oggetti naturali che costituiscono l'ambiente.

E', infatti, la tecnica che conferisce al diritto la forza, che di per sé non avrebbe, per imporsi – oltre che alla volontà dell'uomo – alla natura. In questo orizzonte il biodiritto ha offerto, per così dire, lo strumento logico-concettuale e le categorie analitiche fondamentali per “decomporre” il diritto ambientale e pesare le due forze che in esso si agitano: sapere tecnico-scientifico e sapere giuridico. E ciò pur nella consapevolezza delle cospicue differenze tra le due materie, quanto, in particolare alla diversa rilevanza dell'etica.

A seguito dell'analisi del profilo metodologico della distinzione tra scienza e diritto, si è potuta registrare l'ormai acquisita consapevolezza della perdita da parte del metodo empirico delle scienze naturali del valore di modello unico per tutte le altre branche del sapere, laddove, anzi, i filosofi della scienza di orientamento post-positivista hanno iniziato a guardare al diritto e soprattutto al sistema processuale, come modello per comprendere e studiare i meccanismi sottesi alle decisioni in ambito scientifico. Di talché la scienza non costituisce più il paradigma del sapere giuridico ma quest'ultimo, con le sue “tecniche di decisione”, offre metodi e criteri per governare l'incertezza della prima.

Gli approdi delle dottrine filosofiche, però, non hanno determinato un parallelo spostamento della scienza giuridica che continua a considerare in certa misura la scienza come fonte di conoscenza neutra ed a-valutativa. Anzi, si è potuto osservare che, invece che una perdita di fiducia nella scienza, nel secolo trascorso si è registrata una perdita di fiducia nella politica, con la conseguente affermazione dell' “ideologia dell'efficienza”. Anche con riferimento all'ambiente, in cui, più che altrove, la scienza e la tecnica sono state rappresentate come portatrici di verità oggettive tali da ridurre lo spazio della politica alla mera ratificazione delle conclusioni provenienti dall'*expertise*, non si è potuta non constatare la debolezza e l'ingenuità di una simile rappresentazione.

Per un verso, tale rappresentazione continua, infatti, a fondarsi su un'idea della scienza ormai abbandonata dalla stessa comunità scientifica e dalle dottrine meta-scientifiche, proprio laddove nelle scienze applicate all'ambiente l'incertezza e l'opinabilità della scienza è quantomai evidente; per l'altro, la rappresentazione “oggettivante” non riconosce che il diritto, quale volontà ordinatrice, inevitabilmente non si ferma alla constatazione della realtà per obiettiva che essa possa essere, ma incarna, per propria stessa natura, un rapporto tra diverse volontà rivolte al raggiungimento di diversi scopi.

Si è, quindi, concluso che alla politica ed alla discrezionalità resta, in ogni caso, uno spazio proprio di fronte all'incertezza delle conclusioni scientifiche cui consegue la necessità di operare decisioni fondate sulla precauzione e sulla proporzionalità nonché sulla base di ulteriori criteri comunque a-scientifici. A ciò aggiungendosi che giammai la scienza potrà appropriarsi del compito di stabilire un primato tra gli interessi confliggenti e meritevoli di tutela, non essendo capace di stabilire da sola i propri scopi.

Dall'analisi degli approdi della riflessione teorica si è, quindi, tentato di verificarne l'effettiva applicazione sul piano giuridico, assumendo come oggetto di analisi l'opera di interpretazione della Corte costituzionale. Si è, quindi, potuto, seppure a fronte di una giurisprudenza ancora quantitativamente poco rilevante, riscontrare che la Corte giustifica individua nella competenza, esclusiva e riservata, della scienza e della tecnica un limite per il legislatore a valutare le questioni scientifiche. La scienza rappresenta, cioè, un limite nei confronti del legislatore, nella misura in cui la sua attività di produzione di norme giuridiche deve necessariamente fondarsi sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati cui la Corte riconosce "essenziale rilievo", pena l'irragionevolezza della legge. La Corte, però, non censura il metodo con cui il legislatore individua le opinioni scientifiche su cui fondare le proprie scelte normative, sebbene indichi, soprattutto in ambito sanitario, la rilevanza delle opinioni degli organismi istituzionali, di norma nazionali o sovranazionali. Tale valutazione è preclusa alla Corte dall'insindacabilità della discrezionalità politica.

Da un lato, quindi, la politica ed il diritto sono limitati nella loro azione di regolamentazione dei comportamenti umani dal paradigma scientifico che, incarnato in un criterio di costituzionalità della norma, quello della ragionevolezza, ha il potere di frenare la libertà del diritto e della sola legittimazione democratica. Dall'altro, tale limite non è rigidamente definito dalla Corte, restando al legislatore un'ampia discrezionalità nella scelta dei metodi e dei procedimenti, nonché degli interlocutori, attraverso cui acquisire le conoscenze scientifiche necessarie.

Si è, quindi, provato ad utilizzare la giurisprudenza della Corte costituzionale come campo di prova delle premesse epistemologiche delineate e ne è emersa la conferma dell'indissolubile intreccio tra interpretazione della realtà attraverso l'applicazione dei saperi scientifici ed esercizio della discrezionalità legislativa, come

componente politico-valutativa nella formazione della norma.

E ciò in quanto, nella misura in cui la Corte rinuncia a sindacare la correttezza delle deduzioni scientifiche sottese alle leggi e si limita a censurarne l'eventuale manifesta inattendibilità, riconosce che la scienza non fornisce certezze e che è possibile per il legislatore fondare le proprie decisioni su teorie scientifiche prescelte non soltanto in base a criteri di validità scientifici. Ciò che è, invece, precluso alla politica è l'eliminazione integrale della giustificazione scientifica e l'adozione di norme puramente discrezionali.

L'analisi delle procedure di produzione normativa, in particolare della normazione tecnica ambientale, ha prodotto, poi, alcuni risultati utili per la comprensione di come il rapporto tra scienza e diritto si attegga nell'ordinamento positivo.

Il dato univoco che è emerso è quello della mancata adozione, sia in ambito nazionale, sia in ambito europeo, di una cornice metanormativa dedicata alla disciplina del procedimento di formazione delle norme tecniche in generale e delle norme tecniche ambientali in particolare che possa dirsi adeguata allo scopo di rendere pienamente trasparente e democratico l'incontro tra scienza e politica.

In primo luogo, infatti, sia il legislatore nazionale sia quello comunitario hanno ad oggi completamente omesso di strutturare procedimenti di elaborazione delle informazioni e dei dati scientifici rilevanti che possano dirsi garanti di imparzialità, pluralismo e contraddittorio. Nella maggior parte dei casi, anzi, le informazioni scientifiche sono prodotte da strutture direttamente dipendenti dall'organo esecutivo che assume il ruolo di decisore politico, ovvero la Commissione in ambito europeo ed il Ministero dell'ambiente in ambito nazionale.

In secondo luogo, fatta eccezione per le norme contenute in fonti di rango legislativo che sono sottoposte al parere delle Commissioni parlamentari, tutto il processo di elaborazione delle norme tecniche si svolge nell'opacità delle stanze ministeriali. A ciò si aggiunga che anche l'analisi di impatto della regolamentazione, infatti, che, se opportunamente riformata, potrebbe costituire un valido modello di validazione delle scelte normative di contenuto tecnico, non è soggetta a forme di pubblicazione obbligatoria. Né, poi, è prevista alcuna forma di partecipazione pubblica.

In una prospettiva *de iure condendo*, pare potersi invocare una disciplina sulla normazione tecnica ambientale che affronti espressamente i nodi critici rilevati. E ciò, in primo luogo, attraverso l'apertura del procedimento di formazione dei regolamenti in materia ambientale al controllo popolare, in conformità con i principi di trasparenza,

pubblicità e partecipazione pubblica. A tal fine, parrebbe sufficiente rendere pubblica ed aperta la già prevista procedura di AIR, con la previsione, in attuazione di quanto attualmente disposto dall'art. 5 del d.p.c.m. n. 170 del 2008, di obblighi di pubblicità di ogni fase procedimentale e dei relativi *output*: ad esempio, pubblicazione dello schema di regolamento, dei quesiti rivolti all'organo tecnico, del documento di sintesi dell'istruttoria tecnico-scientifica e della consultazione pubblica, della motivazione del regolamento.

Tale apertura del procedimento normativo potrebbe consentire il recupero, attraverso la carica legittimante della partecipazione e della decisione politica, della democraticità del sistema.

La sola apertura del procedimento alla partecipazione pubblica, però, seppure costituisca un importante elemento di controllo e di responsabilizzazione politica, non può non essere accompagnata alla previsione di un vero e proprio “giusto” procedimento normativo che contempra la regolazione del contraddittorio scientifico e della circolazione delle informazioni tecnico-scientifiche al fine di realizzare, affianco all'esigenza di giustizia e di democraticità, anche quella dell'efficacia e validità tecnico-scientifica delle norme.

L'immissione di tale duplice esigenza nei procedimenti normativi in oggetto impone, in primo luogo, l'attribuzione dell'istruttoria ad un organo circondato da garanzie di imparzialità, i cui membri siano selezionati mediante procedure pubbliche e secondo criteri di competenza ed esperienza professionale. In secondo luogo, richiede di forgiare un'istruttoria tecnico-scientifica completa, articolata ed aperta a tutti i soggetti detentori di dati scientifici e tecnici rilevanti. In terzo luogo, esige la pubblicizzazione e condivisione del sapere scientifico acquisito.

In particolare, l'istruttoria tecnico-scientifica non può che essere svolta attraverso le forme della c.d. *peer review*, sistema attraverso il quale la comunità scientifica, senza occultare le opinioni dissenzianti e minoritarie ed attraverso l'apertura del processo di valutazione tecnica alla partecipazione pubblica, valuta la fondatezza di una ricerca. Tale analitica vivisezione del peso specifico delle voci che animano il panorama scientifico consente, infatti, un immediato controllo della scelta ultima operata dal decisore politico. Se, infatti, la scienza è incerta, occorre che tale incertezza sia presente sia al legislatore sia al pubblico, in modo che la decisione politica appaia e sia valutabile nella sua globalità, anche nella parte in cui comporta una decisione discrezionale in ordine all'opinione scientifica su cui fondarsi.

Dall'analisi dei procedimenti di produzione delle norme tecniche si è, quindi, passati ad una sommaria ricognizione degli strumenti amministrativi che, insieme alle prime, contribuiscono a delineare il quadro della *governance* ambientale.

Si è, quindi, ritenuto imprescindibile affrontare, seppure dal peculiare angolo visuale prescelto, la questione centrale della c.d. “discrezionalità tecnica” e quella, più attuale, dell'attività tecnica dell'amministrazione, laddove le questioni ed i problemi ad esse connessi, con le rilevanti conseguenze sul piano della sindacabilità delle valutazioni tecniche operate dalle pubbliche amministrazioni, paiono sorgere in misura non trascurabile proprio dal confuso rapporto che si innesca tra competenze scientifiche e competenze giuridiche di fronte a fatti complessi. Laddove la scienza si fa incerta si registra l'ampliamento di un'area grigia di valutazione che risulta quanto mai difficile attribuire alla discrezionalità ovvero alla tecnica. Di qui la constatazione che il carattere “anfibiologico” della c.d. “discrezionalità tecnica” deriva dal fatto che l'amministrazione applica una regola che, pur enunciata nella norma giuridica, non è, essa stessa, regola giuridica, ma non è neppure regola tecnica in senso proprio, dato che non deriva da una scienza esatta.

Sulla questione, in seguito all'analisi delle diverse opinioni dottrinarie, si è tentata una ricostruzione del problema rappresentato dalla difficile definizione della “discrezionalità tecnica”, sulla scorta delle riflessioni svolte sul piano teorico. La conclusione più corretta è parsa quella dell'abbandono della nozione di “discrezionalità tecnica”, già peraltro sposata dalla più recente dottrina. Pur nella consapevolezza della difficoltà di relegare il ruolo della tecnica alla mera ricostruzione del fatto, e della correttezza della constatazione che nella scelta tra più opzioni tecnico-scientifiche di qualificazione del fatto risieda un imprescindibile elemento di discrezionalità amministrativa non possa condurre alla “rinascita del concetto di discrezionalità tecnica” se intesa nel senso che quando la valutazione scientifica è opinabile sarebbe per ciò solo integralmente discrezionale.

Si ritiene, infatti, sempre possibile distinguere la fase conoscitiva affidata alle regole tecnico-scientifiche da quella integrativa e discrezionale affidata alla ponderazione tra interessi della pubblica amministrazione, così da attribuire a ciascuno dei due elementi il diverso corrispondente regime di sindacabilità giurisdizionale. Se, infatti, le conclusioni scientifiche a disposizione dell'amministrazione possono essere opinabili, plurime e possono dar luogo ad alternative tutte dotate di pari credibilità, ciò non significa che il

loro apporto al processo valutativo debba essere destituito di ogni rilevanza.

In tal senso si è, peraltro, espresso recentemente il Giudice amministrativo di merito (T.a.r. Lombardia Milano, Sez. III, sent. 21.05.2010, n. 1595) il quale, seppure in un giudizio di merito ma con considerazioni ampliate anche nell'ambito del giudizio di legittimità, ha avuto modo di affermare che “non esiste una riserva di amministrazione sugli apprezzamenti tecnicodiscrezionali in sé considerati; il giudice amministrativo (anche nella giurisdizione di legittimità) non incontra alcun limite di accesso al fatto; un controllo «debole» sugli apprezzamenti tecnico discrezionali può ammettersi solo allorquando l'accertamento del fatto equivalga alla individuazione implicita degli interessi che il potere stesso mira a soddisfare”. Ed il giudice si preoccupa, inoltre, di chiarire che i presupposti teorici di questa conclusione sono l'adesione, in primo luogo, alla nozione di “discrezionalità” come operazione riservata all'amministrazione di ponderazione di interessi, che sola può giustificare una limitazione del sindacato giurisdizionale, in secondo luogo, al riconoscimento della non automatica discrezionalità della valutazione tecnica opinabile, salvo il caso in cui gli interessi siano l'oggetto diretto delle scelte “tecniche”, caso in cui, peraltro, si versa nell'ambito della discrezionalità amministrativa.

Dall'analisi, poi, delle norme giuridiche positive che disciplinano alcuni istituti procedurali in maniera “speciale” con riferimento all'interesse ambientale, nonché alcuni procedimenti propri della disciplina posta a tutela dell'ambiente, sono emerse ulteriori informazioni utili.

Nel procedimento amministrativo, anche a seguito delle numerose riforme che hanno interessato la l. n. 241/1990, le valutazioni tecniche in materia ambientale ricevono un trattamento speciale, sia rispetto agli atti di competenza delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente diversi dalle valutazioni, sia rispetto alle valutazioni tecniche non afferenti all'ambiente né ad uno degli altri interessi “speciali”, quali la salute ed il paesaggio. In relazione all'interesse ambientale, si configura, cioè, una vera e propria “riserva di valutazione” in capo alle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente. In relazione a tale riserva non si è potuto non registrare che, se essa presuppone, come da alcuni osservato, che in materia ambientale la rappresentazione del fatto integra inevitabilmente elementi di opportunità e, quindi, di discrezionalità, allora la scelta del legislatore rappresenta una rinuncia a stabilire i confini tra scienza e diritto, tra valutazione del fatto e decisione discrezionale.

La soluzione operata si traduce, infatti, nella considerazione delle valutazioni

tecniche in materia ambientale piuttosto che come puramente scientifiche, quali opinioni miste di tecnica e discrezionalità.

La mancata rigida delimitazione delle competenze tra soggetti preposti alla valutazione scientifica e soggetti “politici” o titolari di un potere autoritativo, si rinviene anche dall’analisi degli specifici procedimenti di governo dell’ambiente. E ciò, in primo luogo, a fronte della mancata proceduralizzazione dell’istruttoria tecnica come parte integrante ma distinta della decisione amministrativa in pressoché tutti i procedimenti analizzati. Il frequente ricorso al meccanismo dell’ “avvalimento” da parte delle p.a. nei confronti degli organi tecnici si traduce nella genericità e scarsa delineazione del mandato degli organi medesimi, nonché in un elemento di rafforzamento del soggetto politico il quale ha una certa discrezionalità anche nella scelta sul ricorso o meno alle competenze tecniche degli organismi in questione.

Inoltre, già dall’analisi dei procedimenti è emersa la configurazione dei soggetti deputati all’espressione delle valutazioni tecniche come soggetti integrati nella compagine governativa o, comunque, ad essa strettamente legati.

Nell’organizzazione del governo dell’ambiente ricoprono un ruolo centrale, anche se non esclusivo, le Agenzie ambientali cui, quindi, si è ritenuto di dedicare un’attenzione particolare.

Nell’esperienza italiana, ed analogamente in molte esperienze estere, l’istituzione di Agenzie ambientali ha costituito un tentativo di rispondere alla necessità per l’amministrazione e per la politica ambientali di disporre di una struttura unitaria ed altamente specializzata dal punto di vista tecnico-scientifico. Necessità derivante dalla complessità dell’ambiente sia nel senso dei fenomeni naturali ed antropici ad esso connessi, sia nel senso della imprescindibilità di un approccio integrato delle politiche che si pongano l’obiettivo della tutela ambientale: integrato tra le matrici ambientali prese in considerazione, in quanto l’ambiente è costituito da ecosistemi integrati ed interagenti, ed integrato rispetto alle politiche diverse da quella ambientale, in quanto l’ambiente è costituito da ecosistemi fortemente influenzati dalla presenza e dalle azioni degli esseri umani.

Ma oltre alla necessità di un’autorevole fonte di dati e conoscenze tecnico scientifiche, non era ignorata l’importanza dell’elemento dell’indipendenza del soggetto preposto alle valutazioni tecnico-scientifiche. Si riteneva, cioè, che l’attribuzione delle funzioni tecnico-scientifiche ad un soggetto circondato da particolari garanzie di

imparzialità e, soprattutto, distaccato dalle pressioni e dalle influenze politiche e degli interessi privati, fosse opportuna in una materia dal rilevante impatto sulle attività economiche e produttive.

Alle Agenzie italiane, sia prima, sia dopo il d.lgs. n. 300/98, che ha tentato di introdurre un modello unitario di agenzia nel nostro ordinamento, non è stata riconosciuta una speciale autonomia dal potere politico se non dal punto di vista organizzativo e contabile. E ciò è emerso sia dall'analisi dei meccanismi di nomina degli organi di vertice delle Agenzie ambientali, sia con riferimento all'autonomia regolamentare e negoziale. Sia l'ANPA sia l'APAT sia, infine, le ARPA e le APPA, avevano ed hanno un marcato ruolo strumentale rispetto alle amministrazioni pubbliche di riferimento al cui servizio operano e dalle quali sono vigilate ed indirizzate.

L'autonomia riconosciuta alle Agenzie è risultata, quindi, funzionale alla migliore ed elastica adattabilità delle strutture nello svolgimento delle funzioni operative, nonché alla migliore collaborazione con diversi enti pubblici, attraverso lo strumento della convenzione più che all'indipendenza nell'esercizio di funzioni tecnico-scientifiche.

Di qui l'assoluta distinzione delle Agenzie dalle Autorità amministrative indipendenti che, da un lato, sono titolari di un proprio potere di regolazione rispetto a questioni della vita sociale particolarmente sensibili, dall'altro, sono sottratte nella loro attività all'indirizzo del Governo.

L'analisi, seppure incidentale, della discussa figura delle Autorità amministrative indipendenti ha generato un interrogativo sulla configurazione delle Agenzie ambientali. E cioè quello circa l'opportunità di attribuire a soggetti assimilabili più alle seconde che alle prime la cura dell'interesse alla "concorrenza" e la "parità delle armi" tra i soggetti deputati ad elaborare le valutazioni scientifiche su cui le decisioni si fondano. Se, cioè, la concorrenza rappresenta un valore costituzionale in ambito economico ed in ambito informativo, ci si chiede se si possa ravvisare in tal senso un valore di pari rango e rilievo in relazione allo sviluppo della ricerca tecnico-scientifica, tale da giustificare l'affermarsi, accanto alla "democrazia economica" della "democrazia scientifica". Con la precisazione che per ricerca scientifica si intende in particolare la ricerca strumentale al diritto.

A livello statale, tuttavia, si è potuto riscontrare un recente mutamento del quadro istituzionale, con la trasformazione dell'APAT in un ente di ricerca, attraverso la sua incorporazione nel nuovo soggetto di cui all'art. 28 del d.l. 25.06.2008, n. 112: l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) che ha ricevuto recentissima

regolazione con il d.m. 21.05.2010 n. 123.

La portata della riforma non è trascurabile. In primo luogo, le funzioni prima svolte dall'APAT sono oggi affidate ad un soggetto che non ha più la forma delle Agenzie di cui al d.lgs. n. 300/99. L'ISPRA gode di maggiore autonomia dal Ministero, in particolare dal punto di vista finanziario, potendo reperire fondi, oltre che dal contributo statale, anche dal mercato, attraverso la gestione di un proprio patrimonio, la commercializzazione di invenzioni e brevetti, prodotti e servizi, nonché da fondi internazionali e pubblici diversi. L'Istituto approva autonomamente il proprio regolamento per la gestione finanziaria e contabile (art. 3). Ma, soprattutto, la configurazione dell'istituto come ente pubblico di ricerca, seppure vigilato dal Ministero dell'ambiente e non dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, potrebbe determinare la sua inclusione nel sistema di valutazione della ricerca scientifica.

Anche tale sistema è stato, peraltro, oggetto di ampie e stratificate riforme che hanno interessato, da un lato il CNR, dall'altro gli organismi preposti alla valutazione della qualità della ricerca. La nuova Agenzia nazionale per la valutazione dell'Università e della ricerca (ANVUR), istituita dai commi 138-141 dell'art. 2 del d.l. n. 262 del 2006 si inserisce nel disegno comunitario per la realizzazione di uno spazio europeo per la ricerca di cui alla Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento europeo del 18.01.2000, tra le cui finalità è compresa quella di istituire un "sistema comune di riferimento scientifico e tecnico per l'attuazione delle politiche". Tale sistema dovrà essere basato in particolare sul ravvicinamento dei metodi, sull'armonizzazione delle procedure e sull'esame comparato dei risultati.

I compiti dell'ANVUR paiono destinati alla valutazione della ricerca da un punto di vista qualitativo al fine di consentire una migliore e più proficua allocazione dei finanziamenti statali alle università e agli enti di ricerca. Non si può, tuttavia, escludere che i risultati delle valutazioni si rivelino utili a stimolare gli stessi enti ed il legislatore a configurare l'attività di ricerca e di supporto tecnico in maniera conforme al canone dell'imparzialità e della trasparenza, oltre che all'adozione di norme regolamentari ed organizzative che consentano la più ampia rappresentazione delle diverse opinioni scientifiche, quale la *peer review*, in conformità agli indirizzi comunitari.

La disciplina che regola il funzionamento dell'ANVUR è, peraltro, piuttosto recente ed è contenuta nel d.p.r. 1.02.2010, n. 76. Essa, pur rientrando nel modello istituzionale delle agenzie strumentali di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 300/99, si configura

come fortemente autonoma rispetto al Governo. Non si tratta di un'autorità indipendente, tuttavia, le sue caratteristiche paiono garantire una sensibilmente maggiore separazione dal referente ministeriale rispetto al modello di agenzia che si è delineato in attuazione dell'art. 8 del d.lgs. n. 300/1999.

L'attuale complessità e mutevolezza del quadro della ricerca scientifica non consente, quindi, di elaborare un'ipotesi sull'utilità di inquadramento dell'ISPRA nel relativo ordinamento, né è ancora chiaro se questo sia l'intento del legislatore. Pare, tuttavia, che la qualificazione dell'ISPRA come ente pubblico di ricerca non possa essere priva di conseguenze sul piano istituzionale e che possa, in particolare, aprire la strada ad una sua configurazione in termini di maggiore indipendenza ed imparzialità. Inoltre, la sua eventuale sottoposizione alla valutazione operata dalla nuova Agenzia cui si è appena accennato, potrebbe costituire un nuovo elemento di stimolo al rafforzamento della sua autorevolezza nell'espressione di valutazioni tecniche e scientifiche. E L'ANVUR, in quest'ottica, potrebbe assumere un ruolo di garanzia per l'istituzione di meccanismi volti a rendere la valutazione tecnica più plurale, più trasparente e, in ultima analisi, più imparziale.

Il raffronto, invece, con il modello americano di *regulatory agency*, incarnato nell'*Environmental protection agency* (EPA), ha condotto all'esclusione della possibilità e dell'auspicabilità dell'avvicinamento dell'Agenzia ad esso. L'EPA statunitense, ove raffrontata seppure in maniera approssimativa all'ordinamento italiano, riveste, infatti, sia le funzioni ministeriali sia quelle di organo tecnico. E ciò determina una ancora maggiore confusione tra la funzione valutativa e quella discrezionale che pare, invece, correttamente evitata dal nostro sistema che attribuisce ad un organo esterno, seppure non pienamente indipendente, rispetto all'organo politico, la funzione di supporto tecnico-scientifico delle decisioni.

Anche in ambito statunitense, si invoca, infatti, da tempo, l'istituzione di un osservatorio esterno ed assolutamente indipendente dal governo, che rappresenti la comunità scientifica "disinteressata" e che controlli dall'esterno le attività di ricerca scientifica condotte dall'EPA.

CONCLUSIONI

La ricerca svolta prende l'avvio dalla constatazione di un problema ancora aperto: la nozione di ambiente.

L'ambiente è sicuramente un'entità insieme materiale ed immateriale. Da un lato, alla sua composizione contribuiscono, infatti, anche valori che trascendono la sua immediata percepibilità in senso fisico, quale, ad esempio la componente paesaggistica e culturale. Dall'altro, se si osserva l'ambiente dall'angolo visuale della sua connessione con la salute umana, ci si trova di fronte ad un'insieme di componenti fisiche, chimiche, climatiche e biologiche interrelate tra loro in ecosistemi non considerabili in maniera settoriale, così come, se si guarda all'ambiente, avendo di mira la sua utilità nella produzione di risorse naturali necessarie allo sviluppo, anche economico, dell'uomo, si devono fare i conti con un'instabile e delicato equilibrio: quello tra lo sviluppo e la conservazione delle condizioni ambientali necessarie a che lo sviluppo medesimo non porti all'autodistruzione dell'uomo.

Ciò che, però, è apparso fin dall'inizio chiaro è che il diritto da solo non può definire l'ambiente. Il giurista non può fare a meno di integrare il proprio strumentario concettuale con quello proprio di altre scienze, tra cui, in primo luogo, l'ecologia, la quale ha elaborato concetti in grado di catturare l'essenza dell'ambiente come sistema complesso attraverso le nozioni di "ecosistema" e "biosfera".

Di qui, la definizione di ambiente, di genesi scientifica, può rivelarsi utile al consolidamento di una nozione "giuridica". Il passaggio, però, non avviene attraverso l'individuazione di una materia autonoma nel diritto dell'ambiente, se con essa si intende una branca del diritto dotata di un proprio sistema di tecniche normative e di strumenti giuridici. Piuttosto l'unificazione del "diritto dell'ambiente" è ottenuta, nella prospettiva funzionalista, attraverso l'individuazione di uno scopo. Il diritto dell'ambiente è allora quell'insieme di norme accomunate dal perseguimento dello scopo di "tutela dell'equilibrio ecologico, di volta in volta, facendo riferimento alla biosfera o ai singoli ecosistemi di riferimento".

Il ricorso alle categorie delle scienze naturali e l'approccio teleologico nell'individuazione della nozione giuridica di ambiente disvelano due verità cui il giurista non si può discostare nell'analisi e nella valutazione del diritto positivo. La prima è quella dell'insopprimibile ruolo delle scienze "positive" nella giuridificazione dell'ambiente. La

seconda è la conformazione del diritto dell'ambiente come una disciplina a propria volta informata da uno scopo determinato a livello "materialmente" costituzionale. In altri termini esiste un diritto dell'ambiente perché esiste la consapevolezza della necessità della sua tutela per la stessa sopravvivenza dell'uomo e per il suo sviluppo. E questa consapevolezza deriva dagli approdi delle scienze naturali, così come gli strumenti della tecnica e della scienza sono i soli che possono consentire il perseguimento dello scopo di tutela dell'ambiente.

Lo sforzo della scienza giuridica, preso atto di questa necessità etero-determinata, si sposta, allora, sulla questione della natura dell'interesse giuridico alla tutela dell'ambiente, giungendo a qualificarlo come valore fondamentale e costituzionale dell'ordinamento.

Da un lato, l'impossibilità di fornire una compiuta definizione giuridica dell'ambiente, a causa del suo carattere poliedrico ed indeterminato, conferma la riconducibilità dell'ambiente alla sfera dei valori. E ciò perché i valori, in quanto tali, non sono suscettibili di una definizione normativa *a priori*, ma esprimono il "peso" di un determinato bene, interesse o istituto rispetto agli altri. Dall'altro, perché in virtù della capacità riconosciuta ai valori, quali "esigenze costituzionalmente protette", di assolvere un ruolo orientativo nei confronti delle istituzioni, è possibile attribuire al valore ambientale il potere, in quanto elemento fondante la convivenza sociale, di legittimare le misure poste a sua tutela dalle istituzioni pubbliche come attuazione della "Costituzione materiale".

Pur a seguito del più recente orientamento della Corte Costituzionale, non può, dunque, dirsi abbandonato l'approccio teleologico alla delimitazione dell'ambiente come oggetto giuridico. È, infatti, sempre a partire dalla "finalità della sua tutela" che vengono individuati i limiti alla competenza regionale, attraverso l'attribuzione, sulla scorta del novellato art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione, alla competenza statale della definizione dei livelli minimi di tutela, nonché all'opera di necessario bilanciamento tra il valore ambientale e gli altri valori costituzionalmente protetti.

Constatata, quindi, la qualificazione della tutela dell'ambiente come "valore costituzionale" si è tentato di individuare quali conseguenze ne possano derivare sul piano della predisposizione delle norme positive e della configurazione del relativo sistema di *governance*.

Dalla qualificazione dell'ambiente in termini di "valore costituzionale" ne sono

risultate due conseguenze primarie: da un lato, la necessità per il legislatore di operare un ragionevole bilanciamento tra quello e gli altri valori costituzionali, dall'altro, l'esistenza di un sistema di principi che contribuiscono a caratterizzare il contenuto del valore costituzionale e volta ad orientare e limitare l'opera di normazione primaria e le funzioni di regolazione e di attuazione.

Quanto, in particolare, ai "principi", si è potuto constatare che essi non costituiscono soltanto un'elaborazione tratta dal diritto positivo, ma riflettono, soprattutto, le esigenze imposte dalla questione ambientale e dalle sue peculiarità. Anche i principi, così come la stessa emersione dell'interesse ambientale, hanno una matrice in certo senso scientificamente necessitata: la loro "costituzionalità" deriverebbe, oltre che dalla fonte che eventualmente li contiene, anche e soprattutto dalla configurazione intrinseca dell'ambiente: quasi si trattasse di una sorta di diritto costituzionale comune i cui contenuti sono «imposti», per così dire, da alcune esigenze irrinunciabili per un'efficace e realistica azione di tutela del «valore» rappresentato dagli equilibri ecologici.

L'analisi sistematica dei principi ormai da tempo cristallizzatisi nella disciplina giuridica dell'ambiente ha tentato di seguire una linea interpretativa unitaria, ritenuta quale primario fondamento dell'emersione della coscienza ambientale e della responsabilizzazione dell'uomo nei confronti dell'ambiente, in funzione della propria autoconservazione: quella dello "sviluppo sostenibile".

L'analisi dei principi ha condotto, attraverso l'esame sia della giurisprudenza comunitaria sia di quella costituzionale italiana, sia, infine dell'articolata produzione dottrinale, alla conferma della configurazione del valore ambientale come un valore cui non è riconosciuto *a priori* una posizione preminente in un'ipotetica scala gerarchica costituzionale, bensì, come un valore la cui primarietà si connota in senso procedurale. La tutela dell'ambiente, per essere effettiva e piena, necessita che i procedimenti giuridici, siano essi amministrativi o normativi, contemplino sempre i propri effetti sull'ambiente. La responsabilità ambientale deve trovare nelle procedure un proprio momento di considerazione.

Alcuni principi, in particolare quelli di prevenzione e di precauzione, poi, rivelano che l'ambiente impone un rovesciamento degli ordinari rapporti della norma con il proprio oggetto. Se in via ordinaria, infatti, la norma tende a reagire a comportamenti umani che cagionano un *vulnus* all'equilibrato svolgersi delle relazioni e della convivenza sociale, le norme a tutela dell'ambiente, invece, devono essere preventive, ovvero devono

anticipare il verificarsi di effetti negativi e devono, addirittura, prevenire eventuali e non provati pericoli. In ciò, il principio di precauzione, sovverte il rapporto tra fatto e norma. La norma, per essere ragionevole, dovrebbe disciplinare fatti reali o, quantomeno scientificamente o empiricamente fondati. L'approccio precauzionale consente, invece, alla norma di anticipare la scienza, di reprimere comportamenti e libertà con fondato e ragionevole motivo ma senza la prova scientifica della dannosità dei comportamenti repressi.

Dal bilanciamento tra valori e dai principi procedurali che lo governano, quindi, l'attenzione si è spostata sull'“inestricabile” rapporto tra scienza e diritto. Rapporto che nel “diritto dell'ambiente” trova un “luogo” ideale di sviluppo. Da un lato, ciò pare dovuto alla già rilevata intrinseca natura tecnico-scientifica della stessa nozione di ambiente ed alla necessità del ricorso agli strumenti della scienza e della tecnica per l'efficace tutela dell'ambiente. Dall'altro, sembra pesare l'irriducibilità della disciplina ambientale alla mera applicazione di “regole della scienza”, a causa della natura necessariamente politico-giuridica dell'opera di bilanciamento del valore ambientale con gli altri valori. E ciò nella consapevolezza che l'oggetto di analisi sono, da un lato, le procedure e, dall'altro, i soggetti istituzionali che nelle procedure portano la propria natura, politica o tecnica che sia, anche a voler ancora oggi riconoscere senso a tale distinzione che più volte ha mostrato la corda.

Non si è, però, proceduto all'analisi delle procedure e della configurazione dei soggetti istituzionali destinati a dare loro vita, partendo da una preconcepita idea di come il rapporto tra scienza e politica “dovrebbe essere”. Una simile operazione si sarebbe, infatti, tradotta in una “facile” critica dei modelli proposti dal diritto positivo. Tale critica può forse emergere “naturalmente” dalla ricerca o dal suo esito. Si è, al contrario, tentato preliminarmente di rinvenire, muovendo dallo studio di contributi provenienti dalla filosofia politica e dalla *science policy*, nonché dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina costituzionalistica, dei criteri orientativi per condurre l'analisi positiva. La ricerca delle categorie teoriche ha condotto ad un'incidentale incursione anche nell'ambito del biodiritto, in cui l'analisi del rapporto tra diritto e tecnica, ha trovato storicamente il proprio campo di elezione, ed in riferimento al quale è stato possibile rilevare sia tratti di omogeneità sia tratti di differenziazione con il diritto dell'ambiente. Quanto ai primi, in particolare, si è constatato che entrambe le discipline vedono nella potenza della tecnica una possibile minaccia alla vita naturale dell'uomo, da un lato, ed alla natura, dall'altro. In

entrambe le discipline, poi, il diritto, attraverso la tecnica, si pone, a propria volta, come volontà trasformatrice nei confronti dell'insieme di oggetti naturali che costituiscono l'ambiente. E', infatti, la tecnica che conferisce al diritto la forza, che di per sé non avrebbe, per imporsi – oltre che alla volontà dell'uomo – alla natura. In questo orizzonte il biodiritto ha offerto, per così dire, lo strumento logico-concettuale e le categorie analitiche fondamentali per “decomporre” il diritto ambientale e pesare le due forze che in esso si agitano: sapere tecnico-scientifico e sapere giuridico. E ciò pur nella consapevolezza delle cospicue differenze tra i due saperi, quanto, in particolare alla diversa rilevanza dell'etica.

A seguito dell'analisi del profilo metodologico della distinzione tra scienza e diritto, si è potuta registrare l'ormai acquisita consapevolezza della perdita da parte del metodo empirico delle scienze naturali del valore di modello unico per tutte le altre branche del sapere, laddove, anzi, i filosofi della scienza di orientamento post-positivista hanno iniziato a guardare al diritto e soprattutto al sistema processuale come modello per comprendere e studiare i meccanismi sottesi alle decisioni in ambito scientifico. Di talché la scienza non costituisce più il paradigma del sapere giuridico ma quest'ultimo, con le sue “tecniche di decisione”, offre metodi e criteri per governare l'incertezza della prima.

Gli approdi delle dottrine filosofiche, però, non hanno determinato un parallelo spostamento della scienza giuridica che continua a considerare in certa misura la scienza come fonte di conoscenza neutra ed a-valutativa. Anzi, si è potuto osservare, invece, che una perdita di fiducia nella scienza nel secolo trascorso si è registrata una perdita di fiducia nella politica, con la conseguente affermazione dell' “ideologia dell'efficienza”. Anche con riferimento all'ambiente, in cui, più che altrove, la scienza e la tecnica sono state rappresentate come portatrici di verità oggettive tali da ridurre lo spazio della politica alla mera ratificazione delle conclusioni provenienti dall'*expertise*, non si è potuto non verificare la debolezza e l'ingenuità di una simile rappresentazione.

Per un verso, tale rappresentazione continua, infatti, a fondarsi su un'idea della scienza ormai abbandonata dalla stessa comunità scientifica e dalle dottrine meta-scientifiche, proprio laddove nelle scienze applicate all'ambiente l'incertezza e l'opinabilità della scienza è quantomai evidente; per l'altro, la rappresentazione “oggettivante” non riconosce che il diritto, quale volontà ordinatrice, inevitabilmente non si ferma alla constatazione della realtà per obiettiva che essa possa essere, ma incarna, per propria stessa natura, un rapporto tra diverse volontà rivolte al raggiungimento di diversi

scopi.

Si è, quindi, concluso che alla politica ed alla discrezionalità resta, in ogni caso, uno spazio proprio di fronte all'incertezza delle conclusioni scientifiche cui consegue la necessità di operare decisioni fondate sulla precauzione e sulla proporzionalità nonché sulla base di ulteriori criteri comunque a-scientifici. A ciò si aggiunga la convinzione non preconcepita che giammai la scienza potrà appropriarsi del compito di stabilire un primato tra gli interessi confliggenti e meritevoli di tutela, non essendo capace di stabilire da sola i propri scopi.

Dall'analisi degli approdi della riflessione teorica si è, quindi, tentato di verificarne l'effettiva applicazione al piano giuridico, assumendo come oggetto di analisi l'opera di interpretazione della Corte costituzionale. Si è, quindi, potuto, seppure a fronte di una giurisprudenza ancora quantitativamente poco rilevante, riscontrare che la Corte individua nella competenza, esclusiva e riservata, della scienza e della tecnica un limite per il legislatore a valutare le questioni scientifiche. La scienza rappresenta, cioè, un limite nei confronti del legislatore, nella misura in cui la sua attività di produzione di norme giuridiche deve necessariamente fondarsi sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati cui la Corte riconosce "essenziale rilievo", pena l'irragionevolezza della legge. La Corte, però, non censura il metodo con cui il legislatore individua le opinioni scientifiche su cui fondare le proprie scelte normative, sebbene indichi, soprattutto in ambito sanitario, la rilevanza delle opinioni degli organismi istituzionali, di norma nazionali o sovranazionali. Tale valutazione è preclusa alla Corte dall'insindacabilità della discrezionalità politica.

Da un lato, quindi, la politica ed il diritto sono limitati nella loro azione di regolamentazione dei comportamenti umani dal paradigma scientifico che, incarnato in un parametro di costituzionalità della norma, quello della ragionevolezza, ha il potere di frenare la libertà del diritto e della sola legittimazione democratica. Dall'altro, tale limite non è rigidamente definito dalla Corte, restando al legislatore un'ampia discrezionalità nella scelta dei metodi e dei procedimenti, nonché degli interlocutori, attraverso cui acquisire le conoscenze scientifiche necessarie.

Si è, quindi, provato ad utilizzare la giurisprudenza della Corte costituzionale come campo di prova delle premesse epistemologiche delineate e ne è emersa la conferma dell'indissolubile intreccio tra interpretazione della realtà attraverso

l'applicazione dei saperi scientifici ed esercizio della discrezionalità legislativa, come componente politico-valutativa nella formazione della norma.

E ciò in quanto, nella misura in cui la Corte rinuncia a sindacare la correttezza delle deduzioni scientifiche sottese alle leggi e si limita a censurarne l'eventuale manifesta inattendibilità, riconosce che la scienza non fornisce certezze e che è possibile per il legislatore fondare le proprie decisioni su teorie scientifiche prescelte non soltanto in base a criteri di validità scientifica. Ciò che è, invece, precluso alla politica è l'eliminazione integrale della giustificazione scientifica e l'adozione di norme puramente discrezionali.

L'analisi delle procedure di produzione normativa, in particolare della normazione tecnica ambientale, ha prodotto, poi, alcuni risultati utili per la comprensione di come il rapporto tra scienza e diritto si attegga nell'ordinamento positivo.

Il dato univoco che è emerso è quello della mancata adozione, sia in ambito nazionale, sia in ambito europeo, di una cornice metanormativa dedicata alla disciplina del procedimento di formazione delle norme tecniche, in generale, e delle norme tecniche ambientali, in particolare, che possa dirsi adeguata allo scopo di rendere pienamente trasparente e democratico l'incontro tra scienza e politica.

In primo luogo, infatti, sia il legislatore nazionale sia quello comunitario hanno ad oggi completamente omesso di strutturare procedimenti di elaborazione delle informazioni e dei dati scientifici rilevanti che possano dirsi garanti di imparzialità, pluralismo e contraddittorio. Nella maggior parte dei casi, anzi, le informazioni scientifiche sono prodotte da strutture direttamente dipendenti dall'organo esecutivo che assume il ruolo di decisore politico, ovvero la Commissione in ambito europeo ed il Ministero dell'ambiente in ambito nazionale.

In secondo luogo, fatta eccezione per le norme contenute in fonti di rango legislativo che sono sottoposte al parere delle Commissioni parlamentari, tutto il processo di elaborazione delle norme tecniche si svolge nell'opacità delle stanze ministeriali. A ciò si aggiunga che anche l'analisi di impatto della regolamentazione che, se opportunamente riformata, potrebbe costituire un valido modello di validazione delle scelte normative di contenuto tecnico, non è soggetta a forme di pubblicazione obbligatoria. Né, poi, è prevista alcuna forma di partecipazione pubblica.

In una prospettiva *de iure condendo*, pare potersi invocare una disciplina sulla normazione tecnica ambientale che affronti espressamente i nodi critici rilevati. E ciò, in primo luogo, attraverso l'apertura del procedimento di formazione dei regolamenti in

materia ambientale al controllo dell'opinione pubblica, in conformità con i principi di trasparenza, pubblicità e partecipazione pubblica. A tal fine, parrebbe sufficiente rendere pubblica ed aperta la già prevista procedura di AIR, con la previsione, in attuazione di quanto attualmente disposto dall'art. 5 del d.p.c.m. n. 170 del 2008, di obblighi di pubblicità di ogni fase procedimentale e dei relativi *output*: ad esempio, pubblicazione dello schema di regolamento, dei quesiti rivolti all'organo tecnico, del documento di sintesi dell'istruttoria tecnico-scientifica e della consultazione pubblica, della motivazione del regolamento.

Tale apertura del procedimento normativo potrebbe consentire il recupero, attraverso la carica legittimante della partecipazione e della decisione politica, della democraticità del sistema.

La sola apertura del procedimento alla partecipazione pubblica, però, seppure costituisca un importante elemento di controllo e di responsabilizzazione politica, non può non essere accompagnata alla previsione di un vero e proprio "giusto" procedimento normativo che contempra la regolazione del contraddittorio scientifico e della circolazione delle informazioni tecnico-scientifiche al fine di realizzare, affianco all'esigenza di giustizia e di democraticità, anche quella dell'efficacia e validità tecnico-scientifica delle norme.

L'immissione di tale duplice esigenza nei procedimenti normativi in oggetto impone, a propria volta, l'attribuzione dell'istruttoria ad un organo circondato da garanzie di imparzialità, i cui membri siano selezionati mediante procedure pubbliche e secondo criteri di competenza ed esperienza professionale. Richiede, altresì, di forgiare un'istruttoria tecnico-scientifica completa, articolata ed aperta a tutti i soggetti detentori di dati scientifici e tecnici rilevanti. Infine, esige la pubblicizzazione e condivisione del sapere scientifico acquisito.

In particolare, l'istruttoria tecnico-scientifica non può che essere svolta attraverso le forme della c.d. *peer review*, sistema attraverso il quale la comunità scientifica, senza occultare le opinioni dissenzienti e minoritarie ed attraverso l'apertura del processo di valutazione tecnica alla partecipazione pubblica, valuta la fondatezza di una ricerca. Tale analitica vivisezione del peso specifico delle voci che animano il panorama scientifico consente, infatti, un immediato controllo della scelta ultima operata dal decisore politico. Se, infatti, la scienza è incerta, occorre che tale incertezza sia presente sia al legislatore sia al pubblico, in modo che la decisione politica appaia e sia valutabile nella sua globalità,

anche nella parte in cui comporta una decisione discrezionale in ordine all'opinione scientifica su cui fondarsi.

Dall'analisi dei procedimenti di produzione delle norme tecniche si è, quindi, passati ad una sommaria ricognizione degli strumenti amministrativi che, insieme alle prime, contribuiscono a delineare il quadro della *governance* ambientale.

Si è, quindi, ritenuto imprescindibile affrontare, seppure dal peculiare angolo visuale prescelto, la questione centrale della c.d. "discrezionalità tecnica" e quella, più attuale, dell'attività tecnica dell'amministrazione, laddove le questioni ed i problemi ad esse connessi, con le rilevanti conseguenze sul piano della sindacabilità delle valutazioni tecniche operate dalle pubbliche amministrazioni, paiono sorgere in misura non trascurabile proprio dal confuso rapporto che si innesca tra competenze scientifiche e competenze giuridiche di fronte a fatti complessi. Laddove la scienza si fa incerta si registra l'ampliamento di un'area grigia di valutazione che risulta quanto mai difficile attribuire alla discrezionalità ovvero alla tecnica. Di qui la constatazione che il carattere "anfibiologico" della c.d. "discrezionalità tecnica" deriva dal fatto che l'amministrazione applica una regola che, pur enunciata nella norma giuridica, non è, essa stessa, regola giuridica, ma non è neppure regola tecnica in senso proprio, dato che non deriva da una scienza esatta.

Sulla questione, in seguito all'analisi delle diverse opinioni dottrinarie, si è tentata una ricostruzione del problema rappresentato dalla difficile definizione della "discrezionalità tecnica", sulla scorta delle riflessioni svolte sul piano teorico. La conclusione più corretta è parsa quella dell'abbandono della nozione di "discrezionalità tecnica", già peraltro prospettata dalla più recente dottrina. Pur nella consapevolezza della difficoltà di relegare il ruolo della tecnica alla mera ricostruzione del fatto, e della correttezza della constatazione che nella scelta tra più opzioni tecnico-scientifiche di qualificazione del fatto risiede un imprescindibile elemento di discrezionalità amministrativa, non pare che ciò possa condurre alla "rinascita del concetto di discrezionalità tecnica", se intesa nel senso che quando la valutazione scientifica è opinabile sarebbe per ciò solo integralmente discrezionale.

Si ritiene, infatti, sempre possibile distinguere la fase conoscitiva affidata alle regole tecnico-scientifiche da quella integrativa e discrezionale affidata alla ponderazione tra interessi della pubblica amministrazione, così da attribuire a ciascuno dei due elementi il rispettivo regime di sindacabilità giurisdizionale. Se, infatti, le conclusioni scientifiche a

disposizione dell'amministrazione possono essere opinabili, plurime e possono dar luogo ad alternative tutte dotate di pari credibilità, ciò non significa che il loro apporto al processo valutativo debba essere destituito di ogni rilevanza.

In tal senso si è, peraltro, espresso recentemente il Giudice amministrativo di merito (T.a.r. Lombardia Milano, Sez. III, sent. 21.05.2010, n. 1595) il quale, seppure in un giudizio di merito ma con considerazioni ampliate anche nell'ambito del giudizio di legittimità, ha avuto modo di affermare che “non esiste una riserva di amministrazione sugli apprezzamenti tecnico-discrezionali in sé considerati; il giudice amministrativo (anche nella giurisdizione di legittimità) non incontra alcun limite di accesso al fatto; un controllo «debole» sugli apprezzamenti tecnico discrezionali può ammettersi solo allorquando l'accertamento del fatto equivalga alla individuazione implicita degli interessi che il potere stesso mira a soddisfare”. Ed il giudice si preoccupa, inoltre, di chiarire che i presupposti teorici di questa conclusione sono l'adesione, in primo luogo, alla nozione di “discrezionalità”, come operazione riservata all'amministrazione di ponderazione di interessi, che sola può giustificare una limitazione del sindacato giurisdizionale ed, in secondo luogo, al riconoscimento della non automatica discrezionalità della valutazione tecnica opinabile, salvo il caso in cui gli interessi siano l'oggetto diretto delle scelte “tecniche”, caso in cui, peraltro, si versa nell'ambito della discrezionalità amministrativa.

Dall'analisi, poi, delle norme giuridiche positive che disciplinano alcuni istituti procedurali in maniera “speciale” con riferimento all'interesse ambientale, nonché alcuni procedimenti propri della disciplina posta a tutela dell'ambiente, sono emerse ulteriori “dati” (è il caso di dire) utili.

Nel procedimento amministrativo, anche a seguito delle numerose riforme che hanno interessato la legge sul procedimento amministrativo, le valutazioni tecniche in materia ambientale ricevono un trattamento speciale, sia rispetto agli atti di competenza delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente diversi dalle valutazioni, sia rispetto alle valutazioni tecniche non afferenti all'ambiente né ad uno degli altri interessi “speciali”, quali la salute ed il paesaggio. In relazione all'interesse ambientale, si configura, cioè, una vera e propria “riserva di valutazione” in capo alle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente. In relazione a tale riserva non si è potuto non registrare che, se essa presuppone, come da alcuni osservato, che in materia ambientale la rappresentazione del fatto integra inevitabilmente elementi di opportunità e, quindi, di discrezionalità, allora la scelta del legislatore rappresenta una rinuncia a stabilire i confini tra scienza e diritto, tra

valutazione del fatto e decisione discrezionale.

La soluzione operata si traduce, infatti, nella considerazione delle valutazioni tecniche in materia ambientale, piuttosto che come puramente scientifiche, quali opinioni miste di tecnica e discrezionalità.

La mancata, rigida, delimitazione delle competenze tra soggetti preposti alla valutazione scientifica e soggetti “politici” o titolari di un potere autoritativo, si rinviene anche dall’analisi degli specifici procedimenti di governo dell’ambiente. E ciò, in primo luogo, a fronte della mancata proceduralizzazione dell’istruttoria tecnica come parte integrante ma distinta della decisione amministrativa in pressoché tutti i procedimenti analizzati. Il frequente ricorso al meccanismo dell’ “avvalimento” da parte delle p.a. nei confronti degli organi tecnici si traduce nella genericità e scarsa delineazione del mandato degli organi medesimi, nonché in un elemento di rafforzamento del soggetto politico il quale ha una certa discrezionalità anche nella scelta sul ricorso o meno alle competenze tecniche degli organismi in questione.

Inoltre, già dall’analisi dei procedimenti è emersa la configurazione dei soggetti deputati all’espressione delle valutazioni tecniche come soggetti integrati nella compagine governativa o, comunque, ad essa strettamente legati.

Nell’organizzazione del governo dell’ambiente ricoprono un ruolo centrale, anche se non esclusivo, le Agenzie ambientali.

Nell’esperienza italiana, ed analogamente in molte esperienze estere, l’istituzione di Agenzie ambientali ha costituito un tentativo di rispondere alla necessità per l’amministrazione e per la politica ambientali di disporre di una struttura unitaria ed altamente specializzata dal punto di vista tecnico-scientifico. Necessità derivante dalla complessità dell’ambiente sia nel senso dei fenomeni naturali ed antropici ad esso connessi, sia nel senso della imprescindibilità di un approccio integrato delle politiche che si pongano l’obiettivo della tutela ambientale: integrato tra le matrici ambientali prese in considerazione, in quanto l’ambiente è costituito da ecosistemi integrati ed interagenti, ed integrato rispetto alle politiche diverse da quella ambientale, in quanto l’ambiente è costituito da ecosistemi fortemente influenzati dalla presenza e dalle azioni degli esseri umani.

Ma oltre alla necessità di un’autorevole fonte di dati e conoscenze tecnico scientifiche, non era ignorata l’importanza dell’elemento dell’indipendenza del soggetto preposto alle valutazioni tecnico-scientifiche. Si riteneva, cioè, che l’attribuzione delle

funzioni tecnico-scientifiche ad un soggetto circondato da particolari garanzie di imparzialità e, soprattutto, distaccato dalle pressioni e dalle influenze politiche e degli interessi privati, fosse opportuna in una materia dal rilevante impatto sulle attività economiche e produttive.

Alle Agenzie italiane, sia prima, sia dopo il d.lgs. n. 300/99, che ha tentato di introdurre un modello unitario di agenzia nel nostro ordinamento, non è stata riconosciuta una speciale autonomia dal potere politico, se non dal punto di vista organizzativo e contabile. E ciò è emerso sia dall'analisi dei meccanismi di nomina degli organi di vertice delle Agenzie ambientali, sia con riferimento all'autonomia regolamentare e negoziale. Sia l'ANPA sia l'APAT sia, infine, le ARPA e le APPA, avevano ed hanno un marcato ruolo strumentale rispetto alle amministrazioni pubbliche di riferimento al cui servizio operano e dalle quali sono vigilate ed indirizzate.

L'autonomia riconosciuta alle Agenzie è risultata, quindi, funzionale alla migliore ed elastica adattabilità delle strutture nello svolgimento delle funzioni operative, nonché alla migliore collaborazione con diversi enti pubblici, attraverso lo strumento della convenzione più che all'indipendenza nell'esercizio di funzioni tecnico-scientifiche.

Di qui l'assoluta distinzione delle Agenzie dalle Autorità amministrative indipendenti che, da un lato, sono titolari di un proprio potere di regolazione rispetto a questioni della vita sociale particolarmente sensibili, dall'altro, sono sottratte nella loro attività all'indirizzo del Governo.

L'analisi, seppure incidentale, della discussa figura delle Autorità amministrative indipendenti ha generato un interrogativo sulla configurazione delle Agenzie ambientali. E cioè quello circa l'opportunità di attribuire a soggetti assimilabili più alle seconde che alle prime la cura dell'interesse alla "concorrenza" ed alla "parità delle armi" tra i soggetti deputati ad elaborare le valutazioni scientifiche su cui le decisioni si fondano. Se, cioè, la concorrenza rappresenta un valore costituzionale in ambito economico ed in ambito informativo, ci si chiede se si possa ravvisare in tal senso un valore di pari rango e rilievo in relazione allo sviluppo della ricerca tecnico-scientifica, tale da giustificare l'affermarsi, accanto alla "democrazia economica", della "democrazia scientifica". Con la precisazione che per ricerca scientifica si intende in particolare la ricerca strumentale al diritto.

A livello statale, tuttavia, si è potuto riscontrare un recente mutamento del quadro istituzionale, con la trasformazione dell'APAT in un ente di ricerca, attraverso la sua incorporazione nel nuovo soggetto di cui all'art. 28 del d.l. 25.06.2008, n. 112: l'Istituto

superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) che ha ricevuto recentissima regolazione con il d.m. 21.05.2010 n. 123.

La portata della riforma non è trascurabile. In primo luogo, le funzioni prima svolte dall'APAT sono oggi affidate ad un soggetto che non ha più la forma delle Agenzie di cui al d.lgs. n. 300/99. L'ISPRA gode di maggiore autonomia dal Ministero, in particolare dal punto di vista finanziario, potendo reperire fondi, oltre che dal contributo statale, anche dal mercato, attraverso la gestione di un proprio patrimonio, la commercializzazione di invenzioni e brevetti, prodotti e servizi, nonché da fondi internazionali e pubblici diversi. L'Istituto approva autonomamente il proprio regolamento per la gestione finanziaria e contabile (art. 3). Ma, soprattutto, la configurazione dell'istituto come ente pubblico di ricerca, seppure vigilato dal Ministero dell'ambiente e non dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, potrebbe determinare la sua inclusione nel sistema di valutazione della ricerca scientifica.

Anche tale sistema è stato, peraltro, oggetto di ampie e stratificate riforme che hanno interessato il CNR e gli organismi preposti alla valutazione della qualità della ricerca. La nuova Agenzia nazionale per la valutazione dell'Università e della ricerca (ANVUR), istituita dai commi 138-141 dell'art. 2 del d.l. n. 262 del 2006 si inserisce nel disegno comunitario per la realizzazione di uno spazio europeo per la ricerca di cui alla Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento europeo del 18.01.2000, tra le cui finalità è compresa quella di istituire un "sistema comune di riferimento scientifico e tecnico per l'attuazione delle politiche". Tale sistema dovrà essere basato in particolare sul ravvicinamento dei metodi, sull'armonizzazione delle procedure e sull'esame comparato dei risultati.

I compiti dell'ANVUR paiono destinati alla valutazione della ricerca da un punto di vista qualitativo al fine di consentire una migliore e più proficua allocazione dei finanziamenti statali alle università e agli enti di ricerca. Non si può, tuttavia, escludere che i risultati delle valutazioni si rivelino utili a stimolare gli stessi enti ed il legislatore a configurare l'attività di ricerca e di supporto tecnico in maniera conforme al canone dell'imparzialità e della trasparenza, oltre che all'adozione di norme regolamentari ed organizzative che consentano la più ampia rappresentazione delle diverse opinioni scientifiche, quale la *peer review*, in conformità agli indirizzi comunitari.

La disciplina che regola il funzionamento dell'ANVUR è, peraltro, piuttosto recente ed è contenuta nel d.p.r. 1.02.2010, n. 76. Essa, pur rientrando nel modello

istituzionale delle agenzie strumentali di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 300/99, si configura come fortemente autonoma rispetto al Governo. Non si tratta di un'autorità indipendente, tuttavia, le sue caratteristiche paiono garantire una sensibilmente maggiore separazione dal referente ministeriale rispetto al modello di agenzia che si è delineato in attuazione dell'art. 8 del d.lgs. n. 300/1999.

L'attuale complessità e mutevolezza del quadro della ricerca scientifica non consente, quindi, di elaborare un'ipotesi sull'utilità di inquadramento dell'ISPRA nel relativo ordinamento, né è ancora chiaro se questo sia l'intento del legislatore. Pare, tuttavia, che la qualificazione dell'ISPRA come ente pubblico di ricerca non possa essere priva di conseguenze sul piano istituzionale e che possa, in particolare, aprire la strada ad una sua configurazione in termini di maggiore indipendenza ed imparzialità. Inoltre, la sua eventuale sottoposizione alla valutazione operata dalla nuova Agenzia cui si è appena accennato, potrebbe costituire un nuovo elemento di stimolo al rafforzamento della sua autorevolezza nell'espressione di valutazioni tecniche e scientifiche. E L'ANVUR, in quest'ottica, potrebbe assumere un ruolo di garanzia per l'istituzione di meccanismi volti a rendere la valutazione tecnica più plurale, più trasparente e, in ultima analisi, più imparziale.

Il raffronto, invece, con il modello americano di *regulatory agency*, incarnato nell'*Environmental protection agency* (EPA), ha condotto all'esclusione della possibilità e dell'auspicabilità dell'avvicinamento dell'Agenzia ad esso. L'EPA statunitense, raffrontata seppure in maniera approssimativa all'ordinamento italiano, riveste, infatti, sia le funzioni ministeriali sia quelle di organo tecnico. E ciò determina una ancora maggiore confusione tra la funzione valutativa e quella discrezionale che pare, invece, correttamente evitata dal nostro sistema che attribuisce ad un organo esterno, seppure non pienamente indipendente, rispetto all'organo politico, la funzione di supporto tecnico-scientifico delle decisioni.

Anche in ambito statunitense, si invoca, infatti, da tempo, l'istituzione di un osservatorio esterno ed assolutamente indipendente dal governo, che rappresenti la comunità scientifica "disinteressata" e che controlli dall'esterno le attività di ricerca scientifica condotte dall'EPA.

BIBLIOGRAFIA

LIBRI:

- ALBAMONTE A., *Danni all'ambiente e responsabilità civile*, Padova, 1989
- ALLEGRETTI U., *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996
- ANDRONIO A., *Le ordinanze di necessità ed urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004
- ANDRONIO A., *Le regole a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano, tra sistema delle fonti e giustizia civile*, in GRASSI S., CECCHETTI M. (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006
- AZZENA A., *Spunti per una riflessione su: regole tecniche e merito amministrativo in relazione alla possibilità di sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità*, in AA.VV., *Studi in ricordo di E. Capaccioli*, Milano, 1988
- BACHELET V., *L'attività tecnica della Pubblica amministrazione*, Milano, 1967
- BALDASSARRE A., *Le biotecnologie e il diritto costituzionale*, in VOLPI M. (a cura di), *Le biotecnologie: certezze e interrogativi*, Bologna, 2001
- BALDWIN R., *Introduction*, in ID. (a cura di), *Risk: The legal Contribution*, London, 1997
- BARILE P., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano 1994
- BARTOLOMMEI S., *Etica e Natura*, Bari, 1995
- BECCHI P. (a cura di), *Sull'orlo dell'abisso*, Torino, 2000
- BENVENUTI L., *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986
- BIFULCO R., *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia dalla morale e diritto naturale laico*, in
- D'ALOIA A. (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutive e dimensioni inedite*, Milano, 2003
- BIN R., *La Corte e La scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali (il contributo della giustizia costituzionale)*, (atti del seminario del "Gruppo di Pisa", Parma 19 marzo 2004), Torino, 2005
- BIN R., *La Corte e La scienza*, in D'ALOIA A. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali (il contributo della giustizia costituzionale)*, (atti del seminario del "Gruppo di Pisa", Parma 19 marzo 2004), Torino, 2005
- BIRNIE P., BOYLE A., *International law and the Environment*, Oxford, 2002
- BOBBIO N., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977
- BORSELLINO D., *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale. Dal difensore civico alla tutela del risparmio*, Padova, 2007
- BORSELLINO P., *Tra cultura e norma*, in RODOTÀ S., ZATTI P. (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Vol. I, Milano, 2010

- BORZÌ A., *L'inquinamento atmosferico*, contributo in corso di pubblicazione
- BORZÌ A., *La gestione dei rifiuti*, contributo in corso di pubblicazione
- BORZÌ A., *La tutela delle acque dagli inquinamenti*, contributo in corso di pubblicazione
- BOWMAN M., *The Nature, Development, and Philosophical Foundations of Biodiversity Concept in International Law*, in BOWMAN M., REDGWELL C. (a cura di), *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, The Hague, 1996
- BUTTI L., *The precautionary principle in environmental law, neither arbitrary nor capricious if interpreted with equilibrium*, Milano, 2007
- CAFAGNO M., *La cura dell'ambiente tra mercato ed intervento pubblico. Spunti dal pensiero economico*, in DE CAROLIS D., FERRARI E., POLICE A. (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006
- CAIA G., *I procedimenti amministrativi in materia ambientale ed i problemi dell'amministrazione pubblica*, in *Razionalizzazione della normativa in materia ambientale*, Atti del Convegno giuridico, Castel Ivano, 29-30 aprile 1994, Istituto per l'Ambiente, Milano, 1994
- CAMERLENGO Q., *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l'accesso degli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*
- CARAVITA B., *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999
- CARAVITA B., *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996
- CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005
- CARAVITA B., *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990
- CARAVITA B., *La razionalizzazione della normativa ambientale in Italia*, in S. NESPOR, ed altri (a cura di), *Rapporto mondiale sul diritto dell'ambiente*, Milano, 1996
- CASONATO C., *Introduzione al Biodiritto*, Torino, 2009
- CECCHETTI M., *Note introduttive allo studio delle normative tecniche nel sistema delle fonti*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1996*, Torino, 1996
- CECCHETTI M., BORZÌ A., *La gestione razionale delle risorse idriche e la difesa del suolo*, contributo in corso di pubblicazione
- CECCHETTI M., *L'ambiente tra fonti statali e fonti regionali alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, 2002
- CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000,
- CECCHETTI M., *Prospettive per una razionalizzazione della "normazione tecnica" a tutela dell'ambiente*, in GRASSI S., CECCHETTI M. (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006
- CHESSA O., *Interpretazioni del pluralismo. Il diritto costituzionale tra stabilità e mutamento*, Milano, 2006
- CHIEFFI L., *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993
- CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005

- CORASANITI A., *Profili generali di tutela giurisdizionale contro il danno ecologico*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978.
- CORSI C., *Agenzia e Agenzie: una nuova categoria amministrativa?*, Torino, 2005
- CORSO G., LA SPINA A., *Il Consiglio nazionale delle ricerche - Cnr. Struttura e funzioni*, Bologna, 1994
- CRESCENTI U., MARIANI L., *Cambiamenti climatici e conoscenza scientifica*, Milano, 2008
- CROCI E., *Agenzie e strumenti di governo dell'ambiente*, in CROCI E., FREY M., MOLOCCHI A. (a cura di), *Agenzie e governo dell'ambiente. Il caso italiano a confronto con le esperienze straniere*, Milano, 1994
- CROCI E., *Il modello anglosassone di Agenzia nel contesto americano*, in CROCI E., FREY M., MOLOCCHI A. (a cura di), *Agenzie e governo dell'ambiente. Il caso italiano a confronto con le esperienze straniere*, Milano, 1994
- DALFINO E., *Per un diritto procedimentale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996
- DE PRETIS D., *Discrezionalità e ambiente*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006
- DE PRETIS D., *Scienza, discrezionalità e pubblica amministrazione*, in COMANDÈ G., PONZANELLI G., *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, (Atti del Convegno di Pisa 22-24 maggio 2003), Torino, 2004
- DE PRETIS D., *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995
- DE SADELEER N., *Environmental principles, from political slogans to legal rules*, Oxford, 2002
- JASANOFF S., *La scienza davanti ai giudici, la regolazione giuridica della scienza in America*, Milano, 2001
- DEL PINTO M., *La conservazione dell'ambiente come diritto della personalità*, Roma, 2008
- DI ROSA G., *Biodiritto. Itinerari di ricerca*, Torino, 2009
- DI ROSA G., *Etica, diritto e giustizia*, in RANDAZZO S. (a cura di), *Etica e diritto nella medicina di fine vita*, Roma, 2010
- DURET P., *Autorità ed Agenzie e l'amministrazione in cammino*, in CAVALIERI P., DALLE VEDOVE G., DURET P. (a cura di), *Autorità indipendenti e Agenzie*, Padova, 2003
- ESPOSITO C., *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954
- ESPOSITO G. M., *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Torino, 2008
- ESPOSITO R., *Bios. Biopolitica e filosofia*, Torino, 2004
- F. MATTHEWS, *The Ecological Self*, Londra, 1991
- FERRARA R. (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000
- FERRARA R., *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in CROSETTI A., FERRARA R., FRACCHIA F., OLIVETTI RASON N., *Diritto dell'ambiente*, Bari, 2008
- FERRARA R., *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in DE CAROLIS D., FERRARI E., POLICE A. (a cura di), *op. cit.*

- FREY M., *Il governo dell'ambiente e il possibile contributo di un'Agenzia ambientale*, in CROCI E., FREY M., MOLOCCHI A. (a cura di), *Agenzie e governo dell'ambiente. Il caso italiano a confronto con le esperienze straniere*, Milano, 1994
- FREY M., *L'introduzione dell'Agenzia nazionale e delle Agenzie regionali dell'ambiente in Italia*, in CROCI E., FREY M., MOLOCCHI A. (a cura di), *Agenzie e governo dell'ambiente. Il caso italiano a confronto con le esperienze straniere*, Milano, 1994
- GALGANO F., *Le insidie del linguaggio giuridico, saggio sulle metafore del diritto*, Bologna, 2010
- GALLIGAN D. J., *La discrezionalità amministrativa*, Milano, 1999
- GALLINO L., *Cultura*, in *Dizionario di sociologia*, Torino, 1978
- GARAGUSO G. C., *Da Stoccolma a Rio (ed oltre)*, in GARAGUSO G. C., MARCHISIO S. (a cura di), *Rio 1992: Vertice per la Terra, atti della Conferenza Mondiale sull'Ambiente e lo Sviluppo*, Milano, 1993
- GEMMA G., *Giurisprudenza costituzionale e scienza medica*, in D'ALOIA A. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali, il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005
- GIAMPIETRO F., *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, 1980
- GIANNINI M. S., *Genesi e sostanza dei principi generali del diritto*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996
- GIANNINI M. S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2003
- GIRAUDI G., RIGHETTINI M. S., *Le autorità amministrative indipendenti, dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell'efficienza*, Bari, 2001
- GRASSI S., GUARDUCCI E., *Il quadro istituzionale di riferimento per la protezione ambientale*, in MALTINTI G. (a cura di), *Le Agenzie ambientali verso l'autonomia finanziaria*, Milano, 1999
- GRASSINI F. A. (a cura di), *L'indipendenza delle autorità*, Bologna, 2001
- GRASSO G., *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica, tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006
- GRECO N., *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente: la soluzione francese degli études d'impact*, in ID. (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale, rivoluzione o complicazione amministrativa?*, Milano, 1984
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993
- IRTI N., *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2007
- IRTI N., *La Tenaglia, in difesa dell'ideologia politica*, Bari, 2008
- IRTI N., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari, 2001
- IRTI N., SEVERINO E., *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001
- IZZO U., *La precauzione nella responsabilità civile. Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusione*, Padova, 2004, 514 ss.
- JONAS H., *Il principio di responsabilità, un'etica per la civiltà tecnologica*, trad. it. di *Das Prinzip Verantwortung*, Torino, 1993
- KUHN T. S., *The Essential Tension. Selected Studies in Scientific Tradition and Change*, Chicago and

London, 1977

KUHN T. S., *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, 1997

LA SPINA A., CAVATORTO S., *Le Autorità indipendenti*, Bologna, 2008

LARRÈRE C., *Le contexte philosophique du principe de précaution*, in LEBEN C., VERHOEVEN J. (a cura di), *Le Principe de Précaution Aspects de Droit International et Communautaire*, Parigi, 2002

LAZZARA P., *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2002

LEBEN C., VERHOEVEN J. (a cura di), *Le Principe de Précaution Aspects de Droit International et Communautaire*, Paris, 2002

LEONE U., *Enc. dell'ambiente umano*, Milano, Teti, 1980

LEVI F., *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967

LEWANSKI R., *Governare l'ambiente. Attori e processi della politica ambientale: interessi in gioco, sfide, nuove strategie*, Bologna, 1997

LOMBORG B., *The Skeptical Environmentalist*, Cambridge, 2002, (traduzione italiana), Milano, 2003

LONGOBARDI N., *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, II edizione, Torino, 2009

LUCARELLI A., *Art. 37. Tutela dell'ambiente*, in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001

LYOTARD J. F., *La condizione post moderna – Rapporto sul sapere*, Paris, 1979, (traduzione italiana), Milano, 1981

LYOTARD J. F., *La condizione postmoderna. Rapporto sul sapere*, Milano, XVII edizione, 2006

MACRORY R., *L'Environmental impact assesment nel Regno unito*, in GRECO N. (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale, rivoluzione o complicazione amministrativa?*, Milano, 1984

MANFRELLOTTI R., *Biotecnologie e regolazione tecnica: la giurisprudenza comunitaria sui meccanismi di tutela*, in D'ALOJA A. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali, il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005

MANFRELLOTTI R., *Le norme tecniche tra rappresentanza politica e ragionevolezza*, in CHIEFFI L. (a cura di), *Biotecnologie e tutela del valore ambientale*, Torino, 2003

MARINI P., *La valutazione di impatto ambientale. Storia di una direttiva comunitaria*, in GRECO N. (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale, rivoluzione o complicazione amministrativa?*, Milano, 1984

MARZUOLI C., *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali*, in PARISIO V. (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano, 1998

MARZUOLI C., *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985

MERUSI F., *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000, 70 ss.

MORBIDELLI G., PEGORARO A., REPOSO C., VOLPI M., *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna, 1995

MORBIDELLI G., *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.vv., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996

- NICCOLAI S., *I poteri garantiti della Costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, 1996
- NIGRO M., *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Bachelet*, vol. III, Milano, 1987
- O'RIORDAN T., CAMERON J., *Interpreting the precautionary principle*, London, 1994
- ORSI BATTAGLINI A., *Libertà, legalità, mercato. Profili comparatistici del diritto della scienza*, in *Scritti per Nigro*, vol. I, Milano, 1991
- PALANZA A., *Norme tecniche e procedimenti parlamentari*, in GRASSI S., CECCHETTI M. (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006
- PALAZZANI L., *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, 2002
- PALAZZANI L., *La legge italiana sulla procreazione assistita: aspetti filosofico-giuridici*, in *Dir. famiglia*, nn. 2-3, 1999
- PALLAMAERTS M., *International Environmental Law from Stockholm to Rio: back to the future*, in SANDS P., *Greening International Law*, Londra, 1993, 12.
- PATRONI GRIFFI A., *Direttive anticipate: brevi note*, in PRODOMO R. (a cura di), *Progressi biomedici tra pluralismo etico e regole giuridiche*, Torino, 2004
- PATTI S., *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979
- PEPE V., *Lo sviluppo sostenibile tra governo dell'economia e profili costituzionali*, in FERRARA R., VIPIANA P. M. (a cura di), *I "nuovi diritti" nello Stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002
- PIRAS A., *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964
- PORTALURI L., BROCCA M., *L'ambiente e le pianificazioni*, in DE CAROLIS D., FERRARI E., A. POLICE (a cura di), cit.
- POSTIGLIONE A., *Il diritto all'ambiente*, Napoli, 1982
- POZZO B., *Il danno ambientale*, Milano, 1998
- PREDIERI A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze-Antella, 1997
- PREDIERI A., *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996
- PRESUTTI E., *I limiti del sindacato di legittimità*, Milano, 1911
- PRODOMO R., *Le metamorfosi della salute nelle fasi iniziali e finali della vita*, in ID. (a cura di), *Progressi biomedici tra pluralismo etico e regole giuridiche*, Torino, 2004
- RALLO A., *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, 2000
- RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1972
- RASELLI A., *Il potere discrezionale del giudice civile*, Padova, 1927
- REICH A., *Gefahr-Risiko-Restrisiko*, Dusseldorf, 1989
- RIMOLI F., *Bioetica. Diritti del nascituro. Diritti delle generazioni future*, in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, 2002

- RISTORATORE M., *Gli Environmental impact statements. Problemi e prospettive nella applicazione amministrativa della normativa statunitense*, in GRECO N. (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale, rivoluzione o complicazione amministrativa?*, Milano, 1984
- RODOTÀ S. (a cura di), *Questioni di bioetica*, Bari, 1993
- RODOTÀ S., *La vita e le regole, (tra diritto e non diritto)*, Milano, 2009
- RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1999
- RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995
- ROSS A., *On Law and Justice*, 1958.
- SANDULLI A. M., *Diritto amministrativo*, Napoli, 1989 (XV edizione), 14 ss. SANTOSUOSSO A., *Bioetica e biodiritto*, in BARNI M., SANTOSUOSSO A. (a cura di), *Medicina e diritto*, Milano, 1995
- SAVINO M., *L'indagine conoscitiva del Parlamento*, in F. A. GRASSINI (a cura di), *L'indipendenza delle autorità*, cit.
- SINGER S. F. (a cura di), *La Natura non l'Attività dell'uomo, Governa il Clima*, (traduzione italiana), Milano, 2008
- SPADARO A., *Sulle tre forme di legittimazione (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in D'ALOIA A. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali, il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005
- SUNSTEIN C. R., *Risk and Reason. Safety, Law and the Environment*, Cambridge, 2002
- TALLACCHINI M. C., *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996
- TALLACCHINI M. C., *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999.
- TALLACCHINI M. C., *Evidenza scientifica e normazione ambientale: la "co-produzione di scienza e diritto"*, in GRASSI S., CECCHETTI M. (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006
- TROUWBORST A., *Evolution and status of the precautionary principle in international law*, The Hague, 2002
- VATTIMO G., *Tecnica ed esistenza*, Torino, 1997
- VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» ed astrattezza della norma*, Milano, 2007
- VILLA V., *Il diritto come modello per le scienze naturali*, relazione al convegno *Scienze e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche*, Firenze, 7-8 maggio 2004, disponibile sul sito web www.dirittoequestionipubbliche.org.
- VILLA V., *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore*, Torino, 2004
- VIOLA F., *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Roma-Bari, 1997
- VIRGA P., *Il provvedimento amministrativo*, Milano 1972
- VOLPE G., *Il costituzionalismo del novecento*, Bari, 2000
- VOLPE G., *Libertà e diritti dalla modernità alla biopolitica: l'individuo, la persona, l'uomo-specie, i diritti umani*, in AMATO C., PONZANELLI G. (a cura di), *Global law v. Local law. Problemi della globalizzazione*

giuridica, Torino, 2006

WILDAVSKY A., *Speaking Truth to Power*, Boston, 1979

ZACCAI E., MISSA J. N. (a cura di), *Le Principe de précaution, significations et consequences*, Bruxelles, 2000

ZATTI P., *Verso un diritto per la bioetica*, in MAZZONI C. M. (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998

ARTICOLI:

ALBAMONTE A., *Il diritto all'ambiente salubre: tecniche di tutela*, in *Giust. civ.*, 1980

ALBERTON M., *L'incidenza delle reti e delle agenzie ambientali nella politica e nella legislazione ambientale comunitaria e nazionale*, in *Riv. giur. amb.*, 3-4, 2009

ALLEGRETTI U., *Il valore della Costituzione nella cultura amministrativistica*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2006

ANTONIOLI M., *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. ita. dir. pubbl. comunitario*, I, 2007

BARTOLOMEI S., *Sul principio di precauzione: norma assoluta o regola procedurale*, in *Bioetica*, 2001

BENELLI F., *L'ambiente tra smaterializzazione della materia e sussidiarietà legislativa*, in *Le Regioni*, 6, 2003

BIN R., BENELLI F., *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 6, 2009

BIN R., *Sulla funzione di indirizzo e coordinamento e sul "valore assoluto" dell'ambiente*, in *Le Regioni*, 1988

BORSELLINO P., *Vere e false alternative in tema di rapporti tra bioetica e diritto*, in *Politeia*, 2002

BUFFONI L., *La "dottrina" dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale. Il giusto procedimento di normazione ambientale*, in *www.federalismi.it*, 8, 2007

BUFFONI L., *La perequazione urbanistica e le "fonti" del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, in corso di pubblicazione

BUFFONI L., *Le fonti nazionali del biodiritto: alcuni appunti per una teoria della "sovranità" dell'individuo nella produzione giuridica*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2/2010.

CAMMEO F., *La competenza di legittimità della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giur. it.*, 1902, III

CANTONI S., TONELLI G., *Il confronto aperto nel sistema delle Agenzie per l'ambiente*, in *ARPA rivista*, 4, 2006

CASINI L., *Le Agenzie amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, II, 2003

CASONATO C., *Considerazioni di sintesi*, in *Forum Biodiritto, I dati genetici nel biodiritto*, Trento, 21-22 maggio 2009, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009

CECCHETTI M., *La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *federalismi.it*, n. 7/2009

- CHESSA O., *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. cost.*, II, 1998
- CHIEFFI L., in AA. VV., *Bioetica e Costituzione*, in *Riv. dir. cost.*, I, 1996
- CHIESI G. A., *Un nuovo mezzo istruttorio nel processo amministrativo. la consulenza tecnica e sua rilevanza con riferimento al sindacato sulla discrezionalità tecnica*, in *Corriere giur.*, II, 2003
- CINTIOLI F., *Tecnica e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, IV, 2004
- CORRADINI G., *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, I, 2009
- DE LEONARDIS F., *Le organizzazioni ambientali come paradigma delle strutture a rete*, in *Foro amm.*, CDS, I, 2006
- DE SADELEER N., *Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2001
- DE SADELEER N., *The Precautionary Principle in EC Health and Environmental Law*, in *European Law Journal*, 2006
- DELL'ANNO P., *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, VI, 2005
- DELSIGNORE M., *La valutazione tecnica ed i suoi riflessi sul procedimento*, in *Foro. Amm.*, CDS, V, 2010
- DI DIO F., *Giustizia costituzionale e concorrenza di competenze legislative in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema": dalla trasversalità alla "prevalenza" della competenza statale*, in *Riv. giur. amb.*, VI, 2009
- DOGLIANI M., *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la "sdrammatizzazione" del diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 1990
- ELLIOTT D., *Strengthening science's voice at EPA*, in *Law and contemporary problems*, 66, 4, 2003
- F. BENELLI, *Separazione vs collaborazione: due nuove pronunce della Corte costituzionale in tema di tutela dell'ambiente e di materie trasversali*, in *Le Regioni*, 3-4, 2008
- FAVA P., *La consultazione degli interessati nella multilevel governance*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- FICCO P., *Rifiuti: Mps e Accordi di programma tra le sorprese di capodanno*, sul sito web www.fondazionevilupposostenibile.org
- FODELLA A., *Il vertice di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 2003
- FONDERICO F., *Riforma amministrativa e tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, IV, 1995
- FONDERICO F., *Tutela dall'inquinamento elettromagnetico e amministrazione precauzionale*, in *Giornale dir. amm.*, III, 2004
- FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di Via e Vas alla luce del d.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I, 2006
- FRANZONI M., *Il danno all'ambiente*, in *Contratto e impresa*, 1992
- GAMBINO S., *Recensione a S. Rodotà, La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, in *Dir. pubbl.*, II, 2006
- GASPARRI P., *Autorizzazione, diritto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, 1959
- GENESIN M. P., *Brevi riflessioni a margine della riforma del Titolo V della Costituzione, con particolare riguardo alla nozione di ambiente*, in *Foro amm.*, TAR, IV, 2003

- GIANFORMAGGIO L., *La riproduzione medicalmente assistita e i diritti dei soggetti coinvolti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*
- GIANNINI M. S., *“Ambiente”: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973
- GIANNINI M. S., *I beni culturali e ambientali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976
- GOISIS F., *Caratteri e rilevanza del principio comunitario “chi inquina paga” nell’ordinamento nazionale*, in *Foro amm.*, CDS, 11, 2009
- GOODPASTER K., *On Being Morally Considerable*, in *Journal of Philosophy*, 75, 1978
- GRAGNANI A., *Il principio di precauzione come modello di tutela dell’ambiente, dell’uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2003
- GRASSI S., *Nuove prospettive per il riordino della normativa a tutela dell’ambiente dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Ambiente e sviluppo*, VII, 2001
- GRASSO G., *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Progetto di Costituzione europea*, in *Pol. dir.*, IV, 2003,
- GRECO A., *L’analisi di impatto della regolamentazione: origini e tendenze recenti*, in *Federalismi.it*, n. 14/2009
- GUERRA M. P., *La costituzione dei consigli scientifici nazionali e dell’assemblea della scienza e della tecnologia*, in *Giornale dir. amm.*, IV, 2000
- LEDDA F., *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull’amministrazione pubblica*, in *Dir. proc. Amm.*, 1984
- LETTERA F., *Lo stato ambientale e le generazioni future*, in *Riv. giur. amb.*, 1992
- LIBERTINI M., *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell’ambiente*, in *Riv. crit. dir. prin.*, 1987
- LUMINOSO A., *Sulla natura della responsabilità per danno ambientale*, in *Contratto e impresa*, 1989
- LUPO N., *Alcune tendenze relative ai pareri parlamentari sui decreti legislativi*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, 1999
- LUPO N., *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, in *Osservatorio sulle fonti 2000*, Torino, 2001
- MADDALENA P., *L’ambiente: prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Riv. giur. amb.*, III-IV, 2008
- MAGLIA S., LABARILE M. A., *Inquinamento elettromagnetico: il punto a 10 anni dalla legge quadro*, in *Ambiente e sviluppo*, VI, 2010
- MANFREDI G., *Note sull’attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 3/2004
- MANFREDI G., *Sul riparto delle competenze in tema di ambiente, e sulla nozione di ambiente, dopo la riforma del Titolo quinto della Parte seconda della Costituzione*, in *Riv. giur. amb.*, VI, 2003
- MARCUS A. A., *EPA’s organizational structure*, in *Law and contemporary problems*, 54, 4, 1991
- MARINI L., *OGM, precauzione e coesistenza: verso un approccio (bio)politicamente corretto?*, in *Riv. giur. amb.*, I, 2007
- MAROCCO T., *Riforma del Titolo V della Costituzione e ambiente: ovvero come tutto deve cambiare, perché non cambi niente*, in *Riv. giur. amb.*, VI, 2003

- MERLONI F., *Il nuovo riordino del CNR: si consolida il controllo politico sulla ricerca italiana*, in *Giornale dir. amm.*, X, 2003
- MIRATE S., *Offerte anomale e CTU: il (concreto) accesso al fatto del giudice amministrativo*, nota a C. di St. sez. VI, 9.11.2006, n. 6607, in *Urbanistica e appalti*, II, 2007
- MOLASCHI V., *L'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici*, in *Giorn. dir. amm.*, VII, 2002
- ONIDA V., *La ripartizione delle competenze per la pubblica amministrazione*, in *Riv. giur. amb.*, 1986
- OTTAVIANO V., *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986
- PELAGATTI G., *Valutazioni tecniche dell'amministrazione pubblica e sindacato giudiziario. Un'analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina giuspubblicistica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992
- PEPE V., *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 2002
- PERLINGIERI P., *Riflessioni sull'inseminazione artificiale e sulla manipolazione genetica*, in *Justitia*, 1988
- PINELLI C., *Modernizzazione amministrativa, principio di legalità, interpretazione costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2001
- PINESCHI L., *Tutela dell'Ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *Riv. giur. amb.*, 1994
- POSTIGLIONE A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985
- PREDIERI A., *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, 1981
- RACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di VIA e VAS alla luce del D.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I, 2008
- REGGI B., *Notazioni in tema di Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente*, in *dir. e giurispr. agraria e dell'ambiente*, XI, 1997
- ROMANO A., *Diritto soggettivo, interesse legittimo e assetto costituzionale*, in *Foro it.*, 1980
- SALANDRI S., *Il diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Quali progressi dopo Rio?*, in *Riv. giur. amb.*, III-IV, 2008
- SALANITRO U., *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, II, 2009
- SPINA G., *Il network delle Agenzie Ambientali: un'analisi*, in *Federalismi.it*, 5/2009
- STOLL P. T., *Controlling The Risks of Genetically Modified Organisms: The Cartagena Protocol on Biosafety and The SPS Agreement*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1999
- TALLACCHINI M. C., *Governig by Values, EU Ethics: Soft Tool, Hard Effect*, in *Minerva*, 47/3, 2009
- TALLACCHINI M. C., *Stato di scienza? Tecnoscienza, policy e diritto*, in *Federalismi.it*, 16/2005
- TERRAGNI F., *Le regole della manipolazione*, in *Riv. giur. amb.*, 1990
- TUFANO M. L., *La comitologia e le misure di esecuzione degli atti e delle politiche comunitarie*, in *Dir. un. eur.*, 2008
- VIRGA P., *Appunti sulla c.d. discrezionalità tecnica*, in *Jus.*, 1957

VOLPE F., *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, 4

WAGNER W. E., *The science charade in toxic risk regulation*, in *Columbia law review*, nov. 1995, vol. 95, no. 7

WELTI T., *Massachusetts v. EPA's regulatory interest theory: a victory for the climate, not public law plaintiffs*, in *Virginia law review*, 94, 7, 2008

Desidero ringraziare tutte le persone che mi hanno supportato ed accompagnato in questi tre anni. Sia coloro che mi hanno dimostrato fiducia indirizzando il mio percorso di approfondimento scientifico, tra cui in primo luogo, il Prof. Marcello Cecchetti. Sia coloro che, pur non partecipando direttamente ai miei studi, mi hanno sostenuto ed hanno reso quella del Dottorato di ricerca un'esperienza ricca anche dal punto di vista umano. Un ringraziamento particolare va a Laura e Roberta.