

L'Evoluzione della Legislazione ambientale**

Francesco Fonderico

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il primo periodo della legislazione ambientale (fino al 1986). – 3. La legge n. 349/86 quale "legge generale sulla tutela dell'ambiente". – 4. Tendenze involutive nel secondo periodo della legislazione ambientale (1987-2006). – 5. Un tentativo di "codificazione" non riuscito: il d.lgs. 152/06 (Testo Unico Ambientale) – 6. Lo "stato di minorità" del diritto ambientale. – 7. Conclusioni. – 8. Nota bibliografica.

1.– Il tema che mi è stato assegnato, per la sua formulazione, potrebbe indurre un equivoco nascente dall'accezione, usualmente positiva, che implica il termine "evoluzione": se la legislazione ambientale si sta *evolvendo*, essa – quasi per definizione – dovrebbe essere *migliore* oggi di quanto non fosse venti o quaranta anni fa, così come per il leopardiano venditore di almanacchi, l'anno nuovo è necessariamente migliore di quello passato. Si darebbe in tal modo per acquisito ciò che, invece, occorre ancora dimostrare.

Proverò, quindi, a riformulare il tema aggiungendovi una intonazione interrogativa – "la legislazione ambientale è in evoluzione?" – e riserverò la risposta alla fine del mio ragionamento.

Una ulteriore e preliminare avvertenza. Per "legislazione ambientale" intendo qui convenzionalmente le sole fonti normative statali (primarie e secondarie). I riferimenti alla normativa sovranazionale (internazionale e/o comunitaria) o regionale saranno limitati a quanto necessario ai fini in esame.

2.– Per tentare di comprendere quali siano le "linee di *mutamento*" della legislazione ambientale – utilizzerò, provvisoriamente, questa locuzione anodina – sembra opportuno evitare, per quanto possibile, il difetto di prospettiva di chi, collocato per avventura al termine (contingente) di un processo storico, pretenda di giudicarlo da questa posizione privilegiata, senza sobbarcarsi il compito di collocarsi idealmente dal punto di vista di coloro che, in quanto contemporanei, ne sono stati autori.

Prima del 1986, come è noto, vi erano alcune disposizioni nei codici e in discipline generali (ad es., il testo unico delle leggi sanitarie, la legge urbanistica) o speciali (le leggi a tutela delle bellezze naturali; la legge forestale) poste a tutela di interessi attigui o interferenti con la tutela ambientale. Accanto ad esse si collocavano le discipline speciali che –

** Relazione al Convegno della Fondazione Einaudi "La tutela ambientale venti anni dopo l'istituzione del Ministero dell'ambiente", Palazzo Giustiniani, 12 febbraio 2007 (testo provvisorio).
La relazione, nella versione definitiva, è in corso di pubblicazione sulla Rivista giuridica edilizia.

principalmente con finalità di programmazione economica – determinavano l'uso di determinate risorse ambientali (ad es., la legge sulla pesca).

Finalmente, vi erano le leggi poste a diretta tutela di interessi pubblici che (oggi) denominiamo "ambientali" (ad es., le leggi istitutive dei parchi nazionali "storici", la legge del 1966 sull'inquinamento atmosferico, la legge del 1974 sulle sostanze pericolose, la legge "Merli" del 1976 sull'inquinamento idrico, il decreto legislativo del 1982 sui rifiuti).

I tratti caratterizzanti della normativa di tutela (indiretta o diretta) dell'ambiente potevano così riassumersi: almeno fino ai primi anni ottanta del XX secolo, le misure di recepimento di normative sopranazionali costituivano una percentuale minoritaria; parte preponderante era costituita da leggi in senso formale (atti del Parlamento) cui, specialmente a partire dal 1982, iniziano ad aggiungersi in misura significativa atti normativi del Governo (per lo più, decreti legislativi e regolamentari, mentre era ancora ridotto il ricorso alla decretazione d'urgenza).

L'approccio era prevalentemente per "settori" (inquinamento atmosferico, idrico, rifiuti etc.), "autoritativo" (*command and control*) e "rimediale" (*end fo pipe*). Mancava un centro organizzativo unitario e anche la distribuzione delle competenze tra Stato e autonomie territoriali non seguiva criteri omogenei (competenze "ambientali" erano sparse in tre dei quattro "settori organici" individuati dal d.P.R. 616/77). In sintesi, il quadro normativo era pressoché immutato rispetto a quello descritto nel magistrale saggio di GIANNINI del 1973.

3.- Tale essendo il contesto, la legge 349/86 istitutiva del Ministero dell'ambiente – di cui oggi si celebra il ventennale – intendeva consapevolmente porsi, sotto molteplici profili, quale momento di svolta nel processo di sviluppo di un moderno diritto dell'ambiente.

Annus terribilis et mirabilis quel lontano 1986, come ancora oggi si riesce a percepire dal preoccupato editoriale del primo numero della *Rivista giuridica dell'ambiente*, uscito appena a ridosso del disastro di Chernobyl, evento che pure ebbe non poca influenza nell'accelerare l'iter di approvazione del provvedimento.

Sono note le vicende dell'unificazione in sede parlamentare dei due originari progetti (il d.d.l. governativo n. 1203, relativo all'istituzione del Ministero e la p.d.l. n. 1298, in tema di danno pubblico ambientale), così come le critiche che erano state allora formulate nei confronti dell'istituzione di una nuova struttura ministeriale, in assenza di una preventiva e complessiva riorganizzazione dell'apparato governativo centrale.

Non interessa, tuttavia, in questa sede evidenziare i limiti, oltre agli innegabili meriti, della soluzione organizzativa che apprestò allora il legislatore al fine di garantire che l'interesse pubblico ambientale fosse unitariamente e adeguatamente perseguito nell'ambito dei processi

decisionali del Governo (argomento in relazione al quale ben può rinviarsi alle numerose e approfondite trattazioni già esistenti).

Certo, l'istituzione del nuovo apparato ministeriale era un fatto di innegabile importanza, ma non l'unico. Anzi, si può oggi dire che i commentatori dell'epoca furono talmente suggestionati dal profilo "organizzativo" della legge 349, da leggerne in quella prospettiva, invero riduttiva, anche gli altri, e ben più innovativi contenuti.

Come può desumersi dall'ampia relazione all'originario d.d.l. 1203, l'iniziativa legislativa governativa intendeva consapevolmente iscriversi nell'alveo di un dibattito le cui linee essenziali erano state già tracciate quindici anni prima (ci si riferisce alla mozione n. 77 del Senatore Chiarello e alla relazione sui "problemi dell'ecologia" dell'apposito comitato di orientamento, del 1971-72), provvedendo a soddisfare esigenze che, tuttavia, fino ad allora erano rimaste sostanzialmente inappagate.

Ma il Parlamento, nel rielaborare in sede redigente il testo presentato dal Governo, peraltro in pieno accordo con l'allora Ministro per l'ecologia (Biondi), si spinse molto oltre. Per il metodo e i concreti contenuti, quella che sarebbe poi divenuta la legge 349, assunse la forma e l'efficacia di una vera e propria "*legge generale sulla tutela dell'ambiente*".

Ed infatti, accanto alle pur numerose disposizioni "organizzative" relative all'assetto e alle competenze della nuova struttura ministeriale, ovvero destinate al complessivo riordino degli apparati tecnico-scientifici competenti in materia, ve ne erano altre non meno rimarchevoli.

Il Parlamento aveva introdotto *principi* (quali i principi di prevenzione, di integrazione, di risarcibilità del danno ambientale, di "bilanciamento"), *istituti giuridici* (quali la valutazione d'impatto ambientale, la dichiarazione di area a grave rischio di crisi ambientale, il danno ambientale) e, non da ultimo, *situazioni giuridiche soggettive* del tutto eccentriche rispetto a quello che era l'ordinamento dell'epoca: il *diritto di accesso all'informazione ambientale* in favore di ogni cittadino, laddove vigeva in generale l'opposto principio del segreto amministrativo; il *diritto di partecipazione al procedimento* di valutazione d'impatto ambientale, laddove la regola era l'unilateralità dell'attività provvedimento della P.A.; la *legittimazione a ricorrere* delle associazioni ambientaliste riconosciute a tutela dell'interesse ambientale "diffuso", in un panorama normativo e giurisprudenziale ancora proclive ai "dogmi" della personalità e individualità dell'azione (per cui l'"ambiente" era interesse di tutti, ma non poteva essere tutelato da nessuno, salvo la P.A.). Si tratta di anticipazioni che avrebbero avuto un seguito, solo parziale, in successive, e non meno importanti, leggi generali (quelle sull'ordinamento locale e sul procedimento amministrativo del 1990).

Il tutto con il dichiarato intento di costruire (anche attraverso la presenza delle vive forze sociali nell'ambito dell'istituendo Consiglio nazionale dell'ambiente) un sistema di "*controllo*

sociale diffuso": dei cittadini sull'amministrazione; del Parlamento sul Governo (mediante l'obbligo di periodica relazione sullo stato dell'ambiente).

Insomma, per un verso, la legge voluta dal Parlamento intendeva rappresentare la "matrice di connessione" orizzontale di quelle numerose e disparate discipline "verticali" (sull'aria, sull'acqua, sui rifiuti, sulla protezione della natura etc.), di origine interna o sovranazionale, che si erano ormai trovate a convivere senza un apparente disegno unificante.

Per altro verso, la legge mostrava una spiccata valenza "costituzionale". Nell'anno in cui il sociologo tedesco ULRICH BECK spiegava che lo sviluppo della società postindustriale induce disuguaglianze nella distribuzione dei "rischi ambientali" (*Risikogesellschaft*), non meno gravi di quelle disuguaglianze economiche che avevano accompagnato lo sviluppo della società industriale, il Parlamento italiano ricollegava la necessità di una legge ambientale generale all'affermazione del "valore dell'ambiente" per l'"intera comunità nazionale" e per le "generazioni future", al "consenso sociale" e alla "convergenza di volontà" di tutti i soggetti pubblici e privati ("senza di che il comando di cui il legislatore munisce l'atto della propria volontà politica è destinato a restare nei documenti ufficiali e lì ingiallire").

In ultima analisi, a canone ispiratore della nuova legge si poneva proprio un'esigenza costituzionale di "uguaglianza" (art. 3 Cost.), perché "il bene dell'integrità dell'ambiente non è solo una componente del grado di benessere e di felicità dei consociati, ma condizione di sopravvivenza, ed anche presupposto per la effettiva uguaglianza degli individui che, rispetto ad esso, sono ben diversamente garantiti" (così si esprimeva l'On.le Silvano Labriola, nella relazione di accompagnamento all'Atto Camera n. 1203-1298-A).

Questo carattere intrinsecamente "costituzionale" e "di sistema" della legge emergeva infine anche da un indizio, forse poco rilevante per noi cittadini della "seconda Repubblica", ma allora denso di significato: la legge era stata oggetto di un vasto dibattito, anche con audizioni (*hearings*) dei soggetti rappresentativi della società civile, ed era stata approvata da una larga maggioranza. E non è forse un caso che essa sia il frutto dello sforzo propositivo di due forze politiche che, per quanto allora appartenenti alla medesima compagine governativa, erano assai diverse per storia ed ideologia - i socialisti riformisti e i liberali - e che avevano invece trovato un fertile terreno d'incontro proprio nella tutela dei nuovi diritti di "terza generazione".

4.- Quando qualcuno avrà l'energia e la pazienza di scrivere una "storia del diritto dell'ambiente", non potrà sottrarsi al compito di valutare, da un punto di vista obiettivo, quale sia stata la rilevanza politica, sociale e giuridica della legge del 1986. A rileggerla oggi, vi si rinviene una lungimiranza e una perspicacia che raramente il nostro Legislatore ha mostrato, tanto che alcuni principi e finalità della legge (ad es., sviluppo sostenibile, condivisione di responsabilità) li ritroveremo ben sei anni dopo, con formulazioni solo apparentemente diverse,

addirittura nella Dichiarazione di Rio de Janeiro, nel Trattato di Maastricht e nel Quinto programma di azione della Comunità (1992).

Quando quella storia sarà stata scritta, ci si potrà anche chiedere quali sarebbero stati gli effetti politici, economici, sociali e ambientali di un ordinamento senza la legge 349/86, oppure lungo quali percorsi si sarebbe incamminata la legislazione di settore se fossero state accolte alcune iniziali opzioni (ad es., la giurisdizione contabile in materia di danno pubblico ambientale; la responsabilità oggettiva) rispetto a quelle in concreto adottate (la giurisdizione ordinaria; la responsabilità per colpa), o viceversa, quali positive conseguenze sarebbero potute scaturire se le virtualità della legge 349/86 fossero state completamente sviluppate, ad es. procedendo con apposita delega legislativa ad una raccolta e ad un riordino delle varie discipline settoriali alla luce dei principi della disciplina generale (come avrebbe poi fatto il legislatore francese, oltre un decennio dopo, con la *loi Barnier* del 1995 e, poi, con il "codice dell'ambiente" del 2000).

Lasciamo volentieri questo arduo compito ai cultori di quella originale disciplina conosciuta con il nome di "ucronia" o "storia controfattuale". Noi ci limitiamo a constatare che il diritto dell'ambiente seguì linee di sviluppo alternative.

Non ci si sofferma, per le ragioni accennate in esordio, sul dato più macroscopico, ossia l'assoluta prevalenza quantitativa e qualitativa delle fonti di origine comunitaria. Si tratta di un fenomeno, per dir così, nell'ordine delle cose, in considerazione delle dimensioni transnazionali (e, ormai, sempre più globali) delle questioni ambientali, e delle interrelazioni strettissime tra la normativa di tutela ambientale e alcuni dei mezzi (il divieto di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente; la disciplina della concorrenza) e degli scopi fondamentali (il mercato unico; la libera circolazione delle merci) della costruzione comunitaria. Da qui l'inevitabile e progressivo ampliamento delle competenze che il Trattato comunitario conferisce in materia alle istituzioni sovranazionali, e il conseguente flusso di normative, per lo più settoriali, che agli ordinamenti interni spetta tradurre nel proprio linguaggio giuridico ⁽¹⁾.

Il fatto è che quella "traduzione" poteva avvenire, ed in effetti è avvenuta, in molti modi, nient'affatto equivalenti sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e del tasso di democraticità dell'ordinamento.

Nel nostro Paese, si è infatti consolidata quasi subito una divisione del lavoro legislativo che si può così riassumere.

Il Parlamento, invece che cogliere l'occasione offerta dalla legge 349/86 emanando una delega per il riordino della normativa ambientale (auspicata fin dal lontano 1971: cfr.

⁽¹⁾ D'altronde, perfino la dimensione comunitaria è ormai insufficiente ad fronteggiare le sfide ambientali del XXI secolo: in questi giorni, contestualmente al ben noto allarme mondiale conseguente alla pubblicazione dell'ultimo rapporto internazionale sull'effetto serra, non a caso si sta svolgendo a Parigi, sotto gli auspici della Commissione europea, una conferenza "per una *governance* ecologica mondiale".

l'intervento del Senatore Spagnoli in sede di discussione della mozione Chiarello), si è esercitato nell'approvazione di leggi vaste e ambiziose, riferite a scenari di lunga o lunghissima durata, nei (pochi) ambiti rimasti *estranei* alla disciplina comunitaria.

Di tali leggi, poi, solo alcune hanno prodotto risultati concretamente apprezzabili (ad es., le leggi quadro sulle aree protette, sulla caccia o sull'inquinamento elettromagnetico). Altre, e sono la maggioranza (ad es., le leggi quadro sulla difesa del suolo, sulla gestione delle risorse idriche, sull'inquinamento acustico), oltre ad aggravare il settorialismo della disciplina, si sono rivelate straordinari monumenti cartacei, ottime per glossatori ed esegeti, ma inidonee a risolvere i problemi per la cui soluzione erano state concepite. Tanto da costringere a successivi e frequenti aggiustamenti (anch'essi non risolutivi), fino alla situazione paradossale per cui ampie zone del territorio nazionale versano a tutt'oggi, proprio per il fallimento di quelle discipline, in una ultradecennale emergenza.

Il Governo, invece, si è incaricato fin da subito della gestione di quella che veniva percepita da molti settori pubblici e privati come una vera e propria "emergenza", ossia del recepimento della normativa comunitaria nell'ordinamento nazionale. Che l'espressione non sia eccessiva, basterebbe a testimoniarlo l'uso ordinario del decreto-legge in questa materia per prorogare termini scaduti, ovviare a procedure di infrazione comunitarie, o tentare di rimediare a situazioni di perenne "urgenza" derivanti dalla cattiva scrittura delle norme, o dalla loro inidoneità a tradursi in effettive modificazioni della realtà ambientale, economica e amministrativa del Paese (almeno fino a quando la Corte costituzionale, con una storica sentenza del 1996, ha posto un freno alla prassi).

Cosicché, in quella divisione del lavoro legislativo che, di fatto o per necessità, si era venuta a creare, il Governo ha potuto determinare i concreti contenuti della normativa ambientale al di fuori di un effettivo controllo parlamentare, se non quello svolto in sede di definizione dei principi e criteri direttivi delle periodiche leggi "comunitarie" di delega (troppo spesso generici e sostanzialmente indeterminati), ovvero in sede consultiva (pareri *non* vincolanti) sugli schemi dei decreti delegati di recepimento delle direttive europee.

Per il resto, il Governo è rimasto sostanzialmente arbitro dell'indirizzo politico in materia, in ciò agevolato dalla possibilità di adottare, senza necessità di nuove deleghe, ulteriori decreti legislativi "correttivi" purché nel rispetto dei principi e criteri direttivi (si è detto, ben poco stringenti) e del termine (di regola biennale), oltre alla vasta potestà di normazione secondaria e tecnica di cui esso stesso si attribuiva la titolarità e, in assoluta solitudine, l'esercizio.

Si dirà che si tratta di fenomeno non peculiare della materia, il Governo essendo da tempo divenuto "comitato *direttivo*" e non più "comitato *esecutivo*" della maggioranza parlamentare che lo sostiene, e che, in fondo, il danno è limitato, poiché la normativa

ambientale comunitaria – sempre più dettagliata e tendenzialmente *self executing* – non lascerebbe comunque soverchi spazi di discrezionalità al legislatore delegato.

Il rilievo è solo in parte corretto.

Anzitutto, come già accennato, la sfera di intervento dei legislatori nazionali non è (sempre) così ristretta come si potrebbe immaginare, gli imperativi comunitari potendo essere declinati in tanti modi e tenendo adeguatamente conto, come è nella stessa logica dell'armonizzazione, delle peculiarità nazionali (cfr. gli artt. 174-176 Trattato CE). Laddove vi è margine di scelta, a chi spetta esercitarla in un regime costituzionale che si vuole democratico?

In secondo luogo, è a tutti evidente il salto di qualità che l'intero apparato produttivo e dei poteri pubblici avrebbe dovuto, e comunque dovrà, affrontare per elevarsi a livello degli *standard* di tutela ambientale comunitari e internazionali: le imprese, al fine di soddisfare il requisito della "*migliore tecnologia disponibile*"; le pubbliche amministrazioni, al fine di garantire la gestione, in tempi e modalità sostenibili per il sistema economico, dei numerosi procedimenti pianificatori e autorizzatori che il diritto comunitario (quasi) mai consente di sostituire con forme – più sbrigative – di amministrazione tacita dell'interesse ambientale.

Di fronte a questo impegnativo traguardo, altri Paesi hanno assunto un approccio "proattivo", come oggi usa dirsi: piuttosto che subire l'imposizione degli *standard* ambientali comunitari, se ne sono fatti essi stessi promotori, in modo da trasformare un possibile vincolo in un effettivo vantaggio concorrenziale per il proprio sistema-paese: si tratti, indifferentemente, della fissazione dei rigorosi limiti comunitari di emissione degli autoveicoli (conseguenza dell'adozione nella Germania degli anni settanta di politiche ambientali precauzionali che hanno poi condotto, in tutta Europa, all'obbligo in capo ai costruttori di equipaggiare i veicoli con motori ad alta efficienza e con la c.d. "marmitta catalitica"), ovvero della previsione di procedimenti amministrativi innovativi (come la valutazione d'impatto ambientale e l'autorizzazione ambientale integrata che, rispettivamente, dall'ordinamento francese e britannico, sono poi transitate in quello sovranazionale), ovvero dei c.d. "strumenti volontari" (come l'ecolabel, in uso nei paesi nordici prima di assurgere a livello comunitario).

Un tale sforzo avrebbe richiesto una più chiara assunzione di responsabilità e un accresciuto sforzo propositivo a livello parlamentare. La legislazione italiana, invece, non si è quasi mai collocata in una posizione "cooperativa" nella costruzione del diritto ambientale comunitario. Anche nei pochi casi in cui la posizione italiana ha procurato ripensamenti a livello comunitario su profili importanti di alcune discipline di settore (si pensi alla nozione di rifiuto e al c.d. "*end of waste*" nella recente proposta della Commissione per una nuova direttiva quadro sui rifiuti), a ciò raramente si è giunti *ex ante*, in fase di determinazione degli indirizzi politici comunitari, ma piuttosto *ex post*, dopo avere per anni svolto una battaglia di retroguardia, una

volta che le norme comunitarie, ormai approvate, dovevano essere attuate, per quanto sgradite, e non sistematicamente eluse o violate.

Tutto ciò non è accaduto a caso. La prevalenza della normativa di matrice governativa nei settori comunitari del diritto ambientale, connessa alla ben nota instabilità degli esecutivi, ha determinato, in assenza di univoci e saldi indirizzi parlamentari, quasi una sorta di "personalizzazione" della normativa di settore, nel senso che essa ha spesso assunto i connotati (ideologici) del Ministro dell'ambiente di turno.

Ne è derivata, accanto ad una normativa ambientale parlamentare fatta di "grandi leggi quadro" e di "leggine", la produzione governativa di ambiziosi decreti legislativi che avrebbero dovuto definitivamente riordinare interi settori del diritto ambientale (acque, rifiuti, rischio industriale etc.) ma che hanno, invece, immancabilmente introdotto lunghi periodi di incertezza normativa. L'instabilità delle fonti tipica della decretazione d'urgenza, che la Corte costituzionale aveva cacciato dalla porta, è rientrata dalla finestra della c.d. decretazione legislativa "correttiva", o meglio "sovversiva", tenuto conto che spesso interveniva a "sovertire", appunto, le soluzioni accolte nel decreto originario, restando incomprensibile come la medesima legge delega potesse giustificare una soluzione e il suo opposto.

Una buona legislazione dell'ambiente, invece, richiede intrinsecamente stabilità e certezze di lungo periodo, per ragioni percepibili a tutti.

Dalla qualità dell'aria che respiriamo o dell'acqua potabile, dalla composizione di prodotti e beni di più o meno largo consumo, alla progettazione e costruzione di impianti e infrastrutture di rilevante interesse pubblico o privato, non esiste virtualmente attività umana che non sia regolata, direttamente o indirettamente, da una qualche normativa ambientale. Intervenendo in pressoché tutti gli ambiti della vita sociale ed economica, la valenza "strategica" e "strutturale" della legislazione ambientale ai fini dello sviluppo del sistema-paese è indubbia.

Ora, se è consentita l'analogia, il diritto sta al sistema economico-sociale come il *software* sta all'*hardware*. Senza il sistema operativo, un computer è inutilizzabile, così come è inimmaginabile la società senza il diritto.

Allo stesso modo, come un *software* appesantito da un eccesso di "linee di programma" (gli attuali sistemi operativi ne contengono ormai milioni), contiene inevitabilmente "*bugs*" (errori di programmazione) e genera rallentamenti e blocchi del sistema, così una legislazione ridondante e scritta malamente crea difficoltà e incertezza nella vita sociale ed economica, riducendo la competitività dell'intero sistema-paese.

Tipici esempi di "*software* giuridico scritto male" sono la riforma costituzionale del 2001, che ha generato un alluvionale contenzioso costituzionale in cui si discuteva non tanto dell'essenziale (le funzioni di tutela ambientale da svolgere) ma su *chi* doveva svolgerle, o le

norme processuali che regolano oggi in Italia il riparto di giurisdizione (dove il *criterio di scelta* del giudice competente finisce per avere importanza maggiore della soluzione della controversia da giudicare).

Infine, il *software* è normalmente soggetto a *patches* e *upgrades*, ma ci sono voluti in media cinque anni per il passaggio dai sistemi operativi a 16 bit a quelli a 32 bit, e un periodo paragonabile per giungere agli odierni sistemi a 64 bit: l'*hardware* e, soprattutto, gli utenti devono adattarsi al cambiamento, accompagnarlo, non esserne sopraffatti.

Così è anche per il diritto: il sistema giuridico può essere oggetto di "manutenzione" e di graduali assestamenti (riforme), ma non di continui e repentini scossoni (rivoluzioni permanenti) (POPPER). L'incertezza del diritto è semplicemente incompatibile con una moderna economia di mercato, perché impedisce il calcolo sociale ed economico degli investimenti necessari all'innovazione e allo sviluppo (WEBER, HAYEK, LEONI). Si tratta di concetti ormai pacifici a livello internazionale (OCSE), comunitario e nazionale, le politiche di semplificazione e di "*better regulation*" costituendo ormai da oltre un quindicennio uno dei principali mezzi per contrastare la strisciante perdita di competitività dei Paesi più sviluppati, specie rispetto alle c.d. economie emergenti (Cina, India, Brasile) dove le tutele giuridiche, anche ambientali, sono senza dubbio meno stringenti.

Queste considerazioni, generalmente valide per ogni ramo del diritto, sono specialmente rilevanti nel caso del diritto dell'ambiente. I mutamenti tecnologici, economici e sociali imposti dalle esigenze di tutela ecologica richiedono tempi medi e lunghi (a livello comunitario si ragiona ormai su archi temporali superiori ai dieci/venticinque anni e oltre), durante i quali occorre assicurare la certezza, appunto, che gli ingenti investimenti a tal fine necessari non siano posti nel nulla, come le biblioteche di VON KIRCHMANN, ad ogni cambiamento di Governo, o peggio ancora, di Ministro.

Si pensi, per fare solo un esempio concreto, al caso del c.d. CDR (combustibile derivato dai rifiuti), materiale notoriamente non esistente in natura ma "inventato" da una norma giuridica (il decreto legislativo 22 del 1997), e destinato alla valorizzazione energetica in impianti termoelettrici dedicati, al fine di chiudere il "ciclo dei rifiuti". Sulla base della norma, si è creata un'intera filiera industriale (dalla lavorazione fino all'utilizzo) con investimenti di centinaia di milioni di euro. A distanza di pochi anni, mutate le maggioranze politiche, si decide di revocare tutte le agevolazioni e gli incentivi, anche tariffari, alla produzione di energia elettrica da CDR, e ciò perfino nei confronti degli impianti in corso di realizzazione (che, per inciso, hanno costi di investimento mediamente dell'ordine di 50 milioni di euro).

5.- In questo quadro, la legge 349/86 ha perso progressivamente e irrimediabilmente la sua centralità rispetto al resto della legislazione ambientale.

La parte "organizzativa" ha avuto, è vero, fecondi sviluppi: con il tempo, le funzioni e le competenze dell'apparato centrale sono state ampliate fino a farne il "*Ministero dell'ambiente, della tutela del territorio e del mare*". Ma le pertinenti disposizioni si trovano ormai fuori dalla loro sede originaria, nella normativa generale sull'organizzazione dei ministeri. Analoga sorte hanno subito le disposizioni sugli organi tecnico-scientifici, da cui sono originate, in base ad altre leggi, le norme sul sistema delle agenzie dei servizi tecnici ambientali.

Non diversamente, la disciplina della valutazione d'impatto ambientale si è riverberata in numerose norme settoriali (ad es., quelle sulle infrastrutture strategiche) ovvero è stata oggetto, al pari delle disposizioni sulle aree a rischio di grave crisi ambientale, di trasferimento alle regioni.

Alcuni fra gli istituti di maggiore rilevanza in parte sono stati superati dalle omologhe discipline comunitarie, in parte hanno perso unitarietà traducendosi in diversificate discipline settoriali (è il caso, ad es., del diritto di accesso all'informazione ambientale o del danno ambientale).

Infine, anche l'obbligo di relazione al Parlamento sullo stato dell'ambiente ha smarrito le sue originarie valenze (tanto da passare del tutto inosservata la violazione della prescritta periodicità biennale), in base all'implicito, ma del tutto erroneo, convincimento che l'esercizio del diritto di accesso alle informazioni ambientali e il sistema delle agenzie (che dovrebbe garantirne l'effettività), potessero sostituire il necessario controllo politico del Parlamento sul Governo. È sufficiente osservare sul punto che, a livello comunitario, si è andati in direzione opposta, con una *intensificazione* degli *obblighi di referto* della Commissione al Parlamento europeo.

Al vuoto giuridico lasciato dal deperimento della legge 349/86, e alla caotica involuzione subita dalla disciplina di settore, è seguito negli ultimi anni un esteso dibattito sui rimedi per ricondurre il diritto dell'ambiente a una condizione di maggiore certezza e sistematicità.

Le soluzioni proposte sono state molte: dalla "legge quadro di principi", alla "legge generale sugli inquinamenti industriali"; dalle testunificazioni "monosettoriali innovative" oppure "compilative per grandi settori organici" fino alla "codificazione" dell'intera materia o di sua ampie porzioni.

Senonché, dei tanti modelli solo due hanno trovato concreta attuazione: quelli dei "testi unici monosettoriali innovativi" (i vari decreti "Ronchi" su rifiuti, acque e rischio industriale) e, con le avvertenze che subito si diranno, quello della "codificazione".

Sulle disfunzioni del modello di testunificazione fin qui applicato in Italia si è detto sopra e non occorre ulteriormente indugiare: nei fatti, è ormai un modello superato.

È quindi opportuno soffermarsi sull'ultimo, e più recente modello: quello della "codificazione", non senza sottolineare che, in pratica, esso si è configurato, più che come un

“modello”, come un possibile “esito” (inizialmente non ricercato) di un’operazione di parziale riordino di una parte della materia ambientale. Con la conseguenza, anticipata sin d’ora, che lo scarto tra l’idealtipo e la realtà è tale da far seriamente dubitare che l’una possa essere effettivamente riconducibile all’altro.

La vicenda può essere riassunta nel modo che segue.

Si è approvata una legge (la n. 308 del 2004) che conferiva un’amplissima delega al Governo ai fini dell’adozione di uno o più decreti legislativi, anche in forma di testi unici, per il riordino, il coordinamento e l’integrazione della legislazione in materia ambientale. L’ambito oggettivo della delega non comprendeva tutti i settori ⁽²⁾ e neppure tutte le fonti (solo quelle di rango primario). I principi e i criteri direttivi erano in alcuni casi ripetitivi di quelli comunitari, in altri tanto indeterminati da sfiorare l’incostituzionalità, in altri ancora tanto specifici da far sospettare che il riordino generale fosse il pretesto per interventi molto particolari.

Sulla carta, si è previsto l’obbligo di valutare l’impatto della nuova regolamentazione e un procedimento legislativo in cui dovevano intervenire una commissione di esperti, le commissioni parlamentari competenti, le autonomie territoriali e i soggetti rappresentativi degli interessi diffusi e collettivi.

Di fatto, l’analisi d’impatto non è stata svolta. La commissione era sì composta di insigni studiosi, ma “generalisti” e non “specialisti” della materia, ha avuto poche occasioni di riunione e mere funzioni di consulenza ed “*emendative*” di testi predisposti da altri. Nelle commissioni parlamentari la contrapposizione tra maggioranza e opposizione è stata tale, che l’una ha formulato per lo più rilievi minori al testo governativo, l’altra lo ha respinto in blocco. Le autonomie territoriali e i rappresentanti delle associazioni ambientaliste e di categoria non hanno avuto il tempo materiale per fornire un apporto effettivo (a dire il vero, anche a causa della fine anticipata della legislatura) ovvero, laddove hanno potuto, hanno formulato severe critiche.

In quindici mesi, ne sono venuti fuori 318 articoli e 45 allegati, in cui sono stati fusi – con un disinvolto *collage* fatto al fine di abbreviare i tempi di esame in seconda lettura – gli originari sei schemi di decreti legislativi, aggiungendovi, a guisa di “giustificazione”, tre scarse “disposizioni comuni”.

I commentatori, con imbarazzo, sono riusciti a definire questo complesso di norme solo “per esclusione”. Non è un “testo unico” (ne mancano forma e contenuti). Non è un “codice”: nessun “sistema”; nessuna distinzione tra una “parte generale” e una “parte speciale”; nessun

⁽²⁾ La delega concerneva solamente i seguenti settori: gestione dei rifiuti e bonifica; tutela delle acque dall’inquinamento e gestione delle risorse idriche; difesa del suolo e lotta alla desertificazione; gestione delle aree protette, conservazione e utilizzo sostenibile degli esemplari di specie protette di flora e di fauna; tutela risarcitoria contro i danni all’ambiente; procedure per la valutazione di impatto ambientale, per la valutazione ambientale strategica e per l’autorizzazione ambientale integrata; tutela dell’aria e riduzione delle emissioni in atmosfera.

titolo dedicato ai "principi", alle "definizioni" comuni o alle norme organizzative; nessuna distinzione tra "istituti" e "settori" o "sub-materie"; nessuna disciplina comune delle situazioni soggettive o del procedimento autorizzatorio ambientale. Al più, si è detto, è un testo "unificato".

Nel merito, che per ovvi motivi qui non si può esaminare *funditus*, non è stata esercitata la delega relativa al riordino della disciplina delle aree protette. Accanto a riforme di significativo spessore in settori "economicamente sensibili" (come la gestione delle risorse idriche, i rifiuti o la bonifica dei siti inquinati), talora anche condivisibili, vi sono diversi interventi di riaccentramento burocratico. Molte norme sono meramente riproduttive. Qualche *atto normativo* (pochi) è stato abrogato, ma quasi mai si è avuta l'abrogazione di *norme*. Sono poi rimaste fuori del "testo unificato" numerose disposizioni, specialmente nei settori della prevenzione integrata degli inquinamenti, dei rifiuti e dell'inquinamento atmosferico.

Il resto è cronaca degli ultimi mesi. Da un lato, le Regioni hanno presentato in massa ricorso alla Corte costituzionale. Dall'altro, il nuovo Governo, con un semplice "avviso" in *Gazzetta ufficiale*, ha tolto efficacia ai decreti attuativi che il precedente Ministro aveva in fretta e furia emanato; ha sospeso quasi del tutto l'efficacia delle disposizioni sulla valutazione d'impatto ambientale, ha soppresso le neoistituite autorità, ha operato o annunciato un'ampia revisione dell'articolato in tema di valutazione d'impatto ambientale, acque, rifiuti, bonifica. Il tutto, è appena il caso di osservare, procedendo con metodo ben poco diverso da quello prima criticato: si è nominata una commissione di esperti (questi sì "specialisti" della materia ma, per dir così, di estrazione e orientamenti culturali "omogenei"), si è omessa qualsiasi valutazione d'impatto regolatorio delle modifiche introdotte, si sono ignorati diritti quesiti e legittime aspettative insorti sulla base delle nuove norme.

Il risultato credo possa riassumersi con un indice empirico ma estremamente sintomatico: le raccolte private di norme ambientali (anch'esse, in gergo, denominate "codici") dopo la riforma hanno più o meno le medesime dimensioni che avevano prima. E non a caso: oggi occorre conoscere e applicare la nuova normativa, ma anche la vecchia, nelle parti ancora vigenti (e non sono poche: si pensi a tutta la normativa regolamentare e tecnica) e perfino in quelle abrogate (ogniqualevolta, in virtù del principio *tempus regit actum*, debba farsene applicazione a fattispecie verificatesi sotto la loro vigenza).

6.- Ogni cambiamento comporta un costo "*di transizione*": ad es., si è calcolato che, per ogni dollaro che la Microsoft Corporation incasserà per la vendita del suo nuovissimo sistema operativo, gli utenti ne dovranno sborsare almeno altri diciotto per acquistare l'*hardware* e il *software* compatibili da terze parti (per fare, secondo i maligni, le stesse cose che facevano prima a un costo diciotto volte superiore).

Per restare all'analogia, anche ogni riforma della legislazione comporta costi. Se ne erano resi conto già gli ateniesi, oltre 2.500 anni fa, tanto che istituirono un'apposita magistratura, i *nomotetai*, per giudicare comparativamente i vantaggi delle nuove leggi rispetto alle vecchie (LEONI).

Non si vuole, con ciò, fare un elogio della "conservazione" (cui pure il giurista è per natura incline). Il fatto è che la scienza della legislazione è cosa seria, come insegnava già FILANGIERI, perché *"niuna cosa è più facile che urtare in un errore di legislazione, ma niente è più difficile a curarsi, niente è più pernicioso alle nazioni"*.

Così, anche l'opera di "riordino" del diritto ha sempre un costo e dei rischi e occorre dunque che, per il bene di tutti, essi siano il più possibile ridotti. Ne sanno qualcosa gli ordinamenti, come quello francese, in cui la *"codificazione a diritto costante"* (dunque, senza neppure innovare il diritto vigente) è da decenni disciplinata come una *"pubblica funzione"*, organizzata in uffici specializzati e articolata in procedimenti. Tant'è che, dal secondo dopoguerra ad oggi, buona parte del diritto d'oltralpe è stato raccolto in ben cinquantotto codici. Nonostante ciò, anche i francesi – che hanno prodotto l'unica codificazione del diritto ambientale tendenzialmente completa (parte generale e parte speciale) – hanno impiegato dieci anni per completare l'opera (mentre per ciascuno degli altri codici hanno impiegato, in media, meno della metà del tempo).

Il *mos italicus* della "codificazione" è stato invece rapsodico. Non vi è omogeneità di vedute, di intenti e di strategie. Non vi sono organi specializzati e procedimenti standardizzati (a volte si sente il Consiglio di Stato, a volte no, un po' come Pinocchio faceva con il Grillo parlante). Ai "testi unici compilativi" hanno fatto seguito i "codici di settore". Da ultimo, nel nostro caso, sono arrivati anche i "testi unificati".

Preciando dai danni che ciò comporta per l'ordinamento in generale, questo modo di procedere non è più tollerabile nel diritto dell'ambiente.

Se ne dovrebbero indagare le cause, che sono molte e non tutte dipendenti da noi. Parte della nostra "entropia" normativa deriva infatti proprio dall'ordinamento comunitario. Solo che a livello europeo si sono attrezzati per ridurla (mediante le "consolidazioni", le "rifusioni" e le "codificazioni" dei testi normativi), nei limiti in cui il disordine legislativo non sia una conseguenza quasi necessitata della complessità delle società post-industriali contemporanee, cui si aggiunge, quale fattore moltiplicatore, la complessità intrinseca delle questioni ambientali (LUHMANN, DRYZEK).

L'eccesso e la cattiva qualità della legislazione ambientale deriva anche dalla promessa, più volte mancata a livello comunitario e nazionale, di affiancare al tradizionale sistema del *"command and control"* meccanismi e istituti alternativi, a carattere volontario e più vicini alle dinamiche di mercato, in grado di influire positivamente sul comportamento dei consumatori e

delle imprese (PAPAFAVA). Anche la nostra analogia, infatti, ha un limite nella misura in cui il *software* governa *macchine*, mentre il *diritto* regola l'esistenza concreta di *individui liberi* che agiscono in condizioni di *incertezza*: situazione cui nessun pianificatore e legislatore "onnisciente" potrà mai porre rimedio (MISES, HAYEK).

Ma tra le tante cause occorre almeno menzionarne una, ed è l'arretratezza culturale: del legislatore (e, dunque, dell'amministrazione, da cui, tramite il Governo, deriva circa l'80% della produzione normativa) e, prima ancora, della dottrina giuridica.

Il "diritto dell'ambiente", come disciplina di studio, è ben lungi dal liberarsi da quello che KANT definiva lo "*stato di minorità*": condizione in cui, come egli stesso avvertiva, per lo più si versa a causa di proprie responsabilità.

Mentre nei Paesi di più avanzata industrializzazione la consapevolezza del carattere strategico dello studio del diritto dell'ambiente ha comportato che esso sia fatto oggetto di istituzioni e programmi di ricerca specializzati, e dotati di non modeste risorse umane e finanziarie (pubbliche e private), in Italia questa disciplina è tuttora considerata di rango marginale. Le incertezze dogmatiche ne hanno reso difficile una collocazione scientifica autonoma, in quanto ritenuto un diritto "speciale" o "applicato". La rincorsa affannosa delle ultime novità normative ne hanno fatto appannaggio dei pratici o, al massimo, di glossatori ed esegeti. Fanno eccezione i pochissimi (e perciò tanto più meritevoli) tentativi di sistemazione elaborati da alcuni studiosi e la giurisprudenza di ogni ordine e grado, da sempre tutrice del valore ambientale. Le imprese, che pure in un primo tempo avevano attivamente contribuito alla ricerca giuridica nel settore, hanno poi ritenuto che fosse un lusso eccessivo ⁽³⁾.

7.- Avviandomi a concludere, devo farmi carico delle possibili critiche alle tesi fin qui esposte.

In effetti, si potrebbe dire che il quadro raffigurato è eccessivamente cupo; che, anche se recalcitrante, il diritto dell'ambiente interno tende comunque ad innalzare i propri *standard* ai livelli di quello comunitario, recependo istituti e modelli che venti o quaranta anni fa erano semplicemente sconosciuti; che seppure il recente riordino abbia avuto carattere parziale, si tratta comunque di un primo passo nella giusta direzione; infine, che le innegabili carenze, anche di mezzi, di cui soffre la ricerca giuridica ambientale nel nostro Paese saranno presto colmate da generosi stanziamenti pubblici e privati ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Per fare solo un esempio, l'ISTITUTO PER L'AMBIENTE, principale centro di ricerca finanziato dal mondo confindustriale è stato soppresso solo pochi anni fa.

⁽⁴⁾ È di questi giorni la notizia che l'ENEL ha donato ben 5 milioni di dollari all'Università di Harvard per l'istituzione di un programma di ricerca interdisciplinare di economia, *diritto* e ricerca scientifica internazionali ("*The Enel Endowment for Environmental Economics*") prefigurando analoghe iniziative in collaborazione con Università italiane, non è chiaro, comunque, se altrettanto munifiche: si v. *Il Sole-24 Ore*, martedì 6 febbraio 2007, pag. 19.

Vogliamo pure concedere tutto ciò. Per rispondere all'interrogativo iniziale, non ci resterebbe allora che parafrasare lo stesso KANT, il quale, chiedendosi se i suoi contemporanei vivevano in un'età illuminata, rispondeva "No, bensì in un'età che procede verso i lumi".

Ecco, anche del diritto dell'ambiente si potrebbe dire che "procede verso i lumi", ma che, nella nebbia del futuro, quei bagliori appaiono ancora lontani.

8. – NOTA BIBLIOGRAFICA

Le citazioni di Autori fatte nel testo sono riferite alle seguenti opere:

BECK U., *La società del rischio*, trad. it., Roma, Carocci, 2000

DRYZEK J., *La razionalità ecologica*, trad. it., Ancona, Otium, 1989

FILANGIERI G., *La scienza della legislazione*, Napoli, Raimondi, 1784

GIANNINI M.S., «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 ss.

KANT I., *Risposta alla domanda: che cos'è l'Illuminismo?*, in *Scritti sul criticismo*, trad. it., Bari, Laterza, 1991, pp. 3 ss.

LEONI B., *La libertà e la legge*, trad. it., Macerata, Liberilibri, 1997

LUHMANN N., *Comunicazione ecologica*, trad. it., Milano, Angeli, 1992

PAPAFAVA N., *Proprietari di sé e della natura. Un'introduzione all'ecologia liberale*, Macerata, Liberilibri, 2004

POPPER K.R., *Miseria dello storicismo*, trad. it., Milano, Feltrinelli, 2002

VON HAYEK F.A., *Legge, legislazione e libertà*, trad. it., Milano, Saggiatore, 2000

VON KIRCHMANN J.E., *Il valore scientifico della giurisprudenza*, trad. it., Milano, Giuffrè, 1964

WEBER M., *Parlamento e governo*, trad. it., Bari, Laterza, 2002

I temi trattati nel testo sono stati più ampiamente sviluppati in F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, II ed., *Diritto amministrativo speciale*, t. II, Milano, Giuffrè, 2003, p. 2015 ss.; ID., «La muraglia e i libri»: legge delega, testi unici e codificazione del diritto ambientale, in *Giornale dir. amm.*, 2005, 585 ss. ID., *La « codificazione » del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, n. 3, pp. 613 ss.; ID., *Il Sesto programma di azione Ue per l'ambiente (2002-2012)*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2007 (in corso di pubblicazione), cui sia consentito rinviare anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici.