RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

ANNO 2010 / NUMERO 0

FABRIZIO FRACCHIA

Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future

G. Giappichelli editore

FABRIZIO FRACCHIA*

*Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future***

Sommario: 1. *Lo sviluppo sostenibile nell'attuale contesto normativo.* 2. *Un risultato in chiaroscuro?* 3. *Alla ricerca di motivi che confermino la pregnanza del principio e l'utilità della sua analisi.* 4. *La distinzione tra tutela dell'ambiente, sviluppo sostenibile e principio d'integrazione.* 5. *Dal diritto dell'ambiente al diritto dello sviluppo sostenibile. Che cosa cambia, che cosa si guadagna e che cosa si perde.* 6. *Dalle politiche ambientali alle politiche "generali"; le questioni della tutela dall'ambiente e della competenza legislativa; il tema (e i rischi) della relativizzazione della tutela.* 7. *Riorientamento gestaltico e senso del limite.* 8. *Sviluppo sostenibile e politiche"generiche". Lo "statuto" minimo derivante dal diritto comunitario.* 9. *Un'ipotesi di test per verificare l'effettivo ingresso del principio dello sviluppo sostenibile nel nostro ordinamento.* 10. *La "ricaduta" del principio sulla libertà dei privati.* 11. *Una prospettiva ancora diversa (in ossequio alla regola secondo cui, a chiusura di un percorso d'indagine, si schiudono nuovi interrogativi e nuovi filoni di ricerca).*

1. *Lo sviluppo sostenibile nell'attuale contesto normativo.*

Lo sviluppo sostenibile, principio ora sancito espressamente dall'art. 3 *quater,* d.lgs. 152/2006, come modificato dal d.lgs. 4/2008[1], sembra destinato a diventare la "chiave di volta" del diritto ambientale, in quanto ne riflette il carattere essenziale e, cioè, la matrice di doverosità e il vincolo posto in capo alle generazioni attuali a garanzia di quelle future, che si configura come l'unico strumento realistico per garantire gli interessi della specie umana[2] (in questo senso

---

* Professore ordinario di Diritto Amministrativo, Università Bocconi, Milano.

** Testo della relazione tenuta al Convegno su *Cittadinanza e diritti delle generazioni future,* Copanello, 3-4 luglio 2009;

[1] L'art. 3 *quater* prevede che "ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future". Ai sensi del c. 2, "anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione".

[2] Questa tesi era stata in passato già sostenuta: sia consentito rinviare a F. FRACCHIA, *Amministrazione, ambiente e dovere: Stati Uniti e Italia a confronto,* in D. De CAROLIS – ROLIOLICE (a cura di), *Atti* del primo colloquio di diritto dell'ambiente. Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2005, 119 e ss. Da ultimo, nello stesso senso, v. altresì M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione*

la tutela dell'ambiente deve tendere allo sviluppo sostenibile della specie umana); al contempo, esso si atteggia a fondamento degli altri principi ambientali, che danno sostanza al dovere di solidarietà; inoltre, il principio si risolve in un criterio di azione o, comunque, condensa un insieme di canoni la cui osservanza garantisce che la decisione pubblica individui il "livello" di sviluppo sostenibile nel caso concreto.

Le prime accezioni, in altri termini, hanno a che fare con l'inquadramento del "diritto oggettivo dell'ambiente", laddove l'ultima concerne la "produzione giuridica" specifica e, cioè, le modalità da seguire per ottenere decisioni concrete legittime. L'ultima ha una valenza anche e soprattutto prescrittiva, le altre essenzialmente esplicativa e di sistematizzazione.

In ogni caso, nella prospettiva della "produzione" di effetti giuridici compatibili con lo sviluppo sostenibile ove venga in gioco il destino della specie umana, assai importante è il compito dell'amministrazione.

Intanto, essa è sottoposta al principio di legalità e le sue scelte sono sindacabili; inoltre, posto che impone di agire nel lungo termine, lo sviluppo sostenibile, almeno a valle del livello delle scelte veramente strategiche, può probabilmente essere gestito in modo migliore dalle amministrazioni piuttosto che dai politici, i quali, a differenza delle prime, sono spesso troppo preoccupati di dover rispondere all'elettorato nell'orizzonte temporale del mandato politico, che appare troppo angusto[3]. Ciò non esclude che, all'interno dell'amministrazione, le scelte possano e debbano essere compiute dalla componente politica; significa piuttosto tentare di ridurre l'area delle opzioni totalmente arbitrarie.

Il ruolo centrale dei soggetti pubblici è confermato da svariate indicazioni provenienti dal diritto così internazionale come comunitario; per quanto attiene all'amministrazione, onde rendersi conto della fondatezza del rilievo a livello nazionale, è sufficiente richiamare la vicenda emblematica dell'attribuzione a essa - a livello, tra l'altro, di organo politico - di funzioni in materia di danno ambientale, in tal modo sottraendo all'area giurisdizionale un importante compito (quello di emanare decisioni che accertino l'illecito e condannino il responsabile).

Considerato che, molto spesso, i soggetti pubblici – per usare un eufemismo - non esibiscono le adeguate caratteristiche di "virtù"[4], necessarie per adottare

---

temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali, in R. BIFULCO – FULCO LOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsbailità intergenerazionale,* Napoli, 2008, 425, nonché E. MANFRELLOTTI, *"Deorum manium iura sancta sunto". I c.d. diritti delle generazioni future (e di quelle passate) nell'esperienza giuridica italiana: il caso della disciplina della v.r.a. in materia di biotecnologie, ibid.,* 625 e ss. (l'A. valorizza in particolare il riferimento, contenuto nell'art. 52 Cost., alla difesa della Patria).

[3] In generale, v. C. HAMILTON, *Ecologically Sustainable Development: Implications for Governance in Australia*, in *Canberra Bull. Pub. Admin*., 69, 1992, 65.

[4] I politici, ad esempio, potrebbero essere restii ad adottare scelte talora impopolari e che, almeno apparentemente, non possono essere utilizzate per catturare consenso nel breve periodo.

scelte "sostenibili", si profila quello che appare come uno tra i più importanti compiti del diritto e, cioè, la funzione di sopperire ai limiti dell'etica e della politica pubblica (oltre che, come vedremo, della scienza).

Sulla base di queste acquisizioni, la disciplina posta dal d.lgs. 152/2006 può essere analizzata muovendo dalla preoccupazione di mediare tra riconoscimento di un ruolo essenziale della politica e tensione verso la conquista all'area giuridica delle relative scelte.

Per tornare, comunque, all'azione amministrativa, alla luce di una norma, quale è l'art. 3 *quater*, d.lgs. 152/2006, di incerta formulazione e che apre la via a uno spettro applicativo ampio, è certamente possibile ricercare un modello di interpretazione del principio che ne eviti una sorta di applicazione generalizzata e priva di limiti precisi (ciò, infatti, rischierebbe di renderlo assai poco pregnante o assurdamente invasivo), avendo come costante riferimento l'esigenza di dar rilevanza agli interessi di chi "non ha attualmente voce" (generazioni future e componenti non umane dell'ambiente).

In sintesi, solo là dove, in relazione a scelte discrezionali, si fa questione dell'uso delle risorse naturali e viene in gioco il futuro dell'uomo, quanto meno sotto il profilo della sua possibilità di impostare prospettive di sviluppo, il principio può trovare applicazione.

Quanto alle ricadute sull'azione amministrativa, si possono ipotizzare ricadute in tema di discrezionalità, di motivazione, di partecipazione, di competenza a decidere; si pensi poi al ruolo della tecnica, alle questioni dei poteri cautelari, della revisione delle scelte compiute e dell'onere della prova. Non è qui il caso di indugiare sui percorsi interpretativi che possono consentire di giungere ai risultati testè indicati partendo dal dato testuale di cui all'art. 3 *quater,* d.lgs 152/2006[5]; pare, infatti, assai più di interesse effettuare una riflessione di respiro più ampio.

2. *Un risultato in chiaroscuro?*

In particolare, giova osservare che il risultato del percorso di approfondimento appena delineato appare non pienamente soddisfacente.

Le indicazioni che possono essere tratte in tema di vincoli all'attività amministrativa, pur se d'interesse, non rappresentano molto di più di quanto si sarebbe potuto ottenere applicando i principi generali dell'azione amministrativa e la disciplina sul procedimento, nonché ricorrendo ai principi "figli" dello sviluppo sostenibile che già costituiscono l'oggetto di una normativa specifica e ben

[5] Sia al riguardo consentito rinviare a F. FRACCHIA, *La voce flebile dell'altro: lo sviluppo sostenibile tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana,* in corso di pubblicazione.

sedimentata ovvero invocando la regolamentazione di istituti rilevanti quali la Via, il danno ambientale o l'autorizzazione ambientale integrata.

In altri termini, la disciplina, molto generica, introdotta dal d.lgs. 152/2006, soprattutto se ragionevolmente interpretata, evitando eccessi e forzature, non apporta elementi radicalmente innovativi rispetto a quelli ricavabili dall'ordinamento nel suo complesso: anche per questo, probabilmente, il principio non affiora in giurisprudenza[6].

Stante il suo carattere di canone di *default*, esso resta spesso "assorbito" dall'applicazione di altri istituti, che ricevono discipline e hanno campi di applicazione molto più chiari e univoci.

Al più, si può individuare qualche raccomandazione in ordine a profili di dettaglio. In particolare, possono essere ricordati il richiamo al carattere preminente dell'interesse ambientale, la valorizzazione del tema delle risorse[7] e la funzionalizzazione delle scelte discrezionali.

Da un certo punto di vista, si potrebbe anche osservare che, quasi ispirato da una sorta di astuzia, il principio dello sviluppo sostenibile ricorre ad altri istituti e principi per penetrare nell'ordinamento: ciò accade sia nel contesto internazionale, ove si "avvale" di principi quali la precauzione e la precauzione, sia nell'ordinamento interno, ove utilizza l'integrazione e, nella dimensione amministrativa, i vincoli alla discrezionalità.

Tuttavia (o, forse, proprio in forza di tale rilievo), non può essere del tutto respinta l'impressione, sopra espressa, di essere al cospetto di una norma sostanzialmente poco utile.

Efficienza, efficacia e, soprattutto, economicità, principi e canoni comunque applicabili all'azione amministrativa, se interpretati in modo evolutivo, non sarebbero sufficienti a dar rilievo alla presunzione di scarsità delle risorse e all'esigenza di una loro gestione oculata?

I principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità non potrebbero da soli garantire che l'amministrazione adotti scelte sostenibili?

---

[6] A differenza di quanto accade, invece, in ordine al concetto di "generazioni future" che da tempo è stato, seppur sporadicamente, richiamato dalla giurisprudenza: v., ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 1998, n. 223, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 667, n. BASSANI.

[7] Il c. 3 dell'art. 3 *quater* prescrive quanto segue: "data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinchè nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro". Il c. 4, poi, recita quanto segue: "la risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane".

Posto che la formulazione dell'art. 3 *quater*, d.lgs. 152/2006 è estremamente generica e, racchiudendo diverse filosofie e impostazioni, si presta a svariate interpretazioni, non resta, dunque, che rassegnarsi e pronosticare una scarsissima "penetrazione" del principio nell'ordinamento?

3. *Alla ricerca di motivi che confermino l'utilità e la pregnanza del principio e della sua analisi.*

Proviamo a verificare se vi sono spazi per fornire alla domanda, che assume una chiara intonazione retorica, con cui si è chiuso il precedente paragrafo risposte meno venate dal pessimismo.

Intanto, la norma –o, meglio, il principio che essa esplicita - è il condensato di una formidabile elaborazione a livello internazionale, comunitario, ma anche etico e politico. Sarebbe poco accorto sprecare siffatto patrimonio unicamente in ragione di una trasposizione normativa forse poco incisiva, soprattutto nel momento, comunque significativo, in cui il principio fa ingresso nel nostro ordinamento varcando la soglia dell'ordinamento generale.

Per altro verso, la disciplina conferma il nesso tra tutela dell'ambiente, sviluppo sostenibile e solidarietà, cogliendo il profilo caratteristico di questo settore dell'ordinamento, finora forse sottovalutato.

A questo punto dell'indagine, occorre incidentalmente richiamare l'attenzione su di una considerazione essenziale, di ordine più generale: la disposizione in esame è sicuramente molto importante in quanto sancisce espressamente l'ingresso del principio dello sviluppo sostenibile nel nostro sistema giuridico; tuttavia, nel lungo periodo quel medesimo principio sarebbe comunque penetrato e, anzi, già ora, mediante il richiamo ai livelli comunitario e internazionale se ne potrebbe sostenere la vigenza indipendentemente dalla prescrizione inserita nel c.d. Codice dell'ambiente. Il carattere eventualmente ricognitivo della norma, comunque, non scalfisce – anzi, semmai rafforza - la necessità di interrogarci circa l'impatto che il principio ha sul nostro ordinamento e sul lavoro dei giuristi: l'articolo, infatti, è l'epifania letterale di una profonda modificazione strutturale del tessuto normativo del nostro ordinamento ed è, appunto, questo cambiamento ciò che, soprattutto nel lungo periodo, deve essere elevato a oggetto dell'analisi scientifica.

Effettuate queste precisazioni, non può comunque essere sottaciuto che la disposizione in esame rappresenta il tentativo di ricondurre alla dimensione giuridica un dibattito che non può essere sopito (il *climate change* condiziona ormai l'agenda dei Governi del pianeta e vi è, anzi, il pericolo che un decisore non virtuoso si lasci eccessivamente condizionare dalle preoccupazioni relative a

questo tema[8]) e che rischia di essere confinato nel campo etico, scientifico o economico ove, a tacer di altri aspetti, risultano assenti (tutti o alcuni dei seguenti aspetti e, cioè) i profili della responsabilità politica, del contraddittorio/partecipazione e della trasparenza.

Inoltre, la disposizione del d.lgs. 152/2006 ha il merito di porre al centro dell'orizzonte il ruolo dell'attività amministrativa. Vero è che, con scelta forse inopportuna che sarà richiamata ancora oltre, s'imposta anche un collegamento tra attività del privato e principio; tuttavia è indubbio che sia l'amministrazione pubblica il soggetto destinatario della disciplina più articolata e complessa in ordine al principio dello sviluppo sostenibile, che si colloca al crocevia tra diritto, politica, etica e tecnica.

Il riferimento, testé effettuato, a tecnica ed etica impone ulteriori considerazioni che la riflessione sul principio e sulle sue caratteristiche induce a svolgere.

Circa le scelte dei politici, ad esempio, l'accentuazione della rilevanza dei dati tecnici dovrebbe progressivamente condurre a un'erosione dello spazio di scelta che si presenta come "schermato" rispetto alle garanzie del diritto: l'opzione assiologia del decisore è salva, ma la necessità di agire sulla base di un'idonea istruttoria e tenendo conto dei dati scientifici non può essere disattesa. Più in generale, questo accenno lascia intravedere un problema di più ampio respiro e, cioè, il rischio che il percorso di conquista al diritto di territori politici venga indebolito in ragione del fatto che sono appunto i decisori politici – almeno nella componente che non si esaurisce al livello amministrativo ma che condiziona le scelte legislative – coloro che sono impegnati a porre le regole del gioco.

Sotto il versante dell'etica, la codificazione del principio potrebbe costituire un importante veicolo di diffusione di un incisivo modello di moralità: quello, appunto della sostenibilità ambientale. Il diritto si porrebbe così al servizio dell'etica ambientale, prendendo atto che talora, in passato, l'etica ambientale non è riuscita a "raggiungere il grande pubblico". Si tratta di un'etica che evita le polarizzazioni eccessive delle argomentazioni ("tutto o niente"), le quali, tra l'altro, rischiano di condizionare il dibattito in modo da bloccare qualsiasi decisione. Si pensi a quelle affermazioni che ritengono di poter legittimare soltanto le azioni che non comportino alcun rischio per l'ambiente e per le generazioni future. Quest'approccio, forse inconsapevolmente, sembra far leva sullo stesso argomento usato – ma a fini del tutto diversi, di delimitazione tra scienza e metafisica, almeno in una prima fase - da Popper per colpire al cuore le inferenze deduttive e

[8] E' sufficiente porre mente al recente G8 svoltosi nel 2009 a l'Aquila per rendersi conto dell'importanza che ha assunto, in seno al dibattito rispettivamente scientifico e politico, la questione del *climate change*.

l'osservativismo, muovendo dal famoso esempio dei "cigni bianchi[9]". Esso, tuttavia, risulta nel nostro caso non corretto: posto che non sappiamo al momento cosa accadrà nel futuro, il presupposto dell'assenza di rischi, per definizione, non potrà mai essere verificabile, risultando al più falsificabile. Di conseguenza, non potendosi appunto accertare quel presupposto, qualsivoglia ipotesi di sviluppo risulterebbe ingiustificata e non percorribile. Pare invece più opportuno un approccio che, illuminato dalla precauzione, non sia pregiudizialmente contrario allo sviluppo.

Il diritto è poi al servizio di etica e scienza, giacché "sopperisce" ai loro limiti: anche a fronte dell'incertezza dei dati forniti dalla scienza, il diritto indica come decidere; a fronte dell'incapacità dell'etica di imporre mutamenti significativi nella realtà, il diritto può, appunto, intervenire.

Pure queste rilevanti precisazioni, a ben vedere, trovano alimento o sono confermate dallo studio dello sviluppo sostenibile, che ha, almeno, il merito di averle portate all'attenzione degli studiosi.

Né può poi essere dimenticato che lo sviluppo sostenibile mette a nudo i limiti del mercato, naturalmente inadatto a conseguirlo il modo fisiologico.

Giunti a questo punto dell'indagine, onde individuare ulteriori motivi per indugiare sullo sviluppo sostenibile, è opportuno riflettere – e la codificazione di cui al d.lgs. 152/2006 sicuramente spinge verso questa direzione - sui rapporti tra tale principio, la tutela ambientale (e i relativi principi) e il principio di integrazione.

4. *La distinzione tra tutela dell'ambiente, sviluppo sostenibile e principio d'integrazione.*

Lo sviluppo sostenibile costituisce il principio da cui discendono, quali corollari, gli altri applicabili al settore ambientale.

Per quanto attiene alle differenze con il principio d'integrazione, può osservarsi che quest'ultimo impone la considerazione della variabile ambientale in

[9] Secondo Popper il non aver mai visto cigni non bianchi non implica che tutti i cigni siano bianchi (e, cioè, non giustifica il passaggio per induzione a un'asserzione universale): siccome una teoria, per quanto verificata, non è mai certa (potrebbe essere smentita da una osservazione contraria singolare), Popper propose l'idea della falsificazione come indice della scientificità. A tacere di quest'ultimo aspetto, che qui meno interessa, nel nostro caso la tesi dell'assenza di rischio non sarebbe mai verificabile, ma, al più, falsificabile; ciò non toglie (anzi, implica) che il presupposto invocato da queste tesi più estremistiche non possa mai essere verificato, il che impedirebbe qualsivoglia determinazione.

seno alla definizione di qualsivoglia politica[10], ancorché non consacrata all'ambiente, senza però indicare ordini di priorità[11].

Il principio dello sviluppo sostenibile appare più ricco e più articolato, in quanto "preme" per la definizione di un equilibrio tra ambiente e sviluppo e, almeno alla luce della "giuridificazione" operata dal d.lgs. 152/2006, attribuisce prioritaria considerazione all'interesse ambientale.

Proprio il rapporto con l'ambiente o, meglio, con la "tutela dell'ambiente" rappresenta il profilo più delicato dell'indagine, anche perché si scontano qui tutte le difficoltà relative all'esatta messa a fuoco delle nozioni di sviluppo sostenibile e di ambiente, la cui combinazione vale a rendere molto incerto l'orizzonte di riferimento.

Il principio dello sviluppo sostenibile ha una profonda relazione con l'ambiente, a partire dalla sua genesi per giungere alla sua codificazione in un testo normativo dedicato all'ambiente.

A prima vista si potrebbe sostenere che la tutela dell'ambiente in senso stretto verrebbe in evidenza in occasione di scelte "consacrate" all'ambiente, premendo per una difesa aprioristica o, comunque, prevalente, della natura; lo sviluppo sostenibile, invece, mirerebbe al conseguimento di un equilibrio tra ambiente e sviluppo pure con riferimento a opzioni e scelte non relative al solo campo ambientale. Per altro verso, mentre la tutela dell'ambiente si risolve in un mero vincolo di compatibilità tra azione e limiti, lo sviluppo sostenibile implica un condizionamento diverso, di natura per così dire funzionale e comportante la necessità di adottare un comportamento che interpreti lo "spirito" del principio.

Tra i due estremi, poi, esisterebbero infinite gradazioni.

Il discorso, così impostato, non convince del tutto.

La semplice protezione dell'ambiente esistente, che non lasci alcuno spazio per lo sviluppo o, meglio, che non ne consideri le esigenze anche al fine di ritenerle non prevalenti nel caso concreto, rischierebbe di pregiudicare la finalità ultima della protezione della specie umana che ispira la disciplina ambientale, in quanto, frustrando, oltre un certo limite, le esigenze di sviluppo di quelle attuali, perderebbe di vista gli interessi delle generazioni future. In altri termini, ove si faccia questione esclusivamente di una tutela ambientale, a tacere del fatto che, per definizione, non si è al cospetto di sviluppo, si assisterebbe in realtà a un caso di conflitto tra tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile, che andrebbe risolto a favore del secondo atteso che la (vera) tutela dell'ambiente si giustifica solo in ragione dello (o se compatibile con lo) sviluppo sostenibile[12]. Ciò non esclude che,

---

[10] Il termine "politica" è qui usato in senso molto ampio, come soluzione di un problema.

[11] V. sul punto P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale,* Milano, 2004, 75-76.

[12] Si scorge, così, che le due aree tendono a confluire (v. anche *infra*, nel testo): lo sviluppo sostenibile protegge l'ambiente così come la tutela dell'ambiente deve considerare le prospettive di

a fronte di alcune risorse uniche o scarse, sia giustificata una protezione in funzione di conservazione; ciò trova pur sempre giustificazione nell'ottica della sostenibilità. Si potrebbe anche esprimere quanto detto osservando il profilarsi di una duplice concezione di tutela dell'ambiente: la prima attiene all'ambiente direttamente colpito dall'aggressione umana (rumore, onde elettromagnetiche, inquinamenti vari e così via), la seconda ha di mira l'equilibrio generale, sicché, ad esempio, si giustificano interventi aggressivi che, in una logica generale, comportino un minor carico complessivo e, cioè, una riduzione dell'inquinamento equivalente. A ben vedere, tuttavia, non scompare affatto la centralità del concetto di sostenibilità, essa, piuttosto, si atteggia in modi diversi. Nel primo caso, essa ha a che fare con la possibilità delle generazioni future di utilizzare le risorse intaccate che, quando non compensabili, possono anche giustificare interventi di rigida protezione-conservazione; nel secondo caso, invece, si presuppone che lo sviluppo sarebbe comunque effettuato da "qualche altra parte" e si effettua una valutazione più globale (si pensi alla giustificazione degli impianti eolici in un ambiente specifico, che però determinano una riduzione dell'inquinamento globale).

E' poi vero che, in pratica, anche in ragione del principio d'integrazione, molto difficilmente risultano configurabili scelte che incidano sull'ambiente e che non abbiano ripercussioni sullo sviluppo, e ciò vale a rendere meno urgente la necessità di operare una distinzione tra politiche "consacrate" all'ambiente e politiche diverse, che, però, quell'interesse debbono considerare[13].

I due ambiti, tra l'altro, concernono pur sempre azioni umane che hanno ricadute su risorse naturali e questo genera un'indubbia tensione a favore della sovrapposizione.

Significativi sono, al riguardo, i segnali che confermano un ampliamento di prospettiva all'interno della tutela dell'ambiente e quella tendenziale sovrapposizione cui si faceva riferimento. Essi provengono dal livello comunitario, posto che l'art. 174 Trattato Ce precisa che, nell'elaborazione delle "politiche ambientali", la Comunità tiene conto del profilo dello "sviluppo socioeconomico". Dall'art. 176, che esplicita il principio di maggior protezione "tollerabile", ricaviamo poi l'indicazione secondo cui un innalzamento di tutela (da parte degli Stati membri) deve comunque risultare compatibile con il "Trattato": posto che

---

sviluppo, quasi ad avallare ipotesi interpretative che configurino, simmetricamente, l'ambiente come limite allo sviluppo e lo sviluppo quale limite alla tutela dell'ambiente. Anche in tal caso occorre non fermarsi all'apparenza, atteso che la protezione dell'ambiente non è soltanto da concepire come un costo o un limite, configurandosi, almeno nella prospettiva della specie umana, alla stregua di un presupposto per (la sopravvivenza e, quindi, per) lo sviluppo.

[13] Il problema è colto, sotto un profile peculiare, da J. M. GABA, *Environmental Ethics and Our Moral Relationship to Future Generations: Future Rights and Present Virtue*, in *Colum. J. Envtl. L.*, 1999, 253, secondo cui "All human actions that affect the physical environment may raise moral concerns. Our actions can affect the rights and well-being of non-human animals, of other present humans, and of humans in future generations".

esso, almeno come ispirazione originaria, mira a proteggere il mercato, trova conferma che la tutela dell'ambiente deve mirare, in quanto possibile, a rispettare le esigenze di sviluppo economico.

La tutela ambientale si colora di sostenibilità ovvero – vedendo la questione dall'altro lato - lo sviluppo sostenibile penetra all'interno delle politiche ambientali.

Tuttavia, esso non si arresta a questa soglia, posto che si introduce anche in quelle non consacrate all'ambiente.

L'art. 6 del Trattato Ce, infatti, definisce il principio di integrazione chiarendo che la tutela dell'ambiente va, appunto integrata nelle politiche della comunità, "in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile". L'articolo, in tal modo, istituisce anche un collegamento con l'ambiente che pare in grado di imporre la valutazione delle relative esigenze all'interno di tutte le scelte pubbliche e, dunque, di rendere per esse rilevante lo "statuto" delineato dall'art. 174, nella misura in cui esso possa trovare applicazione perché ne ricorrono i presupposti.

Sul piano interno l'art. 3 *quater*, d. lgs. 152/2006 riflette e alimenta la tendenza espansiva di cui si discute, imponendo il rispetto del principio dello sviluppo sostenibile con riferimento alle scelte amministrative, senza introdurre limitazioni relative alla loro caratterizzazione in senso ambientale e confermandone l'attitudine espansiva.

Per altro verso, accanto all'ambiente, esso considera specificamente l'interesse relativo al patrimonio culturale, ancora una volta assecondando la tendenza alla quale si è fatto cenno nel corso del presente paragrafo.

5. Dal diritto dell'ambiente al diritto dello sviluppo sostenibile. Che cosa cambia, che cosa si guadagna e che cosa si perde.

Il complesso movimento che tende a far sovrapporre e intersecare tre aree (scelte ambientali, politiche pubbliche e politiche per lo sviluppo sostenibile) conduce verso un esito che pare obbligato e, cioè, segna il passaggio dal "diritto dell'ambiente" al "diritto dello sviluppo sostenibile", ovviamente là dove ne ricorrano i presupposti e, cioè, si faccia questione di impiego di risorse e si profili una sfida relativa al futuro dell'umanità. Il diritto dell'ambiente, in altre parole, si "risolve" in diritto dello sviluppo sostenibile, quanto meno nel senso che la tutela dell'ambiente, più che un limite, si atteggia a condizione per lo sviluppo e che quella tutela[14] si giustifica soltanto in quanto funzionale alla protezione dell'uomo[15].

[14] Siffatta tutela, come anticipato, potrebbe anche non consentire spazi per uno sviluppo, atteso che, ad esempio, si è in presenza di una risorsa scarsa che va unicamente preservata in funzione delle

Lo sviluppo sostenibile investe le scelte strategiche che incidono sulle risorse e che coinvolgono il nostro futuro (si potrebbe anche dire che, in quanto relative alle risorse, quelle opzioni sono strategiche e viceversa) e questa area attiene all'ambiente.

Si tratta di un esito di sicuro rilievo, almeno dal punto di vista sistematico. A ben vedere, esso era in qualche modo inevitabile, tenendo conto che lo sviluppo sostenibile rappresenta il principio che informa di sé tutto il diritto dell'ambiente. Più in generabile, questa espansione è percepibile anche a livello comunitario, osservando l'arricchimento di contenuto dei piani di azione comunitari che si è prodotto nel corso dei decenni.

Siffatto movimento, però, apre contestualmente la via a un interrogativo di fondo, molto delicato: quale valore aggiunto ricaviamo e che cosa, per contro, perdiamo in forza di questa traslazione e, cioè, a seguito del fatto di porre al centro dell'analisi lo sviluppo sostenibile?

La "posta in attivo" del bilancio complessivo è, apparentemente, di poco valore, atteso che le indicazioni concrete che più sopra sono state richiamate sembrerebbero discendere già dallo "statuto" proprio della tutela dell'ambiente senza necessità di scomodare un nuovo principio, quello dello sviluppo sostenibile che, dunque, al più, ha funzioni di ausilio, di rinforzo e di supporto rispetto a quella prospettiva di approfondimento.

Per altro verso, pure la regola tradizionale e generale della funzionalizzazione dell'attività amministrativa dovrebbe consegnarci l'immagine di un'amministrazione (altrettanto) virtuosa a prescindere dal richiamo al principio.

6. Dalle politiche ambientali alle politiche "generali"; le questioni della tutela dall'ambiente e della competenza legislativa; il tema (e i rischi) della relativizzazione della tutela.

Un valore aggiunto collegabile al passaggio dal diritto dell'ambiente al diritto dello sviluppo sostenibile potrebbe essere costituito dall'applicazione dello "statuto" sopra individuato anche alle politiche non consacrate all'ambiente. In

---

esigenze delle generazioni future. L'atteggiamento di prudente e saggia attenzione in vista del futuro, cioè, parrebbe imporre di considerare alcuni "fattori" unici come elementi che debbono essere integralmente conservati nella loro forma attuale (quanto meno con riferimento agli elementi non senzienti, più che di ambiente, si potrebbe talora parlare di paesaggio; un esempio tipico è infatti quello del patrimonio culturale: basti por mente agli sforzi posti in essere a livello internazionale per salvare i monumenti, testimonianza della civiltà egiziana, nella Nibia, minacciati dalla costruzione della diga di Assuan). In generale, sul tema, che sarà ancora sfiorato nel testo, v. un cenno in U. SALNITRO, *I principi generali nel Codice dell'ambiente,* in *Giornale dir. ammin.,* 2009, 103 e ss.

[15] Per il privato, ciò significa vedere assicurati maggiori spazi di azione e d'iniziativa economica, sempre in un quadro, però, segnato dall'intervento pubblico e/o dalla regolazione eteronoma.

realtà, tuttavia, come anticipato nel paragrafo precedente e ancora si dirà, questo risultato, cui effettivamente, sul piano della funzione amministrativa, perviene l'art. 3 *quater*, d.lgs. 152/2006, poteva essere conseguito, pur se con qualche sforzo interpretativo, muovendo dal dato comunitario.

Sempre con l'intento di individuare un "valore aggiunto", può osservarsi che, apparentemente, vi è un ambito, coperto dallo sviluppo sostenibile, che non risulta agevolmente riconducibile all'interno della tutela dell'ambiente in senso proprio, apparendo maggiormente contiguo all'idea di protezione civile; si tratta della protezione dell'uomo a fronte degli attacchi della natura e che non sono necessariamente suscitati da un intervento, a monte, dell'uomo aggressore. E' tuttavia sufficiente qualificare le relative politiche come pubbliche per inferire la rilevanza della tutela ambientale alla stregua del paradigma comunitario, il quale, tra l'altro, all'art. 174 del Trattato individua, tra gli obiettivi della politica ambientale anche la protezione della salute dell'uomo, formulazione che potrebbe così trovare un proprio significato (tutela verso le aggressioni della natura) senza essere identificata con il tradizionale diritto alla salute. La circostanza, poi, che, sul piano interno, questa tematica sia riconducibile all'ambito materiale della protezione civile (il quale, probabilmente, ha comunque una estensione più vasta di quella delimitata avendo come riferimento i meri attacchi provenienti dalla natura) non appare un ostacolo insormontabile: siffatta area, infatti, ben può ricadere sotto il campo di applicazione del diritto dello sviluppo sostenibile, che taglia trasversalmente i differenti settori, ed essere annessa alla materia, appunto strettamente intrecciata con il principio in esame, della tutela dell'ambiente dal punto di vista comunitario.

Passando alla "posta in passivo" del bilancio complessivo dell'operazione ermeneutica e sistematica qui ipotizzata, deve considerarsi che il principio implica che, ove esista discrezionalità, anche la tutela dell'ambiente debba "relativizzarsi" per confrontarsi con altri valori e altre esigenze. Ciò impone di rompere la logica binaria che contrappone la soddisfazione del valore ambientale e quella dello sviluppo[16].

Abbiamo indicato questo risultato tra le poste in passivo in modo un po' provocatorio, in ragione del fatto che ben si potrebbe obiettare che la tutela dell'ambiente, già in "sofferenza" a fronte delle pressioni di sviluppo e del mercato, risulterebbe ulteriormente indebolita a seguito di questa operazione e di questa "relativizzazione".

Siffatto risultato, tuttavia, ancora una volta, potrebbe essere conseguito in via interpretativa muovendo dal dato comunitario. Il passaggio al diritto dello sviluppo sostenibile ha, al più, il significato di fugare dubbi al riguardo.

---

[16] In altri termini, ciò vale a superare prospettive, anche ricostruttive, eccessivamente preoccupate di garantire un'unilaterale prevalenza del valore ambientale.

Per altro verso, lo "statuto" della tutela dell'ambiente offre all'interprete, che dovrebbe comunque preoccuparsi di limitare l'applicazione del principio nei casi in cui effettivamente di sviluppo sostenibile si faccia questione, uno strumentario sufficientemente completo per non "abbassare" la guardia. Il valore finale, infatti, è la tutela della specie umana e tale essenziale indicazione andrebbe valorizzata in occasione di qualsiasi scelta pubblica.

Non è probabilmente senza significato che l'art. 3 *quater*, d.lgs. 152/2006 faccia riferimento alla prioritaria considerazione dell'ambiente (unitamente al patrimonio culturale). Potrebbe in ciò rinvenirsi la traccia della preoccupazione che il passaggio al diritto dello sviluppo sostenibile possa rischiare di pregiudicare la tutela dell'ambiente; il cenno al patrimonio culturale, tradizionalmente considerato dall'ordinamento nella prospettiva della conservazione, vale a confermare questo atteggiamento prudenziale, ancorché questa estensione possa indubbiamente apparire come una forzatura.

E' comunque abbastanza facile pronosticare che su questo punto si aprirà una partita decisiva per la corretta implementazione dello sviluppo sostenibile, chiamando in causa la responsabilità dei vari attori in essa coinvolti.

Tale responsabilità impone consapevolezza.

7. Riorientamento gestaltico e senso del limite.

Onde attribuire pregnanza (e offrire una spiegazione) al cenno compiuto in chiusura del precedente paragrafo, sembra importante aggiungere un ulteriore motivo di analisi accennando al nesso tra mutamento di paradigmi e riorientamento gestaltico.

La vicenda, normalmente segnata anche da mutamenti "linguistici"[17], è caratterizzata dal fatto che l'osservatore guarda con occhi diversi una realtà che già cadeva sotto i suoi sensi, ma che questi non aveva ancora considerato in quella prospettiva (il disegno che può essere interpretato come anatra o come coniglio ben sintetizza questa esperienza).

La norma di cui al d.lgs. 152/2006 potrebbe, appunto, contribuire a segnare un cambiamento di questo tipo, addirittura di carattere rivoluzionario nella prospettiva kuhniana; tale mutamento si profila forse più importante dal punto di vista culturale che sotto il versante giuridico.

Essa, infatti, induce a traguardare in modo diverso la realtà in cui siamo immersi e, cioè, a riconsiderare il rapporto con la natura e il tema del nostro futuro, passando dal paradigma del diritto a quello del dovere e da un'idea di onnipotenza dell'uomo a una prospettiva in cui fortissimo è il senso dei suoi limiti.

---

[17] Essa è descritta da T. S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche,* Milano, 2006.

Va osservato che questo cambiamento non è intaccato dall'eventuale carattere solo ricognitivo della prescrizione; vero è che, ove il principio fosse già penetrato nel nostro ordinamento attraverso il collegamento con il livello comunitario, la sua vigenza non dipenderebbe dalle sorti della stessa; la norma, però, avrebbe comunque assunto il significato di segnalare, a mo' di punta dell'ìceberg, un mutamento più profondo che dovrebbe indurre al riorientamento di cui si sta discutendo.

Se, sul versante dello sviluppo, il principio sembra incarnare la fede nella scienza, nel suo risvolto della sostenibilità esso rinvia a elementi quali la consapevolezza dei nostri limiti (nei confronti di natura, scienza, capacità di prevedere il futuro e così via) e delle nostre responsabilità, l'interiorizzazione del tempo e il rispetto di quello che, in rapporto al nostro sistema giuridico, è l'intorno naturale, con cui ci relazioniamo costantemente e che è caratterizzato dalla scarsità delle risorse.

Si noti che non si sta qui ponendo l'accento sulla semplice proiezione del diritto verso il futuro, caratteristica, questa, in fondo, naturalmente presente in qualsivoglia ordinamento giuridico e che ben può essere colta soprattutto a livello costituzionale[18]. S'intende, piuttosto, sottolineare che lo sviluppo sostenibile introduce un ponte verso un tempo non umano e un limite che sfugge al nostro completo controllo, incidendo sulle risorse naturali.

Sussiste una componente dal sapore quasi religioso in questo riorientamento o, comunque, qualcosa di equivalente al sacro (e non è un caso che Jonas abbia sostenuto che, nell'etica della responsabilità, la paura tenderebbe a surrogare appunto il sacro[19]), posto che esso porta alla ribalta quello che, forse, troppo spesso l'umanità tenta di rimuovere, viceversa accentuando la responsabilità della specie umana a fronte di un destino.

La proiezione verso il futuro conferisce allo sviluppo sostenibile un carattere quasi rivoluzionario (utilizzando, questa volta, il termine in senso ampio) o, comunque, ne esalta l'attitudine a operare all'interno degli ordinamenti giuridici in vista della loro trasformazione[20].

---

[18] Pure strumenti assai più specifici, quali l'analisi dell'impatto della regolamentazione (v. legge 246/2005 e d.p.r. 170/2008), confermano questa prospettiva. Il tema è trattato anche in altri contesti: *ex multis*, v. R. G. WRIGHT, *The Interests of Posterity in the Constitutional Scheme*, in *U. Cin. L. Rev*., 59, 1990, 113 e ss. In generale, in argomento, v. L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale,* Milano, 2009.

[19] H. JONAS, *Il principio responsabilità,* Torino, 1990 (trad. P. P. Portinaro.

[20] V. sul punto, ancorché con riferimento al diritto dell'ambiente, A. KISS, *De la protection intégrée de l'environnemtn à l'intégration du droit International de l'environnement,* in *Revue juridique de l'environnement,* 2006, 288. Sempre in rapporto all'ambiente, la circostanza che esso consenta l'adattamento continuo dell'ordinamento al mutare dei fattori sociali" (tanto da giustificare l'impiego della nozione di "concetto giuridico indeterminato") era stata opportunamente posta in luce da G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto,* Firenze, 1999, 310-311,

Siffatta attitudine può essere colta anche muovendo da un differente punto di osservazione: lo sviluppo sostenibile, imponendo alla "produzione giuridica con riferimento ai casi concreti" di adattarsi alle esigenze della natura, si atteggia a "volano" tra mondo del diritto e natura[21].

Questo riorientamento, segnato dal passaggio dal diritto al dovere e dalla consapevolezza dei limiti e della scarsità delle risorse, è probabilmente il risultato maggiormente utile (la "posta in attivo") dell'operazione che conduce a traghettare il diritto dell'ambiente verso il lido del diritto dello sviluppo sostenibile.

Si può obiettare che questi elementi sono *in nuce* presenti anche nella tutela dell'ambiente. Essi, tuttavia, paiono sicuramente percepibili in modo molto più nitido in forza della diversa prospettiva qui adottata: nel diritto dell'ambiente preoccupato di una protezione unilaterale, quel limite è così immanente da farne smarrire la rilevanza relazionale rispetto ad altri valori e altre esigenze; concernendo scelte importanti, ma "consacrate" all'ambiente, esso non riesce a giocare quel ruolo di "volano" tra società e "intorno".

Il riorientamento gestaltico, ovviamente, non può essere causato dalla mera introduzione di una norma nell'ordinamento. Affinché si realizzi e non rimanga un fattore solo culturale, ma produca qualche conseguenza giuridica, esso impone al giurista[22] di effettuare alcune scelte nette.

In altri termini, individuare strumenti esplicativi maggiormente progressivi e più potenti di quelli usati in precedenza è un obiettivo costante del progresso scientifico e, comunque, un risultato di interesse, ma impone di definire con esattezza alcuni passaggi.

Due "confini" esibiscono un carattere, rispettivamente, molto astratto e molto concreto: in ogni caso, sufficientemente individuabili. Dal primo punto di vista è generalmente accettato che il principio dello sviluppo sostenibile riguardi i casi in cui vengono in evidenza scelte e sfide determinanti per il futuro dell'uomo perché coinvolgenti le risorse di cui siamo responsabili. Il richiamo alle *policies* in tema di cambiamenti climatici, ad esempio, oppure alle decisioni sulle energie rinnovabili può immediatamente dar ragione di quest'affermazione. Sul versante opposto, vengono invece in rilievo quelle discipline e quegli istituti che, specificamente, s'ispirano al principio: l'esempio paradigmatico è costituito dalle

---

secondo cui ciò finisce per accentuare il ruolo della pubblica amministrazione, chiamata a esercitare idonei "poteri di adeguamento tempestivo", supportati dalla disponibilità e conoscenza e di dati tecnici sulla realtà da tutelare.

[21] Questo aspetto è posto in luce da M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente,* Torino, 2007.

[22] Il giurista, più in generale, deve conseguentemente rifiutare tanto gli atteggiamenti, venati da una sorta di provincialismo culturale, di delega in bianco all'economia ai fini della soluzione dei problemi di sviluppo sostenibile (oltre tutto il relativo obiettivo è esterno rispetto alle dinamiche del mercato), quanto le forme di rassegnata rinuncia, motivata da un presunta valenza unicamente politica del problema.

procedure di valutazione ambientale, gestite dall'amministrazione seguendo una normativa di azione sufficientemente definita. Si aggiunga la tradizionale disciplina ambientale sugli inquinamenti e sulla tutela delle risorse.

Con riferimento alle fattispecie più concrete, l'applicabilità del principio non è posta in discussione perché è il diritto a ispirarsi direttamente a esso.

8. *Sviluppo sostenibile e politiche"generiche". Lo "statuto" minimo derivante dal diritto comunitario.*

Assai diverso è il problema che si profila in ordine alle grandi opzioni strategiche. Q occorre interrogarsi in ordine agli strumenti giuridici opportuni per "guidare", almeno in parte, anche scelte di norma ritenute "libere" perché assunte a un livello, quello politico, che tende a svuotare la pregnanza del principio dello sviluppo sostenibile per recuperarlo alla normale – e, per alcuni versi, meno impegnativa - gestione politica, a tacere del fatto, già rimarcato, che spesso quei politici redigono le norme cui sono assoggettati. E' dunque necessario verificare se sussistano spazi per svincolare la giustificabilità di una parte di tali *policies* dall'angusta (seppur importantissima) visuale dell'interazione tra elettore ed eletto, estendendo l'angolo d'incidenza del diritto.

Su tale terreno ben può emergere la tendenza a piegare impropriamente l'obiettivo della sostenibilità alle esigenze dello sviluppo (o viceversa), rendendo più probabili "aggiustamenti" che rischiano di essere al ribasso. Non solo, in assenza di regole giuridiche il margine dell'adattamento non potrà che essere definito "altrove", ad esempio in sede politica o tecnica, senza adeguate garanzie per l'ambiente e, dunque, per le generazioni future, ovvero, all'opposto, per le esigenze dello sviluppo.

E' allora evidente che diventa essenziale il tema dell'applicabilità, in concreto e sulla base di indicazioni vincolanti, del principio all'area costituita dalle politiche pubbliche. Un tentativo, tutto interno alla cornice normativa nazionale, potrebbe essere condotto ipotizzando che la scelta politica pura dovrebbe essere posta ai margini del sistema, anche tenuto conto dell'orientamento favorevole ad attribuire all'organo politico compiti gestionali in materia ambientale, dunque, ancora all'interno della dimensione amministrativa e del principio di legalità; ciò non è tuttavia sufficiente, tenendo conto della diffusissima tendenza a considerare i relativi problemi di natura soltanto politica.

Il livello comunitario ci consegna un'indicazione essenziale, tracciando le linee di uno statuto estremamente rilevante e che costituisce la traccia decisionale davvero essenziale e minima per assicurare lo sviluppo sostenibile, il cui rispetto sembra costituire un punto di equilibrio accettabile tra "esigenze" del diritto e "rispetto" della libertà del decisore, colta anche al livello più elevato e, cioè, quello politico.

Tale statuto è molto pregnante, in quanto impone di considerare, tra gli altri, i profili dello sviluppo socioeconomico, nonché di prendere in considerazione i dati scientifici e tecnologici disponibili e di operare un'analisi "dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione" (art. 174 Trattato Ce).

L'obiezione più evidente è che siffatta disciplina attiene alla tutela dell'ambiente e non già allo sviluppo sostenibile; per altro verso, concerne le politiche comunitarie.

Dal primo punto di vista, va ripreso lo spunto sopra introdotto, ribadendo che, in forza del combinato disposto degli artt. 174, 2 e 6 Trattato, quello "statuto", nella misura in cui vengano in rilievo problemi ambientali, pare comunque suscettibile di essere applicato in generale, superando la distinzione tra politiche consacrate all'ambiente e quelle generali.

Dal secondo punto di vista, è ipotizzabile che quello statuto si estenda non solo in "orizzontale", ma anche verso il basso, e, cioè, in direzione delle politiche degli Stati membri, i quali non potrebbero porre in essere politiche pubbliche in contrasto con lo "statuto" di quelle comunitarie[23].

A supporto di tale tendenza espansiva si consideri la naturale vocazione a diffondersi dei modelli comunitari e il percorso di traslazione d'istituti foggiati dal diritto comunitario sul piano degli ordinamenti nazionali.

D'altro canto, a voler opinare diversamente, verrebbe posto a rischio il conseguimento degli obiettivi comunitari, stante la rilevanza qualitativa e quantitativa delle azioni intraprese dai Paesi membri e si produrrebbe una lesione del principio di leale cooperazione che concerne l'azione degli Stati membri.

Lo "statuto" delle politiche ambientali delineato dagli artt. 174 e ss. del Trattato, dunque, pare destinato a costituire il "livello minimo" di disciplina applicabile alle politiche pubbliche, anche nazionali, e non è un caso che esso appaia sostanzialmente recepito dalle discipline di settore che applicano con riferimento a specifici istituti il principio dello sviluppo sostenibile (l'esempio classico, ancora una volta, è costituito dalla normativa in tema di valutazioni ambientali).

Tutto ciò contribuisce a delineare alcune regole procedimentali minime.

Si considerino i seguenti profili:

---

[23] In questo senso v. P. DELL'ANNO, *Il principio di maggiore protezione nella materia ambientale e gli obblighi comunitari di ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Foro. Amm. Tar*, 2002, 1431 e ss; M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, 2009, in corso di pubblicazione. In argomento v. altresì M. RENNA, *Il sistema degli "standard ambientali" tra fonti europee e competenze nazionali,* in AA. VV., *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione,* a cura di B. POZZO – ZZO ENNA, Quaderno n. 15 della *Rivista giuridica dell'ambiente,* Milano, 2004.

- quanto all'istruttoria[24], essa deve essere modellata in modo da assicurare la verifica dei dati scientifici e tecnici disponibili, sicché va organizzato un necessario momento istruttorio a essa dedicata (quanto meno in base alla presunzione semplice secondo cui il decisore non dispone di competenze scientifiche e tecniche); si tratta di un aspetto molto importante, stante la colpevole dequotazione del momento scientifico nella traduzione del principio, che, più in generale, si evince anche dalla stessa sintesi utilizzata per definire lo sviluppo sostenibile, atteso che, richiamando le tre "e" (*environment, equity, economy*), essa ne dimentica la componente tecnologica che è, al contempo, causa e possibile chiave di soluzione di molti problemi ambientali.

- in ordine alla motivazione, è evidente che la verifica deve affiorare dall'apparato motivazionale; analogo discorso deve riguardare il profilo dell'analisi costi – benefici;

- pure la partecipazione procedimentale può risultare incisa dallo "statuto" in esame, nel senso che il materiale introdotto dalle parti private, purché relativo agli elementi cui fa riferimento l'art. 174 Trattato, diventa automaticamente "pertinente" ai sensi dell'art. 10, legge 241/1990;

- la diffusione delle informazioni "disponibili" è anche il presupposto per una più generale forma di partecipazione/controllo da parte dei cittadini, in ossequio alla regole per cui al fine di partecipare occorre conoscere, così colmando le lacune legate alla disomogenea diffusione di conoscenze specialistiche;

- la necessità di tener conto dei dati scientifici e tecnologici "disponibili" impone una revisionabilità delle scelte adottate, in ragione, appunto, del mutamento dei dati offerti dalla scienza[25];

- più in generale, si può ipotizzare un'interpretazione estensiva delle norme che individuano un regime derogatorio (si pensi gli artt. 16 e 17, legge 241/1990) in ragione della presenza d'interessi ambientali[26].

---

[24] In generale, sulla questione, v. F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente,* Torino, 2008, 123 e ss.

[25] In argomento, M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche,* cit., il quale valorizza anche i riferimenti contenuti all'interno dell'art. 95 del Trattato: tale norma, in materia, tra l'altro, di protezione dell'ambiente, consente agli Stati membri di mantenere o introdurre norme nazionali in deroga rispetto a quelle comunitarie di armonizzazione delle legislazioni nazionali a condizione che esse non costituiscano uno strumento di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata nel commercio tra gli Stati membri e non rappresentino un ostacolo al funzionamento del mercato interno e, comunque, rispettando una specifica procedura e al ricorrere di specifici presupposti. Tra questi compaiono gli "eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici" e le "nuove prove scientifiche". Va notato che, se la norma nazionale è giustificata, "la Commissione esamina immediatamente l'opportunità di proporre un adeguamento" della misura di armonizzazione. In argomento v., altresì, P. DELL'ANNO, *Il principio di maggiore protezione,* cit., 1438 e M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative,* in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente,* cit., 143.

Ancor più importante, tuttavia, è un aspetto differente: quello statuto diventa applicabile anche al di fuori dell'area, pur assai importante, della funzione amministrativa, in relazione alla quale, a tacer d'altro, il richiamo al Trattato e ai principi comunitari operato dall'art. 3 *bis*, d.lgs. 152/2006[27] e, soprattutto, dall'art. 1, legge 241/1990, paiono in grado di costituire una convincente base legale per inferirne l'applicazione nell'ambito del procedimento amministrativo.

Più nel dettaglio, con riferimento a quella parte delle politiche pubbliche che eccedono il momento amministrativo, spesso precedendolo e condizionandolo irrimediabilmente, il risvolto applicativo di questo ragionamento potrebbe essere costituito dalla tendenza, almeno nel lungo periodo, a imporre quello statuto e, dunque, a introdurre limiti e vincoli al momento sconosciuti alle politiche pubbliche. Si tenga tra l'altro conto che, per il diritto comunitario, è irrilevante il fatto che la politica pubblica sia espressa da una legge o da altro strumento giuridico (ovvero ancora, addirittura, dal giudice), atteso che ciò che conta è il rispetto o la violazione del limite da parte dello Stato nel suo complesso.

La questione sarà approfondita ancora oltre; per il momento si osservi che la circostanza che le politiche pubbliche debbano prendere in considerazione lo sviluppo sostenibile (volano, come detto, tra mondo del diritto e natura, ma anche ponte verso un futuro che eccede i limiti del mandato ricevuto dagli elettori) vale a stemperare in parte le obiezioni relative alla legittimazione dei politici (attuali) di gestire questioni che incidono su generazioni future[28]. Ciò implica di dover correggere l'affermazione corrente secondo cui l'orizzonte temporale dei politici sarebbe costituito dal loro mandato: la preoccupazione per il futuro, infatti, costituisce per essi non già un fattore di legittimazione o un'opzione facoltativa, bensì una responsabilità e un vincolo (ora) anche normativo e sindacabile. Tale vincolo, a ben vedere, risulta rafforzato anche dal riferimento alla "Nazione" (interpretando il termine in senso ampio, quale sintesi dei bisogni e degli interessi di generazioni future e passate) contenuto nell'art. 67 Cost.[29]. Ancora una volta, ciò

---

[26] Pur senza seguire il medesimo ordine di considerazioni, questa tendenza affiora dal parere del Cons. Stato, sez. III, n. 4389/2007.

[27] Ai sensi di tale norma, "I principi posti dal presente articolo e dagli articoli seguenti costituiscono i principi generali in tema di tutela dell'ambiente, adottati in attuazione degli articoli 2, 3, 9, 32, 41, 42 e 44, 117 commi 1 e 3 della Costituzione e nel rispetto del Trattato dell'Unione europea".

[28] Si è, infatti, al riguardo sostenuto che un governo democratico non sarebbe autorizzato ad agire in nome delle future generazioni : v. P. M. WOOD – OD OATERMAN, *Sustainability Impeded : Ultra Vires Environmental Issues,* in *Env. Ethichs*, 30, 2008, 159. Sul punto v. altresì, D. THOMPSON, *In rappresentanza delle generazioni future,* in *Filosofia e Questioni Pubbliche,* 2007, fasc. 1, 13 e ss. (l'A. sostiene che le generazioni presenti possono rappresentare quelle future agendo come "amministratori fiduciari all'interno delle procedure democratiche": pag. 22).

[29] V. un cenno in R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future,* cit., 140, nonché R. BIFULCO - FULCO LOIA, *Le generazioni future come nuovo paradigma del diritto costituzionale,* in *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale,* a cura di R. BIFULCO - FULCO LOIA, cit., XXV.

giustifica la prospettiva dell'internalizzazione dei doveri in luogo di quella della rappresentanza dei diritti. Per altro verso, lo stesso richiamo alla Nazione si ritrova nell'art. 98 Cost. con riferimento all'altra componente (quella non politica) dell'organizzazione amministrativa, del pari vincolata ad agire considerando le generazioni attuali, il lascito di quelle passate e le prospettive di quelle future. Né pare discutibile la lettura evolutiva delle norme costituzionali, qui proposta, volta a dar risalto, anche temporale, al patto intergenerazionale in vista della sopravvivenza della specie umana: (almeno) nel contesto attuale, infatti, esso si atteggia a valore fondante della convivenza sociale e, quindi, acquisisce senz'altro una rilevanza costituzionale. Lo sviluppo sostenibile, in altri termini, pur se introdotto da una fonte ordinaria, meriterebbe e richiederebbe oggi una disciplina nelle Costituzioni o, comunque, giustifica interpretazioni adeguatrici delle disposizioni, anche costituzionali, esistenti.

Ciò detto, va aggiunto che lo "statuto" minimo comunitario, ovviamente, può essere arricchito a livello nazionale.

9. *Un'ipotesi di test per verificare l'effettivo ingresso del principio dello sviluppo sostenibile nel nostro ordinamento.*

Il tempo dirà se il riorientamento cui si è fatto cenno nel corso dei paragrafi precedenti effettivamente s'imporrà.

Siamo tuttavia già in grado di elaborare alcuni indici atti a "catturare" l'ingresso del principio nel nostro ordinamento non soltanto dal punto di vista declamatorio, ma evidenziandone l'impiego quale effettivo canone di azione idoneo a condizionare le scelte pubbliche.

Consideriamo, in particolare, il livello legislativo.

Un primo ed essenziale parametro costituzionale alla luce del quale scrutinare così le scelte pubbliche in materia di sviluppo sostenibile come le sue "omissioni", è costituito dall'art. 2 Cost. Soprattutto se letta alla luce del parametro della ragionevolezza, per la cui definizione ben può essere utile il richiamo ad alcuni tra i principi "figli" dello sviluppo sostenibile e, in particolare, a quello di precauzione[30], la norma potrebbe costituire un riferimento importante per "imporre" la considerazione del principio, determinando uno scarto netto rispetto alla situazione attuale, nella quale, in linea di massima, esso è genericamente invocato o, comunque, non è in grado di comportare l'applicazione di uno specifico "statuto".

[30] V., ancorché dichiarando manifestamente infondata la questione di legittimità relativa a legge regionale che vietava immediatamente ai comuni di rilasciare titoli edilizi per interventi volti ad incrementare l'edilizia residenziale in aree ad alto rischio vulcani, Tar Campania, sez. III, 27 febbraio 2007, n. 1231, in *Urbanistica e appalti*, 2007, 1162, n. CHINELLO.

Non si trascuri il fatto che l'art. 2 cit. fornisce numerosi elementi di rilievo, quali l'indicazione del rispetto della dignità delle persone (non solo di quelle delle generazioni future, ma anche delle persone "attuali", i cui interessi non possono essere sacrificati irragionevolmente), nonché il riferimento al concetto di solidarietà, sufficientemente flessibile, ampio e proiettato nel tempo da poter dare evidenza alle varie implicazioni del principio di sostenibilità ambientale.

L'art. 2, poi, potrebbe essere letto in combinato disposto con quelle altre norme costituzionali (artt. 9[31], 67 e 98) che danno "profondità temporale" al programma costituzionale verso le generazioni future.

Evidentemente, ciò implica un intervento molto coraggioso da parte della Corte costituzionale, chiamata a impegnarsi, almeno con riferimento alle scelte davvero strategiche, nel guidare quella "avanzata" (parziale, ma essenziale) del diritto a scapito della politica su cui si è a lungo insistito nel corso delle pagine precedenti.

Con particolare riferimento ai vincoli derivanti dal diritto comunitario[32], cominciamo a esaminare i casi in cui il principio dello sviluppo sostenibile sia specificamente considerato, appunto, dagli atti comunitari. Non sono al riguardo esclusi – e sono, anzi, da auspicare – interventi da parte dei giudici nazionali (che si configurano come organi decentrati dell'ordinamento europeo), anche se essi presuppongono l'individuazione di un parametro normativo comunitario sufficientemente definito. Esso è spesso relativo a principi che, a loro volta, appaiono come "precipitati" dello sviluppo sostenibile (si pensi, in particolare alla precauzione o al principio chi inquina paga): siamo una volta di più al cospetto di quel fenomeno di strisciante penetrazione del principio nell'ordinamento giuridico che si fa strada attraverso i varchi aperti da altri principi.

Premesso che pare addirittura percorribile la via dell'intervento della Corte di giustizia per inadempimento degli Stati membri nel tempestivo recepimento e nell'attuazione della disciplina comunitaria, con conseguente possibile condanna dello Stato[33], il pensiero soprattutto corre al meccanismo della disapplicazione che, non a caso, fa leva sulla sussistenza di un "obbligo" "sufficientemente chiaro e preciso" e "incondizionato" ai fini della possibilità di invocare la norma dinanzi al giudice nazionale, nonché allo strumento del risarcimento per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario[34], anche in caso di mancata

---

[31] Sullo specifico punto, v. A. DE SANTIS, *Eredità sulturale e responsabilità intergenerazionale*, in R. BIFULCO - FULCO LOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro,* cit., 534.

[32] In generale, v. A. TIZZANO – S. FORTUNATO, La tutela dei diritti, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea,* Torino, 2000, II, 1301 e ss

[33] In argomento, da un punto di vista generale, v. L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario,* Milano, 2000.

[34] In argomento, v. la copiosa giurisprudenza che ha preso avvio da Corte Giustizia delle Comunità europee, 19 novembre 1991, cause riunite C-6 e 9/90, in *Foro it.,* 1992, IV, 145, nonché 5 marzo 1996, cause riunite C-46 e 48/93, in *Foro it.,* 1996, IV, 322. La prospettiva del risarcimento, però,

trasposizione di norme comunitarie (c.d. illecito del legislatore, che è stato di recente riconosciuto pure dalla Suprema Corte italiana che lo ha ricondotto allo schema della responsabilità contrattuale[35]).

Non deve, però, tacersi la difficoltà consistente nel fatto che il rispetto dello sviluppo sostenibile, a differenza di altri principi o regole, non implica un mero raffronto con un parametro che non può essere superato, ma costituisce un obiettivo rispetto al quale le politiche pubbliche debbono apparire in armonia; tale obiettivo è da conseguire anche con misure e azioni attive o con un "contenimento" dei vincoli.

Si possono, ad esempio, immaginare casi di contrasto con il principio derivanti da discipline che comportino limitazioni talmente estese e penetranti alle iniziative private da impedire lo sviluppo. A fronte della legge, dunque, il problema può anche essere quello di censurare una normativa che "blocca" lo sviluppo. Al riguardo, non è escluso un intervento da parte della Corte costituzionale in ossequio a quella giurisprudenza sui rapporti tra diritto interno e controllo di costituzionalità che ritiene ammissibile un ruolo del sindacato di legittimità costituzionale con riferimento ai casi in cui la legge interna – senza porsi in diretto contrasto con una norma comunitaria - sia diretta a "impedire o pregiudicare la perdurante osservanza dei trattati della comunità in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi"[36] e, più, in generale, in ossequio alla tendenza a utilizzare l'art. 117 c. 1 Cost. in occasione di impugnazioni in via principale di fonti interne che si pongono in violazione di norme comunitarie[37]. Attraverso questi strumenti, la Corte potrebbe censurare, anche con un opportuno uso delle sentenze manipolative o additive, scelte normative che trascurino di considerare lo sviluppo sostenibile.

Vi è tuttavia anche un ulteriore, e molto più pregnante, percorso d'implementazione, tutto da esplorare, che si basa sulla disciplina minima dello sviluppo sostenibile delineato a livello comunitario e sulla sua esportabilità nelle politiche pubbliche nazionali. S'intende qui richiamare la proposta teorica, elaborata nel corso del paragrafo precedente, volta a individuare nell'art. 174 del Trattato lo statuto minimo essenziale, il cui rispetto assicura la "presa in considerazione" dello sviluppo sostenibile a livello di politiche pubbliche. Esso si

---

implica di svincolare l'illecito dalla lesione di un diritto (costantemente richiesto dalla giurisprudenza comunitaria); l'operazione non pare impossibile, anche tenendo conto dell'impostazione teorica, pur risalente nel tempo, che configurava l'illecito come violazione di doveri v. Santi ROMANO, *Doveri. Obblighi,* in *Frammenti di un dizionario giuridico,* Milano, 1953, rist. 1983, 99-100; ovviamente, occorrerà individuare in capo al singolo una situazione meritevole di tutela intaccata dalla violazione del dovere, senza tuttavia necessariamente richiedere la sussistenza di un diritto.

[35] Cass., sez. civ., 17 aprile 2009, n. 9147.

[36] Da ultimo, v. Corte cost., 13 luglio 2007, n. 284, in *Giur. costit.,* 2007, 2780, n. GUAZZAROTTI.

[37] V. ad es. Corte cost., 3 novembre 2005, n. 406, in *Foro it.,* 2006, I, 660.

risolve anche e soprattutto in vincoli procedurali e istruttori, fermo restando che sussiste un'area minima di scelte fondamentali rimesse alla politica[38].

Circa la sua implementazione, si potrebbe ipotizzare un ancor più coraggioso[39] arricchimento dei parametri costituzionali che vincolano le scelte legislative nazionali, attraverso l'art. 117 c. 1, Cost. e il richiamo ivi contenuto agli obblighi internazionali[40], oppure un utilizzo più ampio dell'istituto della disapplicazione ovvero, ancora, su di un versante diverso, un incremento dei poteri d'intervento degli organi, anche giurisdizionali, comunitari, quali "custodi" del diritto comunitario[41].

Il punto che merita di essere sottolineato è che, alla stessa stregua di quanto accade, ad esempio, in materia di responsabilità degli Stati derivanti ai singoli da violazioni di diritto comunitario, si individuerebbe un vincolo che prescinde dal tipo di organo all'interno dello Stato che pone in essere la condotta.

In ogni caso, indipendentemente da chi sarà il "guardiano" di quello statuto minimo, potrà nel lungo periodo essere censurata l'elaborazione di politiche pubbliche che non tengano conto dello sviluppo sostenibile e, più nel dettaglio, che non diano spazio adeguato ai dati tecnici, all'analisi dei costi e dei benefici e della possibilità della revisione.

10. *La "ricaduta" del principio sulla libertà dei privati.*

Lo sviluppo sostenibile, quasi naturalmente, preme nel senso di una torsione nell'esercizio di situazioni giuridiche e di poteri in vista di uno scopo. Questa funzionalizzazione conduce naturalmente a portare l'attenzione sul ruolo dei

---

[38] Tuttavia, altro è invocare la sussistenza di questa sfera "libera" in ordine al modo di affrontare i problemi legati allo sviluppo sostenibile, altro è non prendere posizione sugli stessi: è appunto questo l'atteggiamento che potrebbe venir censurato. Oltre tutto, la disciplina posta dal d.lgs. 152/2006 vale a eliminare uno dei possibili alibi che la politica potrebbe accampare per ritardare le decisioni fondamentali in materia ambientale, non potendosi più invocare le difficoltà di implementazione delle scelte politiche, atteso che, almeno sotto il versante amministrativo, sussistono oggi gli strumenti giuridici per dare adeguata attuazione alle indicazioni politiche.

[39] Le difficoltà d'implementazione del diritto ambientale e la necessità di un intervento coraggioso del giudice costituiscono motivi ricorrenti anche in altri ordinamenti: v., ad esempio, con riferimento alla Francia, N. HUTEN – M. COHENDET, *La charte de l'environnement deux ans aprés: le Conseil d'Etat hésite, les autres juridictiòns tranchent,* in *Revue juridique de l'environnement,* 2007, 425 e ss.

[40] V. sul punto le osservazioni di P. MAZZINA, *Quali strumenti per tutelare le generazioni future, genetica,* in R. BIFULCO - FULCO LOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro,* cit., 371 e ss.

[41] Nella prospettiva di lungo periodo, diventa in realtà irrilevante se il guardiano di questo statuto diverrà il giudice comunitario o quello interno, magari attraverso una coraggiosa operazione interpretativa guidata dalla Corte costituzionale che certo saprà trovare l'adeguato aggancio costituzionale (art. 2 o art. 117, ad esempio).

soggetti pubblici che, normalmente, pongono in essere attività, appunto, funzionalizzate[42].

Si tratta di un corollario ulteriore del rapporto tra sviluppo sostenibile, garanzie costituzionali e scelte legislative.

Con maggior precisione, onde conseguire quei fini, lo strumento giuridico più utile è quello del potere[43], in ragione della sua idoneità strutturale a produrre vicende giuridiche in vista di un fine, nonché del complesso di garanzie che ne circonda l'esercizio. D'altro canto, pur potendo trovare traduzione in regole specifiche – dettate dalla legge - che disciplinano il comportamento dei privati, in quanto principio avente "un'eccedenza di contenuto deontologico o assiologico rispetto a quello proprio delle comuni norme giuridiche"[44], lo sviluppo sostenibile concerne soprattutto le decisioni del soggetto pubblico. In questa prospettiva, il percorso di ricerca qui seguito ha cercato di verificarne l'impatto sull'attività amministrativa.

Ci si deve a questo punto domandare se il tema della funzionalizzazione possa essere esteso anche ai soggetti privati e, addirittura, se quella torsione sia in grado di penetrare nelle maglie del diritto privato. Al riguardo, un'opzione (anche ideologica) forte, comunque, si impone e va esplicitata con chiarezza, pur nella consapevolezza della esistenza di voci molto discordi sul punto. La prospettiva di una funzionalizzazione immanente dell'attività (o, meglio, della libertà che smarrisce però in tal modo la propria più intima caratteristica) dei privati, pare senz'altro da respingere, in ossequio a una netta demarcazione tra "pubblico" e "privato", così come sembra da rifiutare un eccessivo avvicinamento – che sfuma nella confusione - tra diritto pubblico e privato. L'approdo cui giunge questo ragionamento consiste nell'affermazione secondo cui il principio dello sviluppo sostenibile sarebbe applicabile all'attività pubblicistica e non già, in via

---

[42] Si è al riguardo sostenuto che "la modalità che sembra meglio tradurre le esigenze di relazionalità e di dinamicità nella giuridificazione dell'ambiente è rappresentata dall'idea di funzione": così M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto,* Torino, 1996, 304 e 332 [che richiama le tesi di A. KISS (dir.), *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement,* Paris, 1989, 368-369], la quale parla di "normatività dello scopo".

[43] Si aderisce qui alla definizione di potere fornito, *ex multis*, da E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo,* Milano, 2008, 299 e ss.

[44] V. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici,* Milano, 1971, 206 e ss.; v. altresì F. MODUGNO, «Principi generali dell'ordinamento», voce dell'*Enciclopedia giuridica* Treccani, XXIV, Roma, 1991, 3. Conseguentemente, il principio è atto a ricoprire molteplici situazioni di fatto nella propria qualificazione (G. SALA, *Potere amministrativo e principî dell'ordinamento,* Milano, 1993, 45, 76), consegnando ampi spazi alle valutazioni assiologiche dell'interprete (G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite,* Torino, 1992, 148 e ss.). In argomento, la letteratura è sconfinata; v. G. ALPA, *Principî generali*, voce del *Digesto civ*., XIV Torino, 1996, 355 e ss.; R. GUASTINI, *Principî di diritto*, *ibid*., 341 e ss.; V. CRISAFULLI, *Per la determinazione dei principî generali del diritto*, in *Riv. internaz. filosofia diritto*, 1944, I, 180. Sull'indeterminatezza dei principi, v. A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Riv. dir. civ*., 1990, I, 735 e ss.

generalizzata, a quella di tutti i privati, rigettando dunque la tentazione di indebite funzionalizzazioni della loro attività, magari supportate da norme quali l'art. 41, c. 2 della Cost. o dal richiamo alla funzione sociale in materia di proprietà. Opinando diversamente, si finirebbe per assumere un atteggiamento, quello favorevole all'applicazione (distorta perché) generalizzata del principio, altrettanto sbagliato e pericoloso di quello che porta alla sua non applicazione[45].

Quanto detto non esclude che, in capo ad alcuni soggetti privati, possano sussistere doveri di solidarietà ambientale: basti porre mente alla disciplina dello smaltimento dei rifiuti o a quella del danno ambientale.

Tuttavia, ciò è diverso dall'affermazione dell'applicabilità nei confronti della generalità dei privati del principio dello sviluppo sostenibile. Occorre al riguardo tenere in debito conto l'opportuno richiamo operato dalla dottrina ad avviso della quale la disciplina ambientale per principi risulta "rischiosa" nei rapporti interprivati, allorché venga utilizzata per fissare diritti e obblighi intersoggettivi[46]. Per altro verso, anche i doveri cui si è fatto cenno dovranno trovare una "copertura" legislativa, in applicazione del principio della *interpositio legislatoris*, necessaria ai fini dell'art. 2 Cost.[47]. Il tema più rilevante attiene ai doveri che incidono sulle libertà economiche[48], e si traduce nella questione della sufficienza di una generica norma che stabilisca un'altrettanto generica prescrizione rivolta a tutti e comportante il vincolo di applicare il principio dello sviluppo sostenibile (ovvero di proteggere l'ambiente); per altro verso, ciò richiede di porsi il problema della possibile assoggettabilità al vaglio di costituzionalità di norme specifiche che intendessero muovere in siffatta prospettiva (quanto meno alla luce di un canone di ragionevolezza: analogamente a quanto deve avvenire, del resto, per le norme che attribuiscono poteri alle amministrazioni). La questione è tutt'altro che teorica, atteso che con riferimento alla protezione dell'ambiente, l'ordinamento italiano contiene appunto indicazioni che rischiano di tradursi in un'indebita

---

[45] In generale, sui due pericoli cui si accenna nel testo, è indicativa, ancorché relativa al principio di precauzione, la vicenda della mucca pazza; v. al riguardo le osservazioni di C. CIERCO SEIRA, *El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los Derechos comunitario y español,* in *Revista de Administración publica,* 2004, 81 e ss.

[46] P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale,* cit., 13-14.

[47] G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali,* Milano, 1967, 471. In particolare, si è osservato come a livello costituzionale (v. ad es. art. 23, Cost.), e in forza del principio della riserva di legge, sia percepibile la necessità di una specificazione legislativa dei doveri di cui la Repubblica richiede l'adempimento ai privati (v. ancora G. LOMBARDI, *Contributo,* cit., 40). V. altresì A. CERRI, *Doveri pubblici,* voce dell'*Enc. giur. Treccani,*XII, Roma, 2; R. M. CREMONINI, *Doveri costituzionali*, voce de *Encicl. dir*., V, Milano, 2007, 64 e F. PIZZOLATO – ZZOLOZZACCHI, voce *Doveri costituzionali* [aggiornamento-2008], in *Digesto pubbl*., I, Torino, 319 e ss.. In giurisprudenza v. Corte cost. 18 gennaio 1977, n. 29, in *Foro it.,* 1977, I, 784 e 2 febbraio 1972, n. 12, *id.,* 1972, I, 580 (cit. anche da A. CERRI).

[48] Da quanto osservato si deduce, altresì, che non può essere configurabile un dovere dei privati di partecipare al procedimento per curare l'interesse ambientale.

funzionalizzazione delle attività private[49]. Va infatti osservato che l'art. 3 *ter*, d. lgs. 152/2006 (relativo al "principio dell'azione ambientale") impone un vincolo a garantire la tutela dell'ambiente in capo anche ai soggetti privati[50].

Meno problematico è l'art. 3 *quater*, ai sensi del quale "ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile", atteso che il richiamo all'attività "giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice" vale quanto meno a limitare lo spettro di incidenza della norma a fattispecie già disciplinate espressamente e a escludere interpretazioni aberranti di una norma così ampia[51]. In applicazione dell'idea secondo cui, salvo espressa prescrizione normativa, il principio dello sviluppo sostenibile non è in grado di integrare il complesso di vincoli che i privati debbono osservare nei rapporti intersoggettivi e nell'esplicazione delle proprie libertà, il significato dell'articolo in questione va ricercato nel senso che esso non fonda nuovi doveri, ma vale a integrare la disciplina posta dal codice con riferimento a fattispecie specifiche. Ad esempio, in materia di danno ambientale, la considerazione delle regole che abbiamo elencato nel corso dei paragrafi precedenti ben potrebbe rilevare in ordine alla definizione del contenuto dell'ordinanza assunta dall'autorità amministrativa, impositiva di obblighi (art. 313, d.lgs. 152/2006), ovvero dei comportamenti che deve porre in essere l'operatore dell'inquinamento ai sensi dell'art. 304, d.lgs. 152/2006, oppure ancora in tema di elemento psicologico.

In sostanza, si può sintetizzare quanto sopra argomentato osservando che lo sviluppo sostenibile per i privati può unicamente condensarsi in regole specifiche e concrete fissate in base alla legge, laddove per l'amministrazione esso si configura come un vero e proprio principio.

D'altro canto, non è senza significato che il c.d. Codice dell'ambiente non contenga alcuna sanzione con riferimento a un vincolo generale in capo al privato.

Anche alla luce di questa considerazione, pare senz'altro da accogliere la tesi secondo cui la norma, in luogo di vincolare i privati, probabilmente in modo non felice, intenderebbe valorizzare la sussidiarietà orizzontale[52].

---

[49] Sia consentito rinviare a F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale,* in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente,* cit., 245 e ss.

[50] "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, nonchè 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".

[51] Anche la scelta di fare figli, per assurdo, potrebbe incidere sullo sviluppo sostenibile.

[52] In questo senso M. RENNA, *Intervento* al Convegno su *Cittadinanza e diritti delle generazioni future,* Copanello, 3-4 luglio 2009.

Non si può negare, al riguardo, che un importante ruolo in vista della garanzia della sostenibilità sia giocato dai singoli e dai rispettivi comportamenti, soprattutto sul versante del consumo sostenibile delle risorse[53], in ordine al quale meno incisivi sembrano essere i poteri tradizionali dei soggetti pubblici. E' ipotizzabile, dunque, che, nel lungo periodo, l'autorità debba soprattutto impegnarsi per "favorire" – mediante campagne di educazione e, soprattutto, l'istruzione – un mutamento di abitudini e di comportamenti orientati allo sviluppo sostenibile.

11. *Una prospettiva ancora diversa (in ossequio alla regola secondo cui, a chiusura di un percorso d'indagine, si schiudono nuovi interrogativi e nuovi filoni di ricerca).*

Anche in ragione alla genesi storica del principio e considerando il momento in cui esso è emerso nella storia recente, la riflessione qui condotta ha preso le mosse dalla convinzione che il principio dello sviluppo sostenibile abbia una forte connotazione ambientale.

Le conclusioni finora raggiunte hanno poi mostrato come proprio questa stretta connessione tra sviluppo sostenibile e tutela dell'ambiente rischi di frustrare le potenzialità del principio, nel senso che esso risulta "schiacciato" dall'arricchimento di contenuti della tutela dell'ambiente e dalla presenza di uno "statuto" della medesima particolarmente pregnante.

Il diritto, in altri termini, conquista in tal modo spazi alla politica, ma non si può non osservare che lo sviluppo sostenibile, nato nel contesto ambientale, finisce per essere imbrigliato dalla cornice in cui è cresciuto, con cui si confonde, ancorché trasfigurandola e rendendola vincolante per qualsiasi scelta dell'amministrazione.

Una soluzione radicalmente diversa non può tuttavia essere totalmente ignorata e va, dunque, doverosamente prospettata.

S'intende far riferimento all'opzione di "svincolare" lo sviluppo sostenibile dall'ambiente, riferendo la sostenibilità a una serie di settori in cui l'ambiente e le sue esigenze non emergano in modo diretto.

Questa opzione riceve alimento dalla tendenza ad ampliare il concetto di sviluppo sostenibile: dalle tre "e" (*equity, economy, environment*) si sta passando alle quattro "e" (in ragione dell'aggiunta dell'*education*[54]); una conferma della tendenza cui si è fatto cenno si ritrova pure nella Convenzione Unesco sulla

[53] Il punto è posto in luce da M. OCCHIENA, *Intervento* al *Convegno* su *Cittadinanza e diritti delle generazioni future,* Copanello, 3.4 luglio 2009.
[54] Declaration on Education and Research for Sustainable and Responsible Development *siglata a Torino in data 19 maggio 2009 a conclusione del c.d.* G 8 University Summit.

protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali (ratificata con legge 19 febbraio 2007 n.19), la quale dispone che "la protezione, la promozione e la conservazione della diversità culturale sono una condizione essenziale per uno sviluppo sostenibile a beneficio delle generazioni presenti e future", senza contare che lo stesso d.lgs. 152/2006 si riferisce anche al patrimonio culturale disciplinando sia i principi in generale, sia lo sviluppo sostenibile in particolare; si aggiunga la possibilità di includere nell'area della sostenibilità il tema del pareggio dei bilanci e dei conti pubblici[55] (che, tra l'altro, troverebbe anche un ulteriore riferimento costituzionale nell'art. 81 Cost.), nonché quelli della bioetica o dell'istruzione[56]; molte analisi, poi, utilizzano il principio per dare nuovo assetto ai rapporti Nord – Sud del mondo; pure a livello comunitario la tendenza estensiva comincia a prender corpo: la strategia di sviluppo sostenibile elaborata dalla Commissione europea - c.d. strategia di Göteborg - nel 2001[57] (v., da ultimo, la comunicazione della Commissione europea al Consiglio e al parlamento del 22 ottobre 2007[58]), investe, accanto all'area dei cambiamenti climatici e dell'energia pulita, quelle del trasporto sostenibile, del consumo e produzione sostenibili, della conservazione e gestione delle risorse naturali, della sanità pubblica, dell'inclusione sociale e della povertà globale.

A conclusione di questo tragitto evolutivo (che, per usare una formula riassuntiva, s'interessa di "tendenze non sostenibili"[59] o di "Stato sostenibile"[60]), il principio risulterebbe depurato dal suo caratteristico rapporto con un "intorno", la natura, che costituisce un limite non controllabile completamente, così dando rilievo alla debolezza cognitiva e informativa dell'uomo. Esso, però, si eleverebbe probabilmente al di sopra degli altri principi presenti nell'ordinamento per divenire una sorta di canone supremo in grado di condizionare le scelte pubbliche strategiche.

Più nello specifico, analogamente al fenomeno in precedenza sottolineato e, cioè, all'avvenuta trasformazione del diritto dell'ambiente in diritto dello sviluppo sostenibile, si assisterebbe al passaggio dal concetto di sviluppo sostenibile al

---

[55] V., in argomento, M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit., 423 ess. nonché G. RIVOSECCHI, *La garanzia costituzionale della copertura finanziaria come vincolo intertemporale alla spesa pubblica nella (limitata) prospettiva della tutela delle generazioni future,* in R. BIFULCO – FULCO LOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro* 475 e ss.

[56] In questo senso, in particolare, sia consentito ancora rinviare a F. FRACCHIA, *Il sistema educativo,* cit., *passim.*

[57] A Sustainable Europe for a Better World: A European Union Strategy for Sustainable Development [COM(2001) 264].

[58] COM(2007) 642 definitivo.

[59] Per un cenno, v. Comunicazione 9 febbraio 2005 COM(2005) 37 definitivo della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo *Valutazione 2005 della strategia dell'UE per lo sviluppo sostenibile: bilancio iniziale orientamenti futuri.*

[60] Un cenno in questo senso in M. DECLERIS, *The Law of Sustainable Development,* cit., 41.

paradigma dei doveri verso le generazioni future, pur sempre in un quadro di responsabilità e di solidarietà che conferma quanto sia illusoria l'idea del diritto soggettivo. Non è un caso che, a livello sopranazionale, pure la Dichiarazione delle Nazioni Unite sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future, approvata a Parigi dalla conferenza generale dell'organizzazione delle Nazioni unite per l'educazione, la scienza e la cultura (nella sessione dal 21 ottobre al 12 novembre 1997) è totalmente incentrata sulla prospettiva della doverosità e della responsabilità.

Non è escluso che quello testé indicato sia l'esito conclusivo e finale dell'evoluzione del principio dello sviluppo sostenibile: il suo "statuto" nato nel diritto dell'ambiente e fondato sui canoni di precauzione nella gestione delle risorse attualmente disponibili, sui principi di solidarietà e di responsabilità, sulla necessità di dar rilievo alla tecnica e alla scienza, si trasfonderebbe in un contesto del tutto diverso o, comunque, si rinforzerebbe confrontandosi con gli analoghi tratti del regime giuridico applicabile ai doveri verso le generazioni future, in parte già indagati in dottrina[61].

Si potrebbe osservare che ciò implicherà l'accentuazione del momento temporale rispetto a quello spaziale.

Si tratta, tuttavia, di un'impressione da correggere. I temi dell'economia sostenibile e dei rapporti con i Paesi emergenti, infatti, paiono quelli più probabilmente interessati dal cambio di visuale qui delineato, a dimostrazione del fatto che non è possibile guardare verso il futuro e assumere responsabilità verso i posteri senza volgersi al "volto dell'altro"[62] e, cioè, senza occuparsi del presente e dei problemi che emergono dal contesto in cui le generazioni attuali vivono.

Considerando nel suo complesso questa parabola evolutiva, che dà rilievo alla necessità di porre al centro della riflessione l'uomo nella sua storicità e "concretezza", con le sue virtù, le sue debolezze e le sue responsabilità, si scorge un ulteriore motivo, in fondo, per esser grati e affezionati agli studi sul diritto dell'ambiente che, interessandosi della natura, non hanno mai smesso di parlare della persona.

---

[61] V. il già citato lavoro di R. BIFULCO, *Diritti e generazioni future,* cit. L'A. precisa (pag. 34) che con il termine responsabilità intergenerazionale si fa riferimento a generazioni che potrebbero essere già esistenti (è il caso del settore della previdenza). L'A., inoltre, separa due settori, quelli delle biotecnologie e dell'ambiente, dagli altri in ragione del fatto che soltanto in quei due primi contesti vi è il rischio di scelte irreversibili.

[62] In generale, v. altresì A. MARZANATI – RZANATTIONI, *La fraternità come principio del diritto pubblico,* Roma, 2007.

ABSTRACT

Fabrizio Fracchia - *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*

Il saggio esamina la tematica dello sviluppo sostenibile. L'autore ne ripercorre le possibili accezioni, e ne propone la valorizzazione quale cardine di una rivoluzione teorica che dal diritto dell'ambiente conduca all'affermazione di un diritto dello sviluppo sostenibile. Al fine di emanciparlo dalla dimensione meramente declamatoria nella quale viene per lo più relegato, l'analisi tende ad evidenziare le potenzialità applicative del principio dello sviluppo sostenibile, in particolare sottolineando come lo stesso possa tradursi nell'imposizione di specifici vincoli procedimentali idonei a configurarsi come canoni di legittimità della decisione. Se ne ipotizza l'applicazione, oltre che alle scelte pubbliche compiute a livello amministrativo (dove lo sviluppo sostenibile già si serve di principi "figli" e di regole di azione che ne costituiscono attuazione), anche alle decisioni pubbliche espresse sotto forma di atti legislativi. Si esaminano, a tal fine, le possibili modalità con cui le scelte del legislatore potrebbero essere sottoposte a verificazione sotto il profilo della conformità al principio in esame, sia ipotizzando un più pregnante ruolo della Corte costituzionale, sia evocando lo strumento della disapplicazione per contrasto con il diritto comunitario. L'autore si sofferma altresì sui rischi che potrebbero discendere da un'indebita estensione del principio oltre i confini dell'azione pubblica, contestando che esso possa assurgere, in quanto tale e a prescindere da una previa specificazione in puntuali regole di condotta, a principio informatore dell'attività dei privati.

The essay analyses the sustainable development topic. The author studies all its possible meanings and indicates its valorisation as the starting point of a theoretical revolution that from the environmental law leads to the definition of a sustainable development law. This analysis shows all the possible applications of the sustainable development principle, trying to emancipate it from its purely declamatory dimension. The author also underlines how this principle can involve the imposition of bonds in the proceedings that can become the canon of the legitimacy of the decision. Hypothesises are made on the application of public choices made in the administrative field (where sustainable development has already used derived principles and action rules that are their application) but also on public decisions expressed as legislative bills. For this reason the author also analyses how the legislator choices could be examined according to the principle, hypothesizing a more important role in the Constitutional court and remembering also in this field the application of primacy of community law. Moreover the author analyses the risks of an underserved extension of the principle beyond the limits of public action, disputing that it can become a principle of private action.