

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 3 - 2021

FABRIZIO FRACCHIA

I principi generali nel codice dell'ambiente



ISSN 2239-964X

FABRIZIO FRACCHIA*

I principi generali nel codice dell'ambiente

SOMMARIO: 1. *I principi ambientali all'interno del d.lgs. 152/2006.* – 2. *I principi ambientali del d.lgs. 152/2006 presenti anche in altre fonti.* – 3. *I principi del diritto dell'ambiente non presenti nel d.lgs. 152/2006.* – 4. *I principi ambientali al servizio della riflessione sistematica: la nozione di ambiente.* – 5. *I principi ambientali (ormai) oltre l'ambiente.* – 6. *I principi ambientali nella Costituzione.* – 7. *Sintetica analisi dei principi sanciti dal d.lgs. 152/2006.* – 8. *I principi nella giurisprudenza: lo sviluppo sostenibile.* – 9. *Segue: il principio di precauzione.* – 10. *Segue: il principio di prevenzione e il principio di correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente.* – 11. *Segue: il principio "chi inquina paga", il principio dell'elevato livello di tutela e il principio di integrazione.* – 12. *I principi ambientali e gli altri principi: uno sguardo conclusivo, in vista della transizione ecologica.*

1. I principi ambientali all'interno del d.lgs. 152/2006

Il c.d. codice dell'ambiente, nella sua versione originaria¹, non menzionava i principi generali², nonostante il fatto che, tra i principi e criteri

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

¹ Come si dirà nel corso del paragrafo 8, taluni principi sono presenti in altre parti del d.lgs. 152/2006.

² La Parte I, che contiene le norme sui principi, si intitola «Disposizioni comuni e principi generali». In generale, sul tema, v. S. GRASSI, *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, Milano, 1996, vol. II, pp. 907 ss.; B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI-M. CECCHETTI-A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Olschki, Firenze, 1999, vol. I, pp. 181 e ss.; G. COCCO, *Nuovi principi ed attuazione della tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. giur. ambiente*, 1999, pp. 1 ss.; G. COCCO-A. MARZANATI-R. PUPILELLA-A. RUSSO, *Ambiente. Il sistema organizzativo e i principi fondamentali*, in M. P. CHITI-G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 157 e ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2001; G. Di PLINIO-P. FIMIANI, *Principi di diritto ambientale*, Giuffrè, Milano, 2002; F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 1021 ss.; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Cedam, Padova, 2004; M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in *Federalismi*, 2006, pp. 53 e ss.; F. FONDERICO, *La "codificazione" del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, pp. 612 e ss.; P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto*

direttivi che il Governo era chiamato a rispettare esercitando la delega conferita dalla legge di delegazione 15 dicembre 2004, n. 308, vi fosse anche il seguente: «affermazione dei principi comunitari di prevenzione, di precauzione, di correzione e riduzione degli inquinamenti e dei danni ambientali e del principio chi inquina paga»³.

Dopo il travagliato varo del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152⁴ (il Presidente della Repubblica, avvalendosi delle proprie prerogative, aveva sospeso l'emanazione del decreto, chiedendo chiarimenti al Governo sulla natura del decreto medesimo e su altri aspetti formali), furono introdotti svariati "correttivi", taluni dei quali, emanati ai sensi dell'art. 1, commi 6 e 7 della cit. l. 308/2004, modificarono anche sostanzialmente svariati istituti del c.d. "codice": si tratta, in particolare, del d.lgs. 8 novembre 2006, n. 284 e del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (l'art. 12, l. 69/2009, poi, ha previsto un'ulteriore delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi integrativi e correttivi in materia ambientale; è stato così adottato il d. lgs. 29 giugno 2010, n. 128, contenente modifiche e integrazioni al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152⁵). Ulteriori modifiche sono state introdotte dalle fonti successive; tra queste, di particolare rilievo sono il d.lgs. 16

dell'ambiente, Cedam, Padova, 2008, pp. 1 e ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2007; F. GIAMPIETRO, *I principi ambientali nel d.lgs. n.152/06: dal T.U. al Codice dell'ambiente ovvero le prediche inutili?*, in *Ambiente e sviluppo*, n. 6/2008; G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, pp. 611 e ss.; D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in R. FERRARA-M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, vol. II, Giuffrè, Milano, pp. 3 e ss.; F. LORENZOTTI-B. FENNI (a cura di), *I principi del diritto dell'ambiente e la loro applicazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015; S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quadr. dir. ambiente*, 2017, pp. 4 ss. Lo studio del diritto dell'ambiente per principi è praticato anche nel diritto francese. *Ex multis*, v. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 2001 e N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes juridiques du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 1999. Sia consentito rinviare altresì a F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in G. ROSSI (a cura di) *Diritto dell'ambiente*, V ed., Giappichelli, Torino, 2021, pp. 181 ss. in cui sono esposti alcuni temi trattati nel presente lavoro.

³ La norma, peraltro, non autorizzava in realtà il Governo a porre "principi" innovativi e, comunque, non citava, ad esempio, lo sviluppo sostenibile. V. i rilievi di P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, cit., p. 6.

⁴ V. P. DELL'ANNO, *Osservazioni sulla costituzionalità del d.leg. 152/2006, di riordino della materia ambientale*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2006, pp. 561 e ss.

⁵ Per un commento, v. R. URSI, *La terza riforma della Parte II del Testo unico ambientale*, in *Urb. app.*, 2011, pp. 13 e ss.

giugno 2017, n. 104, il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. nella l. 11 settembre 2020, n. 120, il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116 e il d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108 (che, come diremo, ha tra l'altro introdotto alla Parte I l'art. 3-*septies*).

Giova comunque indugiare sul d. lgs. 4/2008: dopo che, mediante gli interventi normativi precedenti, era stata definita la disciplina settoriale del codice⁶, infatti, solo con tale fonte furono introdotti i principi, realizzando un'inversione logica⁷ nella realizzazione di una codificazione generale che non può non suscitare dubbi. Veniva sotto quel profilo dequotata la funzione dei principi che, come evidenziato anche dall'etimologia della parola, parrebbero indicare un punto di partenza e di origine⁸, piuttosto che di arrivo, della normativa, anche se essi (o, come si dirà, taluni di essi: si pensi, in Italia, al principio di precauzione) erano già ben presenti nel tessuto normativo nazionale ed europeo.

L'introduzione dei principi ha un significato particolare quanto al tema della codificazione. Proprio in occasione dell'emanazione del correttivo di cui al d.lgs. 4/2008, si sviluppò una discussione relativa alla natura di vero codice del testo normativo. In particolare, il parere 5 novembre 2007, n. 3838/2007, reso dalla sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, facendo riferimento all'iniziativa ministeriale, ricordava il «proposito di rendere l'attuale decreto legislativo (connotato dalla mera giustapposizione di una pluralità di normative previgenti) un vero e proprio "codice", connotato da sistematicità e da un nucleo di principi comuni...».

Guardando esclusivamente al d.lgs. 152/2006 (e alla logica interna a tale fonte), tuttavia, non si riuscirebbe a cogliere appieno la rilevanza dei principi in materia ambientale⁹.

⁶ Vedi i rilievi di P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, cit., p. 3; l'A. parla di «innesto nel tronco del c.d. codice dell'ambiente di un complesso di principi ai quali viene assegnato un valore dominante e forse perfino sostitutivo delle norme».

⁷ V. altresì P. DELL'ANNO, *Ambiente (diritto amministrativo)*, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, vol. I, Cedam, Padova, 2012, pp. 308.

⁸ La questione verrà ripresa, invero con un ribaltamento di prospettiva, nel corso del par. 12.

⁹ Sull'approccio "per principi" al diritto ambientale, v. D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., pp. 275 ss.; P. DELL'ANNO, *Ambiente (diritto amministrativo)*, cit., 205 ss. e ID., *Elementi di diritto dell'ambiente*, cit., pp. 1 ss. V. altresì S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 203 ss. e M. MONTINI, *Evoluzione, principi e fonti del diritto*

L'accenno giustifica il taglio qui prescelto nell'approccio al tema che, prima di tornare circolarmente al d.lgs. 152/2006 e all'esame sintetico dei principi, verrà sviluppato considerando ulteriori "punti di vista".

Va peraltro – e sin da subito – precisato che il codice enuncia i principi in modo estremamente sintetico (un'eccezione, con esiti addirittura opposti, come si dirà, è costituita dallo sviluppo sostenibile). Non a caso la dottrina ha con forza sottolineato come sarebbe necessaria una legge organica sui principi assai più articolata, criticando l'insufficiente disciplina codicistica¹⁰. Ciò nonostante, le presenti riflessioni, sulla base della normativa vigente, cercheranno di individuare quale rilevanza abbia la (forse insufficiente) codificazione dei principi medesimi, che comunque sono oggetto di un'importante elaborazione da parte della giurisprudenza.

2. I principi ambientali del d.lgs. 152/2006 presenti anche in altre fonti

I principi ambientali sono saldamente radicati nell'attuale tessuto normativo, anche al di fuori del c.d. codice dell'ambiente.

Del tutto ovvio è il riferimento alla matrice europea (di assoluto rilievo è l'elenco di cui all'art. 191, TFUE¹¹) e a quella internazionale¹², ben note e studiate in dottrina¹³. D'altro canto, come pacificamente riconosciuto, il diritto ambientale

internazionale dell'ambiente, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., pp. 29 ss.

¹⁰ Secondo S. GRASSI (da ultimo, *Ambiente e Costituzione*, cit., 28), si potrebbe in tal guisa superare la genericità della disciplina di cui al d.lgs. 152/2006, anche colmando le lacune (principio di integrazione) che quel testo esibisce: sarebbe, cioè, necessario «individuare le modalità con le quali inserire la valutazione degli interessi ambientali nella programmazione di tutte le altre attività pubbliche e di tutti i programmi economici» (pag. 29).

¹¹ «La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"».

¹² Sulla tutela dell'ambiente nel WTO, v. F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 132 ss.

¹³ *Ex multis*, v. R. ROTA, *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., pp. 164 ss.; L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come common concern*, in R. FERRARA-M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, vol. I, cit., pp. 93 ss.; N. DE SADELEER, *Environmental Principles*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 305; R.

si caratterizza anche e soprattutto per questo fenomeno di evoluzione (“dimensionale” e “qualitativa”) che dal contesto internazionale¹⁴, passando per il formante europeo¹⁵, giunge al livello domestico. Siffatto fenomeno è spesso segnato da un progressivo “ispessimento” degli istituti giuridici, che talora si rafforzano, trasformandosi da *soft law* in *hard law*. Tale vicenda, tra l’altro, è particolarmente evidente con riferimento alla tematica dei principi.

In ogni caso, i principi internazionali e comunitari “penetrano” nel nostro ordinamento seguendo le consuete vie tracciate da Costituzione (si pensi all’art. 117, comma 1) e leggi (in particolare, per quanto attiene all’attività amministrativa, v. art. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241¹⁶).

Una specifica menzione richiede il *Green New Deal* a livello europeo (l’UE si è impegnata a raggiungere la neutralità climatica entro il 2050¹⁷), oggetto della Comunicazione della Commissione dell’11 dicembre 2019, che dedica una specifica attenzione ai temi dell’ambiente e della sostenibilità (nel luglio 2021 la Commissione ha poi presentato il Pacchetto Pronti per il 55%) e che menziona il principio del “Do not harm”¹⁸ (v. anche *infra*).

MACRORY-I. HAVERCROFT-R. PURDY, *Principles of European Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2004; nonché *infra* par. 3.

¹⁴ Uno snodo essenziale è costituito dalla Conferenza di Rio de Janeiro del 1992, la quale a si è conclusa con tre documenti: la Dichiarazione di Rio sull’ambiente e lo sviluppo, l’Agenda 21 e la Dichiarazione di principi per la conservazione e lo sviluppo sostenibile delle foreste. Tra i principi fissati dalla Conferenza merita richiamare l’applicazione del metodo precauzionale (Principio 15) e il riconoscimento del principio che è l’inquinatore a dover sostenere il costo dell’inquinamento (Principio 16).

¹⁵ In generale, v. R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell’ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, pp. 509.

¹⁶ D. SORACE, *op. cit.*, pp. 14. La norma dispone che «l’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell’ordinamento comunitario». I principi, dunque, vivrebbero nel nostro ordinamento indipendentemente dalla codificazione (il d.lgs. 152/2006, all’art. 3-*bis*, richiama anche gli «obblighi internazionali e diritto comunitario»: in generale, v. P. CERBO, *I “nuovi” principi del codice dell’ambiente*, in *Urb. app.*, 2008, pp. 533 ss.).

¹⁷ V. il Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica (c.d. Legge europea sul clima).

¹⁸ Si legge nella citata Comunicazione: «The objective is to ensure that all Green Deal initiatives achieve their objectives in the most effective and least burdensome way and all other EU initiatives live up to a green oath to ‘do no harm’. To this end, the explanatory memorandum accompanying all legislative proposals and delegated acts will include a specific section explaining how each initiative upholds this principle».

Tornando al diritto positivo, va aggiunto che l'art. 37 (collocato sotto il Titolo «Solidarietà»), Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza), statuisce che «un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile».

Anche in molte altre fonti domestiche i principi ambientali (o, meglio, alcuni di essi) sono frequentemente citati, ancora una volta spesso dando attuazione a fonti sovranazionali. Nell'impossibilità di effettuare in questa sede un censimento completo delle occorrenze, sia consentito indicare soltanto alcuni disomogenei esempi: la l. 22 febbraio 2001, n. 36 (legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), all'art. 1, richiama il principio di precauzione; pure il d.lgs. 14 agosto 2012, n. 150 (attuazione della direttiva 2009/128/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria ai fini dell'utilizzo sostenibile dei pesticidi) invoca tale principio; si possono poi citare la l. 9 novembre 2012, n. 196 (ratifica ed esecuzione del Protocollo di attuazione della Convenzione per la protezione delle Alpi del 1991 nell'ambito dei trasporti, fatto a Lucerna il 31 ottobre 2000), che mira a garantire, tra l'altro, che lo sviluppo dei trasporti avvenga in condizioni di sostenibilità; la l. 24 agosto 2011 n. 154 (ratifica ed esecuzione dell'Accordo di partenariato economico tra gli Stati del Cariforum, da una parte, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altra, fatto a Bridgetown, Barbados, il 15 ottobre 2008), che evoca in particolare lo sviluppo sostenibile e il livello elevato di tutela ambientale (art. 184); il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (codice dei beni culturali e del paesaggio), il cui art. 133, relativo alla Cooperazione tra amministrazioni pubbliche per la conservazione e la valorizzazione del paesaggio, fa riferimento alle finalità di sviluppo territoriale sostenibile; l'art. 143, comma 1, lett. h, della medesima fonte, poi impone che l'elaborazione del piano paesaggistico comprenda l'individuazione delle misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio, al fine di realizzare uno sviluppo sostenibile delle aree interessate¹⁹.

Numerose sono poi le leggi regionali e le fonti secondarie che, in materia urbanistica²⁰ o paesaggistica, così come nei settori dell'energia rinnovabile (*ex*

¹⁹ V. Corte cost., 23 luglio 2018, n. 172.

²⁰ *Ex multis*, v. T. BONETTI, *Il diritto del "governo del territorio" in trasformazione. Assetti territoriali e sviluppo economico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

multis, v. art. 72, l. 28 dicembre 2015, n. 221, recante Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali) della difesa del suolo e, soprattutto (perché in linea con la dimensione plurima dello sviluppo sostenibile), della rigenerazione urbana²¹, si riferiscono a taluni dei principi o individuano quale obiettivo dell'azione pubblica lo sviluppo sostenibile.

Al concetto di sostenibilità si riferisce diffusamente il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (le cui missioni 2 e 3 hanno tra l'altro oggetto la «Rivoluzione verde e transizione ecologica» e «Infrastrutture per una mobilità sostenibile»; anche la Missione 1 «Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo» intercetta il tema della sostenibilità), trasmesso il 30 aprile alle Commissioni europea e approvato il 22 giugno dalla Commissione Europea e il 13 luglio dal Consiglio Economia e Finanza (Ecofin), che contiene peraltro riferimenti anche al principio di prevenzione, al DNSH – *Do No Significant Harm Principle* (Principio di non arrecare danni significativi) e alle generazioni future (v. ad esempio M1C3 «Patrimonio culturale per la prossima generazione»). Non si può, a tale ultimo proposito²², ovviamente dimenticare la connessione tra il PNRR e il *Next Generation EU*, che ha previsto una dotazione di 750 miliardi di euro per fronteggiare la crisi del 2020.

Insomma, i principi “vivono” anche al di fuori del codice.

In molti casi, anzi, in modo forse più pragmatico, pur senza declamarli, le fonti “applicano” e “praticano” alcuni principi, quali lo sviluppo sostenibile (v., *ex multis*, l. 6 dicembre 1991, n. 394, legge quadro sulle aree protette, art. 14)²³ e il principio di integrazione. Da quest'ultimo punto di vista, la rilevanza del fattore ambientale (tanto significativa da spingere a coniare la categoria del

²¹ A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018 e il numero della Rivista *Istituzioni del Federalismo* (n. 3/2017), intitolato *La rigenerazione urbana e le nuove sfide per il governo del territorio*, con contributi di M. DUGATO, G.F. CARTEI, R. DIPACE e T. BONETTI. V. in particolare l. r. Puglia 29 luglio 2008, n. 21 e la Dichiarazione di Toledo del 2010.

²² Alle generazioni future, peraltro, già si riferiva l'art. 1 (in termini di titolari di diritti) della Convenzione di Aarhus (stipulata il 25 giugno 1998), ratificata dall'Italia con la l. 16 marzo 2001, n. 108.

²³ M. IMMORDINO e N. GULLO (a cura di), *Sviluppo sostenibile e regime giuridico dei parchi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

Green Public Procurement), è assai evidente nel d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, codice dei contratti pubblici (e nelle direttive europee del 2014²⁴).

Questa sommaria indagine suscita dunque un primo interrogativo, relativo ai motivi per cui essi sono stati inseriti nel codice, anche tenendo conto che (per riprendere lo spunto cui si è appena fatto cenno), a fronte di formulazioni talora molto ampie, ciò che pare soprattutto rilevare ai fini dell'effettività della tutela, è la traduzione dei principi in norme, istituti, obiettivi e regimi vincolanti²⁵ (e non vi è dubbio che la pervasività della disciplina settoriale incarni efficacemente molti dei principi qui in esame e abbia forse consentito una tutela maggiore di quella che può essere garantita dal richiamo formale a canoni generali e "alti").

Una prima possibile risposta ha a che fare con l'utilità pratica (a giovamento soprattutto dell'interprete e dell'operatore del diritto) di potere reperire in un unico "luogo" ordinamentale principi comunque presenti in modo sparpagliato in svariate fonti. Il carattere frammentato, talora emergenziale, comunque disarmonico di quelle fonti, d'altro canto, ha indotto la dottrina ad assegnare ai principi un ruolo determinante proprio sotto il profilo della riduzione a unità razionale del disparato materiale normativo²⁶, oltre che per favorire la comparazione.

Una seconda ragione, cui si è fatto cenno nel corso del par. 1, si collega al problema della riconducibilità del d.lgs. 152/2006 al genere letterario-giuridico del "codice".

Pare peraltro esserci una spiegazione più profonda: la presenza di principi si lega strettamente al tema dell'autonomia della materia, nel senso che, proprio in virtù dell'enucleazione di principi specifici un sistema giuridico acquisisce

²⁴ C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, pp. 843 e ss.

²⁵ In generale, v. R. FERRARA, *op. cit.*, pp. 509 ss.

²⁶ D. AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato: principi*, Jovene, Napoli, p. 24, nonché pp. 27 ss. Osserva ancora l'A.: «Si manifesta in tal senso la stretta connessione fra utilità pratica e teorica dei principi del diritto ambientale. Un approccio per principi al diritto ambientale, consente, infatti, senza necessariamente entrare nella diatriba relativa al diritto soggettivo all'ambiente, di individuare delle linee-guida per il legislatore, al fine sia di incasellare le norme da emanare in casi urgenti e di emergenza all'interno di un sistema unitario, sia di individuare per gli interpreti (giudici e amministratori) criteri unitari per risolvere in modo omogeneo i casi dubbi che la prassi di volta in volta sottopone loro. L'effetto 'sistemico' ed ordinatorio di tali principi permette altresì di fondare scientificamente il diritto ambientale come un insieme di norme 'di azione' più che 'di posizione', cioè come un insieme di regole di condotta che, anziché produrre in via diretta nuove situazioni giuridiche soggettive» (pag. 30).

indipendenza e rilevanza²⁷. Incidentalmente si può osservare che, di conseguenza, l'introduzione di principi generali segna il passaggio da un codice che, almeno originariamente, era dotato di funzione prevalentemente ricognitiva della disciplina previgente (ad eccezione, va peraltro osservato, di alcuni istituti quali il danno e le valutazioni, queste ultime incisivamente innovate anche dagli ultimi "correttivi") a una fonte dotata di una valenza del tutto diversa.

L'accenno conduce a un'ulteriore valorizzazione dei principi: non è escluso che essi siano di rilievo, dal punto di vista sistematico, ai fini della definizione giuridica di ambiente e della esplicitazione della sua fisionomia teorica.

Sulla questione e sulla verifica della plausibilità di questa ipotesi converrà tornare, non prima di avere svolto ulteriori riflessioni e approfondimenti.

3. I principi del diritto dell'ambiente non presenti nel d.lgs. 152/2006

Va intanto osservato come la dottrina che si è impegnata nella selezione dei principi relativi al diritto dell'ambiente ne abbia stilato un elenco più ampio rispetto a quelli definiti dal d.lgs. 152/2006.

Una sommaria ricognizione delle varie voci consente di fare menzione ai seguenti.

Alcuni principi sono di matrice internazionale: si pensi al principio di cooperazione, al principio di sovranità sullo sfruttamento risorse internazionali e a quello delle responsabilità comuni ma differenziate²⁸.

Un altro principio assai importante, già menzionato, è quello di integrazione, scolpito dall'art. 11, TFUE («Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile»).

²⁷ V. sul punto V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, 1889, riedizione con postilla, R. Università di Modena, Modena, 1925, p. 16. Il tema è stato di recente ripreso da M. MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione. Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

²⁸ In argomento, *ex multis*, diffusamente, v. M. MONTINI, *Evoluzione, principi e fonti del diritto internazionale dell'ambiente*, cit., pp. 29 ss. e P. SANDS, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

In dottrina, poi, svolgendo un'ampia riflessione in ordine ai «principi costituzionali per la tutela dell'ambiente»²⁹, sono state classificate tre categorie di principi, che eccedono quelli, pur compresi, disciplinati dal d.lgs. 152/2006: «i “principi” che identificano i caratteri fondamentali dell'ambiente come oggetto di tutela giuridica, e tra questi, in particolare, il principio dell'antropocentrismo, il principio di unitarietà, il principio di primarietà e il principio di economicità, nell'ambito del quale si colloca il fondamentale principio “chi inquina paga”. In secondo luogo, i “principi sull'azione di tutela dell'ambiente”, cioè quei principi che indicano le esigenze fondamentali cui deve essere orientata la concreta predisposizione delle azioni di tutela; nell'ambito di questa categoria si collocano il principio dell'azione preventiva ed il principio di precauzione, il principio del bilanciamento, con i due corollari della gradualità e della dinamicità delle misure di tutela, nonché il principio dell'informazione ambientale. Infine, non meno importanti, i “principi sul ruolo dei soggetti pubblici e privati nella tutela dell'ambiente”; tra questi principi occorre ricomprendere il principio di corresponsabilità o della condivisione delle responsabilità, il principio di cooperazione e il principio di sussidiarietà; quest'ultimo, come si cercherà di illustrare trova concreta specificazione da un lato nell'azione unitaria del livello territoriale superiore, dall'altro nella tutela più rigorosa del livello territoriale inferiore».

Di interesse è pure la proposta relativa alla configurabilità di principi ecogiuridici, tra cui spiccano quelli della proporzionalità ecologica e del restauro ecopaesaggistico³⁰.

²⁹ M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come “diritto dell'ambiente”*, cit., pp. 53 ss.; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., pp. 152, articola i principi che incidono sulle norme e i caratteri del procedimento in: integrazione e sviluppo sostenibile, principio del bilanciamento, principi che definiscono l'ambiente (richiamando – v. *supra*, nel testo – il principio dell'antropocentrismo, il principio di unitarietà, il principio di primarietà e il principio di economicità), prevenzione, precauzione la correzione alla fonte, informazione e partecipazione, le valutazioni ambientali, chi inquina paga ed economicità dell'ambiente; v. altresì ID., *Ambiente e Costituzione*, cit., pp. 14 ss.

³⁰ M. MONTEDURO-S. TOMMASI, *Paradigmi giuridici di realizzazione del benessere umano in sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria*, in AA.VV., *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi* (Atti del IX Convegno Nazionale SISDiC, Napoli, 8-9-10 maggio 2014, in ricordo di G. Gabrielli), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, pp. 161 ss.

Esiste un ulteriore principio, non ancora riconosciuto espressamente dall'ordinamento europeo³¹ e italiano (ma presente in alcune esperienze comparate³²), e tuttavia ritenuto in dottrina – il riferimento essenziale è costituito dagli studi di Michel Prieur³³ – di importanza centrale per la tutela dell'ambiente (v., ad es. art. 17, del *Preliminary Draft del Global Pact for Environment*): si tratta del principio di non regressione (o di non arretramento), il quale vincolerebbe i decisori pubblici, ove non riescano a migliorare le prestazioni ambientali, quanto meno a non attenuare il livello di tutela già conseguito. Una sua formulazione sarebbe utile (il *Paris agreement* stipulato nel 2015 menziona in modo meno esplicito gli «sforzi ambiziosi» delle Parti che devono rappresentare «a progression over time»): non è forse un caso, tuttavia, che ciò non riesca a realizzarsi nei periodi di crisi economica e finanziaria.

Ha altresì fatto la sua apparizione il principio di resilienza³⁴, cui fanno diffuso riferimento gli artt. 2, 7 e 8 del *Paris Agreement* e che implica, tra l'altro, la considerazione della capacità adattativa dei sistemi sociali e istituzionali. Esso ha trovato una sostanziale incarnazione e un significativo sviluppo nel già citato *Next generation UE* e nel PNRR (invero eccedendo i confini della materia ambientale: v. anche paragrafo 5).

³¹ V., peraltro, Risoluzione del Parlamento europeo del 29 settembre 2011, punto 97: «the European Parliament (...) calls for the recognition of the principle of non-regression in the context of environmental protection as well as fundamental rights».

³² È sufficiente richiamare le esperienze maturate in alcuni Paesi del Sudamerica (analizzate da M. PEÑA CHACON (a cura di), *El Principio de No Regresión Ambiental en Iberoamérica*, IUCN, Gland, 2015; v. altresì A. M. AMAYA ARIAS, *El principio de no regresión en el derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2016) e quella belga (Cour d'Arbitrage, Arrêts nn. 135/2006 e 137/2006; Cour Constitutionnelle, Arrêts nn. 8/2011 e 107/2014: V. HACHEZ, *Le Principe de Standstill Dans Le Droit Des Droits Fondamentaux: Une Irréversibilité Relative*, Bruylant, Brussels, 2008). In Francia, il principio è accolto dall'articolo L 110-1 del *Code de l'Environnement*.

³³ M. PRIEUR-G. SOZZO (a cura di), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2012. *Ex multis*, v. poi A.M. AMAYA ARIAS, *El principio de no regresión en el derecho ambiental*, cit., e L.M. COLLINS-D.R. BOYD, *Non-Regression and the Charter Right to a Healthy Environment*, in *Journal of Environmental Law and Practice*, 2016, pp. 285 ss.; L. COLELLA, *Il principio di «non regressione ambientale» al centro del Global Pact of Environment. Il contributo dell'esperienza francese al diritto ambientale comparato*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2019, pp. 1 ss.

³⁴ V. i lavori pubblicati nel 2013 sulla Rivista *Ecology and Society (Law and Social- Ecological Resilience, Part I: Contributions from Resilience 2011, Issue 2; Law and Social-Ecological Resilience, Part II, Contributions from Law for Social-Ecological Resilience Symposium Stockholm, Sweden, 2010, Issue 3)*. In generale, v. M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *AIC*, n. 2/2018, pp. 44 ss. e i riferimenti ivi contenuti.

Sul piano dei modelli decisionali, infine, dalla giurisprudenza costituzionale emerge un ulteriore principio (evidentemente riferito al nostro ordinamento giuridico), quello in forza del quale le regioni non possono operare con legge, ma soltanto con atto amministrativo, nel settore faunistico e venatorio e, più in generale, là dove vi sia una scelta specifica del legislatore statale che escluda l'impiego della legge regionale. L'arresto che ha dato avvio a questo orientamento è la sentenza 9 febbraio 2012, n. 20, la quale ha statuito che l'art. 18, comma 4, l. 157/1992, nella parte in cui prevede che sia approvato dalla Regione «il calendario regionale e il regolamento relativi all'intera annata venatoria», intende con ciò prescriverne la forma di atto amministrativo: «il legislatore statale, prescrivendo la pubblicazione del calendario venatorio e contestualmente del “regolamento” sull'attività venatoria e imponendo l'acquisizione obbligatoria del parere dell'ISPRA, e dunque esplicitando la natura tecnica del provvedere, abbia (ha) inteso realizzare un procedimento amministrativo, al termine del quale la Regione è tenuta a provvedere nella forma che naturalmente ne consegue, con divieto di impiegare, invece, la legge-provvedimento» (v. altresì, da ultimo, Corte cost., 17 gennaio 2019, n. 7). Questa preferenza per la gestione a livello amministrativo delle problematiche ambientali nel settore regolato dalla l. 157/1992, come sottolineato nel passaggio testé riportato, è del tutto coerente con il carattere squisitamente tecnico di molte di quelle questioni (v. poi, in tema di piano regionale di gestione integrata dei rifiuti, Corte cost., 23 gennaio 2019, n. 28); essa, inoltre, è in linea con le garanzie partecipative. Solo con il ricorso all'atto amministrativo (rispettando, dunque, la riserva di amministrazione), infatti, è possibile assicurare «le “garanzie procedurali per un giusto equilibrio tra i vari interessi in gioco, da soddisfare anche attraverso l'acquisizione di pareri tecnici”, con conseguente divieto per la regione di ricorrere ad una legge-provvedimento» (sent. n. 174/2017 e n. 139/2017³⁵).

³⁵ In generale, v. F. FRACCHIA-P. PANTALONE, *Le funzioni amministrative in tema di caccia*, in *Nuove Autonomie*, 2020, pp. 26 s. In argomento, si v. poi P. SCARLATTI, *Il regime delle leggi-provvedimento regionali nella trasformazione dell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Giur. cost.*, 2019, pp. 559 s.; ID., *Aggiornamenti in tema di limiti alle leggi-provvedimento regionali: luci e ombre della sentenza n. 28 del 2019 della Corte costituzionale*, *ibid.*, pp. 360 s.; M. DI FOLCO, *Dalla Corte costituzionale una significativa valorizzazione dell'autonomia politico-legislativa delle regioni in materia ambientale*, *ibid.*, pp. 79 s.; S. SPUNTARELLI, *La giurisprudenza costituzionale sulle leggi regionali in materia di prelievo venatorio e un silenzioso parametro di legittimità*, *ivi*, 2017, pp. 2749 ss.

Un tema ancora diverso (sempre attinente ai livelli decisori e ai modelli di gestione dei problemi ambientali nel nostro ordinamento) è quello dell'esistenza di un principio che consente la deroga alla netta distinzione tra politica e amministrazione³⁶, consentendo l'adozione di soluzioni più sfumate: Corte cost. 3 maggio 2013, n. 81, al riguardo, scrutinando la legittimità di una legge sarda che attribuisce alla Giunta regionale, anziché ai dirigenti della Regione, il potere decisionale in ordine alla valutazione di impatto ambientale (ma sulla base dell'attività istruttoria svolta dai dirigenti), ha statuito che «il legislatore regionale ha attribuito alla Giunta il potere di decidere sulla valutazione di impatto ambientale di interesse provinciale o regionale; tuttavia, tale potere decisionale deve tener conto, per espressa previsione legislativa, dell'attività istruttoria svolta dai dirigenti regionali. La scelta realizzata dal legislatore regionale determina una divisione di competenze tra la Giunta e i dirigenti regionali che non appare irragionevole, anche in considerazione della particolare complessità della VIA. In quest'ultimo atto, infatti, a verifiche di natura tecnica circa la compatibilità ambientale del progetto, che rientrano nell'attività di gestione in senso stretto e che vengono realizzate nell'ambito della fase istruttoria, possono affiancarsi e intrecciarsi complesse valutazioni che – nel bilanciare fra loro una pluralità di interessi pubblici quali la tutela dell'ambiente, il governo del territorio e lo sviluppo economico – assumono indubbiamente un particolare rilievo politico. In ragione di ciò, il riparto di competenze previsto dalla disposizione censurata, in un ambito caratterizzato da un intreccio di attività a carattere gestionale e di valutazioni di tipo politico, non viola l'art. 97 Cost.»³⁷.

³⁶ La questione è espressamente trattata da C. VIDETTA, *Le questioni tecniche del diritto dell'ambiente secondo la Corte costituzionale. Problemi problematici*, in M. LOSANA-V. MARCENÒ (a cura di), *Come decide la Corte di fronte a questioni "tecniche": incontri sulla giurisprudenza costituzionale*, Università degli Studi di Torino, Torino, 2020, pp. 120 ss. La sentenza è analizzata da V. CERULLI IRELLI, *Sugli atti di "alta amministrazione"*, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 1377 ss.

³⁷ Nel senso che il giudizio di compatibilità ambientale si risolve in «un provvedimento con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico-amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio (in senso ampio), attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei (contrapposti) interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico- sociale) e privati», v. Cons. Stato, sez. IV, 2 gennaio 2019, n. 16. V. altresì Id., sez. IV, 13 agosto 2021, n. 5876.

4. *I principi ambientali al servizio della riflessione sistematica: la nozione di ambiente*

Chi scrive³⁸ ha da tempo proposto di qualificare l'ambiente come oggetto di un dovere di solidarietà, prendendo avvio dall'art. 2 Cost., ai sensi del quale «la Repubblica richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà».

Il dovere di solidarietà, secondo questa tesi (che, per ovvie ragioni di sintesi e per non allontanarsi troppo dall'asse principale dell'indagine, non può essere qui esposta nuovamente nella sua completezza³⁹), potendo essere riferito anche all'ambiente, è in grado di giustificare il fondamento, in capo a tutti i soggetti dell'ordinamento, del relativo dovere di protezione e, dunque, di confortare la prospettiva di una rilevanza giuridica unitaria della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema così perseguita.

In sostanza, la proposta teorica è quella di passare dall'antropocentrismo del diritto (soggettivo⁴⁰) all'antropocentrismo del dovere.

³⁸ Sulla scia di G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, cit., pp. 1122 ss. V. altresì G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967 e A. CERRI, *Doveri pubblici*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1988, pp. 2 ss..

³⁹ In una prospettiva di sintesi, ci si permette di rinviare a F. FRACCHIA, *L'ambiente nella prospettiva giuridica*, in F. CUTURI (a cura di) *La natura come soggetto di diritti. Prospettive antropologiche e giuridiche a confronto*, Editpress, Firenze, 2020, pp. 159 ss. V. poi ID., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. economia*, 2002, pp. 215 ss.; ID., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*; ID., *Amministrazione, ambiente e dovere: Stati Uniti e Italia a confronto*, in D. DE CAROLIS-A. POLICE (a cura di), *Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente, Teramo, 29-30 aprile 2005*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 119 ss.; ID. *The Legal Definition of Environment: from Right to Duty*, in *ICFAI Journal of Environmental Law (IJEL)*, 2006, pp. 17 ss.; ID., *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. economia*, 2009, pp. 491 e ss. Alcune delle considerazioni presenti in questi lavori sono riprese e sviluppate nel corso del testo. V. poi G. GRASSO, *L'ambiente come dovere pubblico "globale": qualche conferma nella giurisprudenza del Giudice delle leggi?*, intervento svolto al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, "I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi", pubblicato negli Atti del Convegno, Torino, 2007; ID., *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e progetto di Costituzione europea*, in *Pol. dir.*, 2003, pp. 581 ss. e A. POSTIGLIONE, *Ambiente e doveri. Per una transizione ecologica, economica, digitale ed etica*, Tuttoambiente, Piacenza, 2021.

⁴⁰ Ancorché non si possa disconoscere l'utilità pratica che il suo impiego ha avuto nella stagione in cui il giudice ha dovuto "attrezzarsi" per offrire una qualche tutela alle nuove esigenze di protezione ambientale attraverso l'impiego dello strumentario giuridico disponibile per i giudici (il diritto, soprattutto per la Cassazione; *ex multis*, v. Cass. civ. sez. un., n. 1463/1979, in *Riv. dir. proc.*, 1979) e fondato sulla Costituzione (art. 32, che consente un ancoraggio dell'ambiente alla salute). Sul versante costituzionale, si v. Corte cost., n. 210/1987 e n. 641/1987, in *Foro it.*, 1988, I, 329 e in *Riv. giur. ambiente*, 1988, 93.

La – testè citata – diversa (e criticabile⁴¹) prospettiva del diritto soggettivo all'ambiente salubre irrigidisce la trama giuridica, non spiega la presenza di altre situazioni soggettive⁴², complica il quadro di riferimento imponendo di cercare il titolare del diritto e soffre dell'ingenua illusione di potere accampare pretese giuridiche nei confronti della natura (che dovrebbe essere salubre); quando poi, nell'estremo (e anche encomiabile) tentativo di garantire una tutela agli elementi non umani dell'ambiente (che risulterebbero sprovvisti di protezione ove il diritto venato di egoismo del titolare non venisse dallo stesso

⁴¹ In estrema sintesi, si riportano di seguito le critiche sviluppate da chi scrive in precedenti lavori (in particolare, F. FRACCHIA, *L'ambiente nella prospettiva giuridica*, cit.):

- a fronte della natura che ci aggredisce, non possiamo accampare alcun diritto o pretesa, ma restiamo soggetti alla forza della natura e alla causalità del suo operare; l'uomo, cioè, è spesso aggredito dalla natura e dai suoi elementi, e questa posizione mal si presta a essere rappresentata ricorrendo all'idea di un titolare di diritti; il riferimento alle pretese dei soggetti risultano del tutto velleitarie se indirizzate verso un elemento, la natura, che ovviamente sfugge alle regole e alle logiche del diritto (le regole della natura sono leggi "da cui l'uomo dipende");

- se il diritto soggettivo fosse la situazione giuridica "dominante" tutelata dall'ordinamento in relazione all'ambiente, le norme che si occupano di siffatto settore dovrebbero, in qualche luogo, far "emergere" la relativa tutela; è viceversa impossibile trovare un siffatto diritto come riflesso delle norme ambientali e, quando l'ordinamento – analogo discorso può essere condotto con riferimento alla giurisprudenza che al medesimo ordinamento conferisce linfa e vitalità – ci offre l'esempio di diritto soggettivo (si pensi al caso dell'inquinamento elettromagnetico), il suo oggetto effettivo è non già l'ambiente, bensì la salute;

- se la finalità della disciplina ambientale (riflesso dei caratteri della situazione giuridica riferibile all'uomo) fosse la tutela di un ambiente salubre per l'uomo, coccodrilli, serpi, ragni e tutto ciò che costituisce un pericolo per la salute dell'uomo dovrebbero essere espunti dal raggio di azione di quella disciplina: così invece non è, e d'altro canto ripugnerebbe anche alla nostra coscienza (e prudenza) non proteggere queste specie;

- la qualificazione – operata dalla giurisprudenza amministrativa – della posizione di chi è titolare di una pretesa a un ambiente non compromesso nei termini di interesse legittimo dimostra in modo inequivocabile che la formula del diritto soggettivo non è in grado di dare rilevanza giuridica a tutti i fenomeni ambientali;

- il diritto all'ambiente non è altro che la traduzione, sul piano giuridico, dell'antropocentrismo; l'uomo dominatore del mondo si trasforma nel titolare solitario di un diritto che vince sempre e comunque: il settore ambientale, tuttavia richiede equilibrio e flessibilità (basti pensare al concetto di ecosistema) e non rigidità e verticalità, senza contare che rimane incerta la soluzione quando il confronto sia non già tra ambiente e altri interessi, ma tra due diverse concezioni di ambiente; a fronte dei problemi ambientali non sembra davvero che si possa immaginare una posizione identica di tutti i soggetti, soprattutto se "sospinta" verso le vette del diritto soggettivo; per altro verso, la gestione di quei problemi dovrebbe avvenire in un contesto che consenta partecipazione e dialogo. Anche il riconoscimento di posizioni di vantaggio a favore di "entità" diverse dall'uomo (gli animali, trattati – ma sotto profili diversi – da alcuni disegni di legge), rischia di risultare un'operazione (nella migliore delle ipotesi soltanto) formale, considerando che, al momento dell'esercizio del "diritto", riemerge l'esigenza di individuare una persona che quel diritto possa esercitare.

⁴² Altre situazioni attive (interessi diffusi e collettivi), infatti, sono da sempre correlate all'ambiente: non si saprebbe dove collocarle delimitando la materia in ragione del criterio del diritto.

attivato), quella teoria giunge a configurare un diritto di animali, piante e “terra madre”, ci si scontra con l’obiettivo problema di ascrivere una creazione culturale (quale è il diritto), pensato per l’uomo (e dallo stesso costruito), a entità non umane e si finisce comunque per dovere ricercare qualcuno che possa rappresentare gli elementi non umani, quanto meno in giudizio: con il che il problema viene solo spostato in avanti e in qualche modo reso meno evidente. Questioni del tutto simili sorgono parlando di diritti delle generazioni future⁴³.

La prospettiva del dovere, invece, molto più semplicemente, implica che possano sorgere vincoli giuridici di protezione in capo a chi, qui e ora, vive a protezione anche di elementi non umani della natura o di generazioni ancora non venute a esistenza.

La natura è in tal guisa tutelata come riflesso di specifici e concreti doveri di solidarietà e di protezione da parte degli esseri umani che attualmente operano sul palcoscenico della storia.

Va aggiunto che l’ambiente non sempre è la vittima dell’uomo: in molti casi, la natura “aggrede” l’uomo indifeso (o colpisce chi non è responsabile dell’aggressione). In sostanza, parlando di ambiente, il rapporto è sempre squilibrato: l’uomo può essere un colpevole responsabile o una vittima indifesa. In entrambi i casi è opportuno attivare doveri e responsabilità, evitando invece di prospettare la presenza di improbabili diritti.

Alcuni corollari derivano da questa impostazione.

Il diritto (oggettivo) ambientale è quello che disciplina i comportamenti che si collegano al dovere inderogabile di solidarietà (e non è un caso che la normativa sul diritto dell’ambiente sia letteralmente pervasa da doveri, limiti, vincoli, sanzioni e così via); la relativa scienza giuridica, di conseguenza, è quella che si occupa di tale diritto.

Esistono “forme differenziate” di adempimento del dovere inderogabile, nel senso che il dovere medesimo esibisce una fisionomia variabile in ragione dei caratteri, delle peculiarità e delle responsabilità dei soggetti implicati. La disciplina dei comportamenti doverosi dei singoli (come ancora si dirà, ciò potrebbe derivare in futuro anche da indicazioni che traggono origine nella Costituzione) è un compito della legge, richiedendosi – in linea con l’art. 23,

⁴³ V. art. 144, comma 2, d.lgs. 152/2006; la norma dispone che «le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale».

Cost. – l'*interpositio legislatoris*⁴⁴ o, comunque, ove il dovere sia imposto dall'amministrazione, una norma attributiva del potere⁴⁵. In assenza di norma specifica, dunque, non si può configurare una generale funzionalizzazione dei comportamenti umani – che rischia soprattutto di incidere sulla libertà di iniziativa economica – in vista della tutela dell'ambiente.

Discorso differente potrebbe essere condotto in relazione all'attività amministrativa, atteso che il dovere di solidarietà ambientale pare costituire un criterio generale di azione, direttamente ricavabile dall'art. 2 Cost. (ma oggi ribadito dal legislatore) e vincolante⁴⁶ in sede di adozione di scelte amministrative che possano incidere sull'ambiente (si pensi alla pianificazione).

Ancorché non appaia ancora sciolto il rapporto tra i principi ambientali e il dovere di solidarietà, il rilievo non è secondario ove si analizzi il tema (appunto) dei principi, i quali, come si dirà meglio subito appresso, si applicano immediatamente all'azione amministrativa e sono appunto traduzione di quei doveri.

Eccoci tornati, appunto, di nuovo sul terreno dei principi della materia, che qui interessa sotto un duplice profilo: da un lato, perché da essi pare potersi ricavare la conferma più evidente della bontà dell'opinione dell'ambiente come oggetto di un dovere; dall'altro, perché la loro analisi consentirà anche di chiarire la questione della finalità ultima della disciplina.

I principi ambientali (chi inquina paga, riduzione del danno alla fonte, precauzione, prevenzione) sono traduzioni di doveri e non già di diritti: chi inquina *deve* pagare, il danno *deve* essere ridotto alla fonte, è *necessario* assumere

⁴⁴ In questo senso, la previsione, contenuta nell'art. 3-ter, d.lgs. 152/2006, di un dovere di protezione ambientale in capo a tutti i soggetti, compresi quelli privati, non pare immediatamente applicabile. In generale, sulla necessità dell'intervento legislativo per la fissazione dei doveri inderogabili in capo ai privati ex art. 2, Cost., v. ad esempio Corte cost., 3 dicembre 1993, n. 426.

⁴⁵ V., ad esempio, art. 5, comma 1, lett. o-ter e o-quater, ove sono disciplinate le condizioni (che impongono prescrizioni vincolanti) delle valutazioni ambientali. Vero è che l'art. 3-quater, d.lgs. 152/2006, trattando del principio dello sviluppo sostenibile e del dovere di conformarsi al medesimo, fa riferimento a «ogni attività umana»; la norma, tuttavia, ha cura di precisare che l'attività deve essere «giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice», sicché sembra plausibile ritenere che la disposizione rinvii alla tipizzazione dei doveri effettuata in seno al codice medesimo.

⁴⁶ *Ex multis*, v. Corte cost., 28 dicembre 1971, n. 20. Nella giurisprudenza amministrativa, il carattere vincolante del principio per le amministrazioni è stabilito altresì da Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 25 luglio 2017, n. 343 (citato anche da M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *Persona e Amministrazione*, 2020, pp. 547 s.).

un atteggiamento precauzionale a fronte dell'incertezza, si *deve* agire in via preventiva: ecco illuminato il rapporto tra dovere e principi.

L'impossibilità di declinare questi ultimi in termini di diritti è la conferma, che si intendeva individuare, della necessità di abbandonare il paradigma dei diritti per abbracciare quello dei doveri.

In modo ancor più significativo, deve essere sottolineato che quei principi non sono altro che un riflesso e un'applicazione del principio *fondante* del diritto ambientale, quello, cioè, dello sviluppo sostenibile, definito nel Report *Our Common Future*, elaborato dalla c.d. Commissione *Brundtland* (dal nome del primo ministro norvegese che ne era presidente) istituita nel 1984 dalle Nazioni unite e che terminò i suoi lavori nel 1987 nei seguenti termini: «development which meets the needs of the present generation without compromising the ability of the future generations to meet theirs».

Il principio, ancora una volta, non può essere giuridicamente tradotto in termini di diritti riferibili alle persone attualmente viventi, in quanto esprime una prospettiva di doverosità, fissando le responsabilità della generazione presente verso le generazioni future onde consentire lo sviluppo della persona umana anche nella sua proiezione temporale.

Esso, come si vedrà meglio in seguito, si risolve in un criterio di azione e in un obiettivo o, comunque, condensa un insieme di canoni la cui osservanza garantisce che la decisione pubblica individui il “livello” di sviluppo sostenibile nel caso concreto. Per altro verso, il principio è soprattutto la “chiave di volta” del diritto ambientale, in quanto ne riflette il carattere essenziale e, al contempo, si atteggia a fondamento degli altri principi ambientali, che danno sostanza al dovere di solidarietà (non è un caso che, come già anticipato, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea menzioni lo sviluppo sostenibile in un articolo – il 37 – collocato nel Titolo «Solidarietà»).

Se rimane salda la matrice di doverosità, si scopre però un elemento decisivo (ecco il secondo profilo cui si faceva più sopra riferimento): la finalità ultima della disciplina ambientale non è affatto la protezione della natura in sé considerata, quanto la tutela della possibilità dell'uomo di sopravvivere.

In sostanza, la solidarietà cui accenna l'art. 2 Cost. ben può essere anche intergenerazionale e ciò rinvia immediatamente alla nozione di sviluppo sostenibile.

Questo atteggiamento, ancora una volta antropocentrico, in grado di ribaltare la conclusione che fin qui appariva implicitamente piana (la disciplina

dell'ambiente finalizzata, appunto, a proteggere l'ambiente) può stupire e scandalizzare. Tuttavia, ipotizzando un esperimento mentale, possiamo noi immaginare che l'uomo accetterebbe di tutelare le specie non umane a scapito della sopravvivenza della propria specie? Certamente, l'uomo è conscio del fatto che, per assicurare la sopravvivenza della propria specie deve tutelare l'ambiente e l'ecosistema, ma la cifra del diritto dell'ambiente è individuabile nella prospettiva della doverosità e della solidarietà che soltanto in via mediata hanno come oggetto la natura in quanto tale, mentre il vero obiettivo è la sopravvivenza della specie umana⁴⁷.

Le argomentazioni qui svolte pongono l'accento, in sintesi, su tre conclusioni assai provocatorie e contrarie al pensiero prevalente.

L'ambiente non è un diritto, ma un dovere.

L'approccio incentrato sul dovere è confermato dalla corretta lettura del principio di sostenibilità ambientale: si dovrà allora ammettere (ecco la seconda conclusione) che la vera finalità della disciplina non è la protezione dell'ambiente, ma la tutela della specie umana.

Si profila, dunque, un diritto oggettivo venato da egoismo, che va riconosciuto come tale per meglio proteggere la natura, ma non solo. I comportamenti doverosi riconducibili alla materia ambientale, infatti, proteggono soprattutto elementi e componenti che, in quanto carenti di soggettività e di volontà, non sono in grado di attivarsi autonomamente per rivendicare una tutela.

Lo sviluppo sostenibile, concetto fondato sull'idea di dovere, incarna la finalità ultima della tutela dell'ambiente.

5. I principi ambientali (ormai) oltre l'ambiente

E veniamo alla terza sfida al pensiero dominante: siamo sicuri che ciò di cui abbiamo sinora parlato sia "esclusivamente" la tutela dell'ambiente?

La sostenibilità può essere collegata 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

⁴⁷ L'art. 2 Cost., d'altro canto, va letto in combinato disposto con l'art. 3, comma 2, ove il *focus* è chiaramente posto sul «pieno sviluppo della persona umana».

alle quattro “e” (in ragione dell’aggiunta dell’*education*⁴⁸); una conferma della tendenza cui si è fatto cenno si ritrova pure nella Convenzione Unesco sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali (ratificata con l. 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»; la risoluzione adottata nel corso dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite del 25 settembre 2015⁴⁹, nota come Agenda 2030, indica 17 obiettivi di sviluppo sostenibile che si collocano anche al di fuori delle tematiche strettamente ambientali.

Il già citato PNRR estende il principio della sostenibilità pure al patrimonio culturale (come del resto fa il d.lgs. 152/2006: v. *infra* par. 7) e paesaggistico.

Assai rilevante (e fondata sul diritto positivo) è poi l’inclusione nell’area della sostenibilità del tema del pareggio dei bilanci e dei conti pubblici (v. art. 81, Cost.; v. altresì art. 97, Cost.), che, come è evidente, intercetta la questione dei vincoli intergenerazionali.

Si assiste, in ogni caso, all’emersione del paradigma dei doveri verso le generazioni future⁵⁰, sempre in un quadro di responsabilità e di solidarietà che conferma quanto sia illusoria l’idea del diritto soggettivo.

D’altro canto, quando si pensa alle crisi economico-finanziarie, alla questione dei conti pubblici (ma anche ai temi dell’immigrazione), si rinvergono molti caratteri tipici dei grandi problemi ambientali, di cui il *climate change* è l’esempio più emblematico: incertezza della tecnica, carattere diffuso del danno,

⁴⁸ *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.

⁴⁹ Risoluzione A/RES/70/1 del 25 settembre 2015, United Nations General Assembly (UNGA), *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. In Italia, v. la Strategia Nazionale per lo Sviluppo Sostenibile, adottata in attuazione dell’Agenda 2030 ed emanata con Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 marzo 2018.

⁵⁰ Sulla questione, in generale, v. il numero monografico, a cura di P. Pantalone, pubblicato su www.ildirittodelleconomia.it (2021), che raccoglie gli atti del Convegno dal titolo *Doveri intergenerazionali e tutela dell’ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, tenuto il 7 ottobre 2021 presso l’Università degli Studi di Milano. V. altresì R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008; R. BIFULCO-A. D’ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008; R. BIFULCO, *Futuro e Costituzione. Premesse per uno studio sulla responsabilità verso le generazioni future*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, vol. I, 2005, pp. 297 ss.

pluralità di aggressori e di vittime, globalità, asimmetrie informative, intreccio con l'etica, difficoltà di individuare i centri decisionali più appropriati, e così via.

La protezione dell'ambiente, dunque, è in realtà solo la punta dell'iceberg di un fascio assai più ricco e complesso di problemi, quelli più rilevanti della modernità.

Lo sbocco di questo ragionamento non può che essere la proposta teorica di passare, dal punto di vista sistematico, dal diritto dell'ambiente al diritto dello sviluppo sostenibile e, infatti, essa è stata avanzata in precedenti lavori.

Gli studi condotti sul diritto dell'ambiente, con la loro solida tradizione e con la capacità di analizzare principi (applicabili, con pochi adattamenti, a quel fascio di problemi) come chi inquina paga, precauzione, prevenzione (senza trascurare il rispetto delle libertà personali; di rilievo sono anche gli emergenti principi di non regressione e di resilienza), potrebbero rivelarsi molto utili per affrontare anche giuridicamente i grandi problemi della società attuale e della globalizzazione, almeno di quelli che intercettino le responsabilità intergenerazionali, vero terreno di confronto per chi intende misurarsi con la questione della giustizia.

Particolarmente vistoso è il rilievo che ha assunto il dibattito sulle future generazioni alla luce del *Green New Deal*, del c.d. *Next Generation EU* piano adottato dall'UE nel 2020 e del PNRR⁵¹: è del tutto evidente che gli interessi delle future generazioni vanno considerati in seno alle grandi scelte strategiche che i nostri sistemi politico-sociali debbono adottare, soprattutto nei periodi di crisi e là dove occorre "proteggere i più deboli" (cifra, come già osservato, essenziale dell'ambiente: deboli possono essere le componenti non umane dell'ambiente o, anche se spesso lo dimentichiamo, l'uomo a fronte della potenza superiore della Natura: in ogni caso occorre responsabilità).

In un orizzonte futuro che, anche all'esito della realizzazione dei programmi cui si è appena fatto cenno, potrebbe condurre a un cambio radicale di paradigma (v. ultimo par.), ispirato in particolare dall'economia circolare⁵², i principi del diritto dell'ambiente si candidano a diventare parte essenziale dei

⁵¹ V. Atti del Convegno AIPDA 28 aprile 2021, *Next generation EU: proposte per il Piano Nazionale di ripresa e resilienza*, in <http://www.aipda.it/wp-content/uploads/2021/07/Atti-del-Convegno-AIPDA-Next-Generation.pdf>.

⁵² Da ultimo, si v. il documento per la consultazione pubblica sulla nuova Strategia nazionale per l'economia circolare (SEC), che si concluderà il 30 novembre 2021 <https://www.mite.gov.it/pagina/economia-circolare>.

principi generali del nuovo “ordinamento” giuridico che riflette un nuovo assetto sociale e addirittura istituzionale.

In disparte l'accettazione della prospettiva ricostruttiva e teorica, molto personale, appena proposta, deve comunque ribadirsi come, sul piano del diritto positivo, il diritto ambientale si configuri alla stregua di settore dell'ordinamento in cui vengono sperimentati istituti e, per quanto qui interessa, anche principi, destinati col tempo a superare i confini della materia per acquisire un carattere di generalità. È quanto accaduto (non solo al principio della sostenibilità, ma anche) al principio di sussidiarietà che, a livello comunitario era stato inizialmente introdotto dall'Atto Unico Europeo con riferimento al solo ambiente e, più recentemente al principio di precauzione, che, come ancora si dirà in seguito, dal diritto dell'ambiente ha preso le mosse per trovare poi applicazione anche ai settori della sanità⁵³, della lotta alla corruzione o della tutela della privacy.

La tendenza espansiva dei principi ambientali, peraltro alimentata dal principio di integrazione, trova una espressa conferma nel dettato dell'art. 3-*quater*, d. lgs. 152/2006: la norma riconosce allo sviluppo sostenibile il rango di principio potenzialmente applicabile a tutte le attività umane concernenti l'ambiente e alle scelte amministrative ambientali. In particolare, ai sensi del comma 2, almeno in linea di principio, il principio va rispettato anche ove non si faccia questione di interventi pubblici specificamente destinati alla tutela dell'ambiente. La sostenibilità, come anticipato, ha del resto ormai guadagnato spazi anche nel settore dei conti pubblici e del debito pubblico.

Siamo dunque al cospetto di un principio ambientale che trova oggi espressa applicazione al di fuori delle attività e delle decisioni specificamente ambientali (come già chiarito, la proposta di chi scrive e di farne comunque applicazione in tutti i casi in cui vengano in rilievo problemi intergenerazionali).

Per altro verso, all'azione ambientale si applicano anche altri principi “comuni”, quali la proporzionalità⁵⁴ e la partecipazione⁵⁵.

⁵³ A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Giuffrè, Milano, 2006, *passim*. Sul diverso atteggiamento serbato da Usa ed Europa nei confronti dei rischi, v. C. R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 26 ss.

⁵⁴ G. POLI, *Il principio di proporzionalità tra regole di validità e regole di comportamento. Il test della pianificazione urbanistica (parte prima)*, in *Dir. pubbl.*, 2020, pp. 551 ss.

⁵⁵ Sulla partecipazione, v. E. FREDIANI, *Le garanzie partecipative nella valutazione di impatto ambientale: strumenti tradizionali e dibattito pubblico*, in *Ist. del federalismo*, 2020, pp. 657 ss.; D. SICLARI, *La democrazia ambientale nel quadro dei diritti partecipativi e dell'accesso all'informazione ambientale*, in R. FERRARA-M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., pp. 471 ss.; M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso*

In questo contesto, caratterizzato dalla presenza di molti e disparati principi (v. anche *supra*, par. 3), ci si può chiedere se esista un criterio di delimitazione. Esso sembra essere costituito da quella matrice di doverosità su cui tanto si è insistito: solo i principi che sono il precipitato diretto di un vincolo verso le generazioni future possono essere ascritti al novero dei principi ambientali (o intergenerazionali) in senso proprio. Non è ambientale, dunque, il testé citato principio di proporzionalità e neppure quello di partecipazione (il quale ultimo, infatti, è in grado di fondare diritti di partecipazione e non già doveri di protezione, ancorché i primi possano fungere da pungolo per i secondi).

6. I principi nella Costituzione.

I principi ambientali non emergono espressamente (nel senso che non sono da essa declamati) in seno alla Costituzione⁵⁶, con la rilevante eccezione della solidarietà di cui all'art. 2, Cost. (che, pur non menzionando l'ambiente, pare suscettibile di abbracciare anche i doveri qui in esame⁵⁷).

La questione si è riproposta recentemente in occasione del dibattito sorto con riferimento alla proposta di inserire in Costituzione la tutela dell'ambiente.

Il progetto di legge costituzionale «Tutela costituzionale dell'ambiente», approvato il 9 giugno 2021 dall'Assemblea del Senato in un testo unificato (S. 83 e abbinati), ora in corso di esame in Commissione alla Camera dei Deputati, C. 3156, modifica l'articolo 9 e l'articolo 41 della Costituzione.

La prima norma si arricchirebbe della prescrizione in forza della quale la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

L'art. 41, nella formulazione approvata dal Senato, introdurrebbe ulteriori limiti all'iniziativa economica privata, che non può svolgersi in danno

ambiente, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004; M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, in *Revue juridique de l'environnement*, 1999, n. speciale, pp. 9 ss.; R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, in A. CROSETTI-F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 111 ss.

⁵⁶ V. sul tema, *ex multis*, F. DE LEONARDIS, *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi*, 2004; S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit.; N. GRECO, *La costituzione dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 1996.

⁵⁷ Sia consentito rinviare alle argomentazioni sviluppate in F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente*, cit., pp. 215 ss.

alla salute e all'ambiente. Il terzo comma dell'articolo 41, in qualche modo rivitalizzato dalla riforma, riserverebbe infine alla legge la possibilità di indirizzare e coordinare l'attività economica, pubblica e privata, a fini non solo sociali, ma anche ambientali.

Come si vede (a differenza di esperienze quali la *Charte constitutionnelle de l'environnement* francese, che dettaglia una serie di principi, soprattutto nella prospettiva del dovere), non si parla espressamente di principi⁵⁸, forse pragmaticamente prendendo atto che una generica declamazione a livello costituzionale non avrebbe aggiunto molto nel panorama giuridico attuale: ciò non esclude che le norme li evochino.

Nella modifica all'art. 41 risuona l'eco di una "funzionalizzazione" dell'attività economica privata in vista della tutela dell'ambiente, costituzionalizzando i principi già statuiti dal d.lgs. 152/2006. Al riguardo, deve essere osservato come la disciplina dell'ambiente possa anche costituire un rischio per le libertà individuali (la sua tutela può comportare un incremento di poteri e di interventi pubblici – penso anche all'economia circolare e al *Green New Deal* – tra l'altro con ricadute – si pensi al tema degli aiuti di Stato o al *Green Public Procurement* – sulle dinamiche concorrenziali). Assai pericoloso è parlare genericamente dei doveri dei privati di proteggere l'ambiente (con quale intensità? chi lo decide?), mentre, un richiamo costituzionale alla necessità di una tipizzazione legislativa dei relativi vincoli (sempre che questo sia il significato della riforma e, soprattutto, il suo risvolto applicativo) è auspicabile e da giudicare in senso positivo.

Come già anticipato, discorso differente potrebbe essere condotto in relazione all'attività amministrativa, atteso che il dovere di solidarietà ambientale costituisce un criterio generale di azione, vincolante in sede di adozione di scelte amministrative che possano incidere sull'ambiente (si pensi alla pianificazione). In sostanza, trova applicazione il principio dell'"integrazione" delle esigenze ambientali con le scelte pubbliche (in questo caso amministrative), espresso, con

⁵⁸ Da segnalare la riflessione di S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 9: «La dimensione etica, la dimensione scientifica e la dimensione di corresponsabilità multilivello che caratterizzano il concetto relazionale di ambiente non possono non implicare l'individuazione di soluzioni e scelte di livello costituzionale, perché la complessità dei problemi si risolve con l'individuazione dei principi che devono guidare il metodo per affrontarli: le costituzioni costituiscono la sede in cui tali principi possono essere recepiti e definiti». E, soprattutto, va ribadito come, secondo l'A., sarebbe necessario «individuare le modalità con le quali inserire la valutazione degli interessi ambientali nella programmazione di tutte le altre attività pubbliche e di tutti i programmi economici» (pag. 29).

riferimento alle politiche dell'Unione europea, dall'art. 11, TFUE e oggi evocato anche dalla nuova formulazione dell'art. 9, Cost., almeno se interpretato in senso estensivo e, appunto, anche alla luce del formante europeo. La tutela dell'ambiente, infatti, può essere sia l'obiettivo primario della Repubblica nel suo complesso e nell'esercizio delle varie potestà pubbliche (nel caso delle c.d. politiche ambientali, appunto rivolte a perseguire direttamente obiettivi ambientali), sia una finalità che deve essere sempre presa in considerazione in seno a forme diverse di azione pubblica, ovviamente, quando vi sia un'incidenza sull'ambiente, situazione che peraltro ricorre frequentemente. È del tutto evidente l'importanza di queste indicazioni (che prefigurano un obiettivo cui il legislatore non può sottrarsi e un parametro per sindacare la costituzionalità delle relative scelte) in una fase in cui si discute di passaggio al modello dell'economia circolare⁵⁹.

L'art. 9, che in modo molto opportuno parla di biodiversità e di ecosistemi (al plurale e non al singolare, come accade nell'art. 117), è poi particolarmente importante perché, anche in tal caso in linea con le riflessioni sin qui svolte, valorizza la tutela delle generazioni future: esso sembra così destinato a "formare sistema" con l'art. 2, Cost. e conferma la possibilità di processare le scelte legislative anche alla luce di siffatto parametro costituzionale.

Pur non menzionando un principio espresso, è del tutto evidente il riferimento allo sviluppo sostenibile, che, come detto, è il cardine di tutto il diritto dell'ambiente.

Indugiando ancora sulla rilevanza costituzionale dell'ambiente (e allontanandoci dall'asse principale della ricerca che ruota sui principi), può sinteticamente aggiungersi che la tutela dell'ambiente è un valore trasversale primario e, come tale, è considerato dalla Corte costituzionale⁶⁰. Questo essenziale riconoscimento non è certo impedito, oppure ostacolato, dalla tesi che configura l'ambiente come oggetto di un dovere di protezione.

Vero è, piuttosto, che la disciplina ambientale è già molto sviluppata e che molti principi sono previsti a livello eurounitario e nazionale.

Una disposizione costituzionale, tuttavia, soprattutto in un momento in cui, come anticipato, ci si spinge verso un'economia circolare, al di là del suo

⁵⁹ F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, pp. 50 ss.

⁶⁰ *Ex multis*, v. Corte Cost., 24 giugno 1986, n. 151; 15 maggio 1987, n. 167; 27 luglio 1994, n. 356.

significato giuridico, favorirebbe un mutamento di approccio anche culturale, richiamando tutti (anche e soprattutto i giovani) alle proprie responsabilità. L'ambiente non è semplicemente un serbatoio di risorse da sfruttare nell'ottica del diritto, ma è un "sistema" da custodire con cura e attenzione, nell'ottica dell'equità intergenerazionale.

La riforma potrebbe rafforzare un "riorientamento gestaltico" che pare peraltro già in atto⁶¹.

La nuova formulazione dell'art. 9 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, per proteggere le generazioni future.

Per altro verso, i principi qui evocati potrebbero consentire alla Corte costituzionale e agli altri attori istituzionali di dare avvio a percorsi di tutela forse al momento non prevedibili. Il concetto di equità intergenerazionale, infatti, è una leva formidabile: è davvero difficile giustificare un impegno di farci carico delle generazioni future escludendo che ciò imponga di guardare a chi soffre ed è debole qui ed ora.

Significativo, inoltre, è il silenzio serbato dal disegno di legge approvato in Senato circa la configurazione dell'ambiente come diritto⁶², in ordine all'esistenza di diritti delle generazioni future e circa il nesso con la salute. Su tale scelta non si può che esprimere assenso. L'ambiente, infatti, ha a che fare con un equilibrio di un ecosistema e non già con la tutela dell'integrità psicofisica dell'uomo (salute): per incrementare il tasso di tutela complessiva offerto dal nostro ordinamento, è tempo di separare i due ambiti. Infine, la tutela degli animali (oggetto di una riserva di legge) in quanto tali viene opportunamente scorporata dal perimetro della protezione dell'ambiente, che impone di considerare l'intero ecosistema. Quella tutela è affidata non alla Repubblica nel

⁶¹ Un siffatto riorientamento si realizza quando l'osservatore guarda con occhi diversi una realtà che già cadeva sotto i suoi sensi, ma che non aveva ancora considerato in quella prospettiva (il disegno che può essere interpretato come anatra o come coniglio ben sintetizza questa esperienza).

⁶² D'altro canto, come osservato in dottrina, va segnalata la scelta (a livello europeo) volta a privilegiare l'approccio "per politiche" (piuttosto che per situazioni giuridiche): M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale di fronte a questioni "tecniche" in materia di tutela dell'ambiente*, in M. LOSANA – V. MARCENÒ (a cura di), *Come decide la Corte di fronte a questioni "tecniche"*, cit., pp. 94 ss.; ID., *L'ambiente tra fonti statali e fonti regionali alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, 2001, pp. 253 ss., 271.

suo complesso, ma (restando in tal guisa da essa mediata e tipizzata) alla legge dello Stato, che deve stabilirne i modi e le forme.

7. Sintetica analisi dei principi sanciti dal d.lgs. 152/2006

Torniamo al d.lgs. 152/2006 e all'analisi dei principi che tale fonte sancisce, premettendo che solo sporadicamente la giurisprudenza si è interrogata, in generale, sulla rilevanza dei principi: ad esempio, si è statuito che l'interprete deve «muoversi nel quadro della cornice di principi, regole e finalità delineati dal legislatore nell'ambito della normativa di riferimento. Quanto ai principi e alle regole, soprattutto i primi inducono ad ampliare lo spettro dell'indagine circa i risvolti ambientali dell'opera a farsi, poiché sono teleologicamente volti al perseguimento del massimo rispetto dell'ambiente (art. 3-ter, 3-quater e 3-quinquies, TU)»⁶³.

⁶³ Tar Campania, Salerno, 23 dicembre 2019, n. 2253. Così prosegue l'arresto, sempre trattando di ambiente: (i principi) «declinano quest'ultimo secondo un'accezione lata e contemplante un insieme di componenti (la salute umana, popolazione, beni materiali, patrimonio culturale, paesaggio, etc.) che si allontanano anche dalla nozione primigenia di ambiente legata prevalentemente agli habitat naturali (e alla loro salvaguardia) (art. 5, comma 1, lett. c, TU); si proiettano in un'ottica diacronica e che guarda alle future generazioni attraverso il riferimento allo sviluppo sostenibile e al principio di precauzione (art. 3-ter e 3-quater, TU). Quanto alle seconde (*le regole*), rispetto al potere che l'amministrazione è chiamata ad esprimere, si chiede di compiere una prognosi che si esprima in termini di mera 'possibilità', dunque secondo una valutazione predittiva che, rispetto all'approssimarsi alla certezza o rispetto ad un parametro di alta probabilità, postula comunque la volontà legislativa di tenere in conto anche la benché minima eventualità di verificazione del rischio che si intende scongiurare, il che, evidentemente, amplia, piuttosto che restringere, il campo di indagine in cui l'operatore è chiamato a muoversi (art. 5, comma 1, lett. m, e, soprattutto, 19, comma 5, TU). Inoltre, nel definire la nozione di "impatti ambientali", l'art. 5, comma 1, lett. c), TU, contempla espressamente, fra i 'fattori' che possono essere interessati dall'incidenza ambientale anche la 'popolazione' e la 'salute umana'. Quanto, infine, alle finalità perseguite, esse si declinano in un quadro coerente con gli enunciati dei principi e delle regole appena scrutinati, e sono rivolte alla 'promozione dei livelli di qualità della vita umana', alla 'salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente' e '[al]'utilizzo accorta e razionale delle risorse naturali', obiettivi che postulano un grado di approfondimento e di completezza dell'attività amministrativa. Da ciò si trae che nel tratteggiare i confini dell'istruttoria da compiere e, in particolar modo, il novero degli aspetti che devono essere presi in considerazione, l'amministrazione competente (o quella comunque implicata nel procedimento oppure il privato interessato alla decisione finale) deve procedere, nel dubbio, ove il dato normativo non sia perspicuo, ampliando quello che è il campo d'indagine, lasciandosi guidare, nella selezione dei risvolti da indagare e degli elementi da prendere in considerazione, da quelle che sono le finalità che la normativa si prefigge, facendo perciò entrare una determinata variabile nell'ambito dello studio/attività istruttoria preordinato/a alla decisione finale ove essa sia potenzialmente suscettibile di essere incisa dal tipo di progetto che si va giudicando».

L'art. 3-*bis* sarà richiamato anche in seguito (*infra*, par. 12): per ora, anticipiamo che la norma, invero forse complicando il quadro di riferimento, configura principi che sono qualificati anche come regole generali, imponendone il rispetto in sede di adozione di atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente. A tacere del fatto che si citano categorie la cui attuale applicabilità risulta controversa (atti d'indirizzo e coordinamento), è evidente l'intenzione di considerare i principi alla stregua di canoni normativamente vincolanti per il decisore pubblico, rendendo esplicita una delle funzioni dei principi, quella, cioè, di guidare l'azione amministrativa.

Aggiungiamo che la prescrizione non ha originato un confronto giurisprudenziale degno di nota.

L'art. 3-*ter*, d.lgs. 152/2006, rubricato «Principio dell'azione ambientale», al comma 1 dispone che «La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio “chi inquina paga” che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale».

La norma, che evoca anche il principio di corresponsabilità⁶⁴, elenca i quattro principi previsti anche nel contesto europolitano. Quei canoni vengono “consolidati” e “ampliati”, confermandone la trasformazione da principi della politica comunitaria a clausole vincolanti anche nel contesto nazionale, restituendo una significativa simmetria tra azione europea e azione nazionale. La lettura dell'art. 3-*ter*, peraltro, fa sorgere alcuni dubbi: in particolare, non convince il richiamo a un dovere generalizzato anche in capo a “tutti” i privati a proteggere l'ambiente. Di ciò, comunque, si è già parlato accennando al meccanismo dell'*interpositio legislatoris* (par. 4).

Anche in ordine alla testé menzionata prescrizione, deve registrarsi l'assenza di produzione giurisprudenziale che si basi sulla norma; discorso diverso, ovviamente, va svolto in relazione ai singoli principi, su cui si tornerà a suo tempo.

⁶⁴ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., pp. 23 s.

Rinviata al paragrafo che segue l'analisi dello sviluppo sostenibile, continuiamo trattando dell'art. 3-*quinquies*, d.lgs. 152/2006. Qui si muta di registro, nel senso che il legislatore delegato si occupa del rapporto tra i vari livelli politico-amministrativi, anche se occorre ricordare come la ripartizione delle competenze legislative sia stabilita, in modo vincolate per il legislatore, dalla Costituzione, sicché il codice non può interferire con siffatta architettura. La norma, in ogni caso, disciplina i principi di sussidiarietà e di leale cooperazione, chiarendo che «i principi contenuti nel presente decreto legislativo costituiscono le condizioni minime ed essenziali per assicurare la tutela dell'ambiente su tutto il territorio nazionale». Risuona qui, con tutta evidenza, l'eco della giurisprudenza della Corte costituzionale impegnata a definire, al di là delle formule impiegate, la disciplina statale come un livello minimo di protezione. Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, peraltro, ai sensi del c. 2, possono adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive, qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio, purché ciò non comporti un'arbitraria discriminazione, anche attraverso ingiustificati aggravati procedurali.

I commi successivi meglio definiscono i contorni del principio: «Lo Stato interviene in questioni involgenti interessi ambientali ove gli obiettivi dell'azione prevista, in considerazione delle dimensioni di essa e dell'entità dei relativi effetti, non possano essere sufficientemente realizzati dai livelli territoriali inferiori di governo o non siano stati comunque effettivamente realizzati»; il principio di sussidiarietà «opera anche nei rapporti tra regioni ed enti locali minori. Qualora sussistano i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo del Governo nei confronti di un ente locale, nelle materie di propria competenza la Regione può esercitare il suo potere sostitutivo».

L'art. 3-*sexies* («Diritto di accesso alle informazioni ambientali e di partecipazione a scopo collaborativo») stabilisce una disciplina chiaramente legata ai principi di trasparenza e di partecipazione, prevedendo che, in attuazione della l. 241/1990 e delle previsioni della Convenzione di Aarhus, ratificata dall'Italia con la l. 108/2001, e ai sensi del d.lgs. 195/2005, «chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale». I commi successivi prevedono norme di dettaglio, soprattutto relative alla partecipazione. Premesso che la disposizione sull'accesso (che si fonda anche sulla Direttiva 2003/4/CE, cui il d.lgs. 195/2005 ha dato

attuazione) rappresenta il livello minimo di tutela (v. art. 40, d. lgs. 33/2013, ai sensi del quale «in materia di informazioni ambientali restano ferme le disposizioni di maggior tutela già previste dall'art. 3-*sexies*, d.lgs. 152/2006, dalla l. 16 marzo 2001, n. 108, nonché dal d.lgs. 19 agosto 2005 n. 195»), va rilevato che scarsa appare la giurisprudenza – soprattutto impegnata a definire i confini dell'istituto⁶⁵ – scaturita da tale disciplina. Non mancano peraltro casi in cui il giudice ha statuito che il diritto all'accesso riceverebbe una tutela rafforzata nella normativa comunitaria in tema di accesso alle informazioni ambientali (in particolare, ciò è accaduto con riferimento a un'istanza di Enel volta ad accedere agli atti ministeriali relativi al piano nazionale di assegnazione delle quote di emissione di Co2)⁶⁶. Limitate sono altresì le pronunce in materia di partecipazione direttamente applicative dell'articolo sopra citato, sicché la regolazione da esso posta (forse perché – v. anche comma 1-*bis* del medesimo art. 3-*sexies*, che detta una disciplina per piani e programmi «qualora agli stessi non si applichi l'art. 6, comma 2», in tema di VAS – riassorbita in quella dei singoli istituti disciplinati dal d.lgs. 152/2006⁶⁷ o perché il vizio è “schermato” da

⁶⁵ Nel senso che l'iniziativa processuale a tutela dell'accesso non costituisce un'azione di tipo popolare, dal momento che la richiesta di accesso alle informazioni ambientali non esime il richiedente dal dimostrare che l'interesse, che intende far valere, ha natura ambientale, ed è volto alla tutela dell'integrità della matrice ambientale, non potendo ammettersi che dell'istituto si possa fare un utilizzo per finalità ad esso estranee; di qui la necessità che la richiesta di accesso sia formulata specificamente con riferimento alle matrici ambientali potenzialmente compromesse e fornire una ragionevole prospettazione degli effetti negativi, v. Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2018, n. 4339 e 13 marzo 2019, n. 1670. V., poi, Tar Campania, sez. VI, 23 agosto 2017, n. 4113 e Tar Lazio, sez. I-*quater*, 4 marzo 2021, n. 2652. L'accesso all'informazione può essere legittimamente negato nei casi di richieste manifestamente irragionevoli, ovvero espresse in termini eccessivamente generici tanto che l'ampiezza del diritto riconosciuto agli istanti non può ritenersi illimitato, non potendo dare titolo né ad una forma di indiscriminato accesso a tutte le pratiche inerenti ad un determinato settore di attività amministrativa, né tradursi in uno strumento di controllo sistematico e generalizzato sulla gestione di tutti i procedimenti amministrativi in itinere e, più in generale, sull'intero operato di un ente pubblico, atteso che simile esercizio finirebbe per conferire ad un'associazione privata poteri ispettivi, che non le competono (Tar Lazio, Roma, sez. I, 21 settembre 2016, n. 9878 e Tar Lazio, sez. I, 7 marzo 2017, n. 3206). La richiesta non può però essere diretta a provocare la creazione di informazioni: Tar Campania, 22 novembre 2019, n. 5511.

⁶⁶ Cons. Stato, sez. VI, ez. VI, 12 aprile 2007, n. 1669. La decisione ha peraltro cura di precisare che quanto alle modalità di esercizio del diritto, «spetterà alla Amministrazione l'adozione di adeguate misure di tutela della riservatezza (quali cancellature, omissis, o mera visione degli atti) relativamente a quei dati che non siano necessari al fine di valutare la correttezza dell'assegnazione delle quote ai singoli impianti».

⁶⁷ Con riferimento a Via e Vas, vale la pena di osservare che, secondo la giurisprudenza, «la dimostrazione di un sicuro pregiudizio all'ambiente o alla salute, ai fini della legittimazione e dell'interesse a ricorrere, costituirebbe una *probatio diabolica*, tale da incidere sul diritto costituzionale di

più gravi omissioni⁶⁸) si configura come un frammento normativo sostanzialmente disapplicato nella prassi. Si tratta forse di un'occasione mancata, tenendo conto che, rispetto alla disciplina generale sulla partecipazione dettata dalla l. 241/1990, quella in esame comprende anche i procedimenti di programmazione e di pianificazione (la Convenzione, peraltro, si estende pure agli atti preparatori di atti regolamentari: occorre sottolineare che il secondo pilastro della stessa, relativa, appunto alla partecipazione, è stato recepito dalla Direttiva 2003/35/CE).

In forza di quanto disposto dall'art. 3-*bis* («I principi posti dalla presente Parte prima costituiscono i principi generali in tema di tutela dell'ambiente»), dovrebbe considerarsi come relativa a un principio anche la disciplina posta dall'art. 3-*septies* (introdotto, come già anticipato, dall'art. 27, comma 1, d.l. 77/2021, conv. dalla l. 108/2001), che, appunto, chiude la Parte I del d.lgs. 152/2006, relativo all'interpello in materia ambientale. La norma consente a una serie di soggetti (regioni, province, città metropolitane, comuni, associazioni di categoria rappresentate nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni), non singoli privati, di inoltrare al Ministero della transizione ecologica istanze di ordine generale sull'applicazione della normativa statale in materia ambientale. L'articolo chiarisce che le indicazioni fornite nelle risposte alle istanze di cui al presente comma costituiscono criteri interpretativi per l'esercizio delle attività di competenza delle pubbliche amministrazioni in materia ambientale, salvo rettifica della soluzione interpretativa da parte dell'amministrazione con valenza limitata ai comportamenti futuri dell'istante (resta comunque salvo l'obbligo di ottenere gli atti di consenso, comunque denominati, prescritti dalla vigente normativa; per altro verso, la presentazione

tutela in giudizio delle posizioni giuridiche soggettive»: così Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2020, n. 6862 e sez. V, 31 maggio 2012, n. 325.

⁶⁸ Omissione di Via o Vas: con riferimento a un caso in cui la violazione è stata ritenuta connessa e conseguente all'omessa effettuazione delle procedure di VAS e di VINCA (Valutazione di incidenza), nel cui ambito sarebbero state garantite modalità partecipative più efficaci, v. Cons. Stato, sez. I, 27 luglio 2021, n. 1355. Va poi ricordata l'orientamento favorevole all'applicabilità dell'art. 21-*octies*, l. 241/1990 anche ai procedimenti ambientali (Tar Sardegna, sez. I, 25 maggio 2021, n. 372 e Tar Liguria, sez. II, 9 aprile 2021, n. 318), questione affrontata dai Giudici senza fare riferimento alla presenza di una disciplina a tutela delle garanzie partecipative di rango sovranazionale (v. in particolare, Direttiva 35/2003/CE; sulla questione, v. F. FRACCHIA-M. OCCHIENA, *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art. 21-*octies*, l. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, in www.giustamm.it).

delle istanze non ha effetto sulle scadenze previste dalle norme ambientali, né sulla decorrenza dei termini di decadenza e non comporta interruzione o sospensione dei termini di prescrizione).

Poiché le indicazioni fornite dal Ministero saranno presumibilmente il frutto dell'applicazione dei principi ambientali, questa prescrizione, che prende realisticamente atto del carattere frammentato e disorganico della disciplina ambientale, oltre a rafforzare il ruolo del Ministero e a confermare che i principi valgono essenzialmente come criteri di azione dell'amministrazione, dovrebbe avere un effetto "moltiplicatore" dei principi medesimi.

Dal punto di vista giuridico, si pone in atto e si legittima un meccanismo analogo a quello delle norme interne (dunque arricchendo il già cospicuo – perché integrato anche dalle norme tecniche – quadro regolatorio che costituisce la cornice entro cui adottare le decisioni amministrative), con indicazioni prodotte su istanza, derogabili (ma solo per il futuro) da parte dell'amministrazione titolare del potere e, comunque, potenzialmente rilevante con riferimento a istituti quali la colpa negli illeciti e l'eccesso di potere.

Alla stessa stregua delle norme interne, in sostanza, attraverso l'assunzione di cornici predecisionali, siamo al cospetto di uno strumento nuovo di gestione della complessità⁶⁹, carattere che certamente ricorre nelle questioni ambientali (v. par. 12).

Va aggiunto che lo spazio riservato ai principi dal d.lgs. 152/2006 non è esaurito dalle norme testé citate e contenute nella Parte prima del codice.

Più nel dettaglio, questi sono i principi generali, come confermato dal fatto che la Parte si intitola, appunto, «Disposizioni comuni e principi generali» e, ai sensi dell'art. 3-bis, comma 1, contiene principi generali in tema di tutela dell'ambiente; varie altre Parti e Sezioni del codice si aprono frequentemente con riferimento ai "principi generali" (relative ai singoli settori: una sorta di ossimoro; invero, spesso si tratta di "repliche" dei principi contenuti negli artt. da 3-bis a 3-septies).

L'enunciato linguistico "principi generali" sembra peraltro in tali casi indicare sinteticamente la presenza di regole e di definizioni generali, nonché la delimitazione dell'ambito di applicazione della disciplina (si v., ad esempio, artt.

⁶⁹ Sia consentito rinviare a F. FRACCHIA-M. OCCHIENA, *Le norme interne: potere, organizzazione e ordinamenti. Spunti per definire un modello teorico-concettuale generale applicabile anche alle reti, ai social, e all'intelligenza artificiale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

4-10 e 53-56). Talora i principi esprimono vincoli alle scelte dell'amministrazione o obiettivi⁷⁰.

Non mancano però usi più sorvegliati del termine, tendenzialmente, come anticipato, al fine di ribadire, specificare, dettagliare e aggiungere principi in relazione a specifici ambiti di disciplina.

L'art. 178, ad esempio, stabilisce che «La gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nonché del principio chi inquina paga. A tale fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nonché nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali»⁷¹. Ancora: ai sensi dell'art. 198-*bis*, comma 2, in tema di danno

⁷⁰ L'art. 6, comma 16, ad esempio in materia di autorizzazione ambientale integrata, indica i seguenti principi generali: «a) devono essere prese le opportune misure di prevenzione dell'inquinamento, applicando in particolare le migliori tecniche disponibili; b) non si devono verificare fenomeni di inquinamento significativi; c) è prevenuta la produzione dei rifiuti, a norma della parte quarta del presente decreto; i rifiuti la cui produzione non è prevenibile sono in ordine di priorità e conformemente alla parte quarta del presente decreto, riutilizzati, riciclati, recuperati o, ove ciò sia tecnicamente ed economicamente impossibile, sono smaltiti evitando e riducendo ogni loro impatto sull'ambiente; d) l'energia deve essere utilizzata in modo efficace ed efficiente; e) devono essere prese le misure necessarie per prevenire gli incidenti e limitarne le conseguenze; f) deve essere evitato qualsiasi rischio di inquinamento al momento della cessazione definitiva delle attività e il sito stesso deve essere ripristinato conformemente a quanto previsto all'articolo 29-*sexies*, comma 9-*quinquies*». I principi si atteggiano spesso a obiettivi anche nell'art. 73, in tema di tutela delle acque dall'inquinamento.

⁷¹ Per un richiamo a tali principi, v. Cons. Stato, sez. IV, 28 agosto 2019, n. 5920. V., altresì, l'art. 219: «l'attività di gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio si informa ai seguenti principi generali: a) incentivazione e promozione della prevenzione alla fonte della quantità e della pericolosità nella fabbricazione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio, soprattutto attraverso iniziative, anche di natura economica in conformità ai principi del diritto comunitario, volte a promuovere lo sviluppo di tecnologie pulite ed a ridurre a monte la produzione e l'utilizzazione degli imballaggi, nonché a favorire la produzione di imballaggi riutilizzabili ed il loro concreto riutilizzo; b) incentivazione del riciclaggio e del recupero di materia prima, sviluppo della raccolta differenziata di rifiuti di imballaggio e promozione di opportunità di mercato per incoraggiare l'utilizzazione dei materiali ottenuti da imballaggi riciclati e recuperati; c) riduzione del flusso dei rifiuti di imballaggio destinati allo smaltimento finale attraverso le altre forme di recupero; d) applicazione di misure di prevenzione consistenti in programmi nazionali o azioni analoghe da adottarsi previa consultazione degli operatori economici interessati. 2. Al fine di assicurare la responsabilizzazione degli operatori economici conformemente al principio «chi inquina paga» nonché la cooperazione degli stessi secondo i principi della «responsabilità condivisa», l'attività di gestione dei rifiuti di imballaggio si ispira, inoltre, ai seguenti principi: a) individuazione degli obblighi di ciascun

ambientale, «la riparazione del danno ambientale deve avvenire nel rispetto dei principi e dei criteri stabiliti nel titolo II e nell'allegato 3 alla Parte sesta». Un riferimento esplicito al principio “chi inquina paga”, infine, è contenuto dagli artt. 119, 154 e 155, 219 e 239.

In questo quadro frastagliato, al solito, assume un ruolo essenziale l'elaborazione della dottrina, cui già si è fatto cenno, e l'applicazione giurisprudenziale.

8. I principi nella giurisprudenza: lo sviluppo sostenibile.

Vediamo, dunque, come i singoli principi sono stati impiegati dalla giurisprudenza, contestualmente fornendo alcuni cenni in ordine al significato degli stessi e alla traiettoria evolutiva che li ha caratterizzati.

Premesso che, talora, essi vengono invocati a supporto di scelte amministrative che trovano il fondamento in altre norme, ad esempio quelle sull'individuazione del responsabile dell'inquinamento *ex art. 244, d.lgs. 152/2006*⁷² o sull'imposizione di misure di prevenzione *ex art. 242*⁷³, prendiamo le mosse dallo sviluppo sostenibile, cui si è già fatto spesso riferimento nel corso del lavoro.

operatore economico, garantendo che il costo della raccolta differenziata, della valorizzazione e dell'eliminazione dei rifiuti di imballaggio sia sostenuto dai produttori e dagli utilizzatori in proporzione alle quantità di imballaggi immessi sul mercato nazionale e che la pubblica amministrazione organizzi la raccolta differenziata; b) promozione di forme di cooperazione tra i soggetti pubblici e privati; c) informazione agli utenti degli imballaggi ed in particolare ai consumatori secondo le disposizioni del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195, di attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale; d) incentivazione della restituzione degli imballaggi usati e del conferimento dei rifiuti di imballaggio in raccolta differenziata da parte del consumatore».

⁷² «... La messa in sicurezza di un sito inquinato non ha di per sé natura sanzionatoria (con relativo accertamento della responsabilità), ma costituisce una misura di prevenzione dei danni e rientra, pertanto, nel *genus* delle precauzioni, in una col principio di precauzione vero e proprio e col principio dell'azione preventiva. Tant'è che nell'ordinanza impugnata si fa espresso riferimento al principio dell'azione ambientale di cui all'art. 3-*ter* del testo unico ambientale, secondo il quale la tutela dell'ambiente può essere garantita mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione e dell'azione preventiva in coerenza con l'art. 174, paragrafo 2, del Trattato CE»: Cons. Stato, sez. IV, 17 dicembre 2020, n. 8114.

⁷³ Tar Lazio, sez. II *bis*, 24 maggio 2021, n. 6046.

Uno sguardo d'assieme alla trama normativa⁷⁴ delineata dall'art. 3-*quater* consente di ribadire la presenza di una disposizione che pare scritta da "autori" diversi, di volta in volta preoccupati dell'ambiente, delle relazioni intergenerazionali e della resilienza dei sistemi ambientali.

La prescrizione esordisce affermando 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». Invero, in ragione del più volte citato criterio della prefissione legislativa dei doveri di solidarietà, deve ritenersi che lo sviluppo sostenibile si applichi ai soggetti privati soltanto in presenza di una norma (un indizio a favore della "tipizzazione" dei doveri emerge dalla lettera della norma che fa riferimento a «ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice»; rilevante, con riferimento all'attività economica, potrà essere, in futuro, la produzione normativa a valle dell'art. 41, Cost.).

Il comma 2 si focalizza sulla pubblica amministrazione, stabilendo che: «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 culturale⁷⁵ devono essere oggetto di prioritaria considerazione». La

⁷⁴ Non si procederà in questa sede all'analisi delle origini e dell'evoluzione del principio (ci si occuperà, peraltro, del solo contesto nazionale: sul piano internazionale, è sufficiente richiamare il caso *Gabcikovo v. Nagymaros* del 1997, deciso dalla Corte internazionale di giustizia, relativo a una controversia tra Cecoslovacchia e Ungheria occasionata dalla costruzione di una diga, sottolineando che l'esigenza «to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development»: sentenza 25 settembre 1997, in *ICJ Reports*, 1997, 7). Sul punto sia consentito rinviare a F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010. V. altresì G. CORDINI, *Lo sviluppo sostenibile per l'ambiente alla luce del diritto pubblico comparato*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, pp. 503 ss.; C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. FERRARA e M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., pp. 221 ss. e, anche con accenni critici, E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Dir. economia*, 2019, pp. 495 ss., nonché R. BIFULCO-E. SCOTTI, *Equità ambientale e sviluppo sostenibile: spunti per una riflessione a partire dall'esperienza dell'environmental justice*, in AA.VV., *Ambiente, energia, alimentazione, modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, Cesifin, Firenze, 2016, pp. 169 ss.

⁷⁵ Un profilo problematico attiene al riferimento al patrimonio culturale, atteso che la legge delega non consentiva di intervenire su questo aspetto. Secondo di P. DELL'ANNO, *Elementi*, cit., p. 7, si

discrezionalità cui fa riferimento la norma è quella c.d. “pura” e non quella tecnica. Ciò implica la necessità che la relativa valutazione sia effettuata da un organo amministrativo e non già da un soggetto tecnico e, in linea di principio, vale a escludere dal campo di applicazione delle norme le autorità indipendenti, almeno nella misura in cui esse davvero si limitino a svolgere attività di natura tecnica. Quanto alla «prioritaria considerazione», il suo richiamo costituisce un valore aggiunto rispetto al risultato più immediato che si otterrebbe applicando i principi comunitari all'azione amministrativa in virtù dell'art. 1, l. 241/1990, atteso che, appunto, il d.lgs. 152/2006 ha cura di indicare con maggior precisione il “peso” dell'interesse ambientale. In sostanza, in ragione dell'indicazione normativa, la discrezionalità pura viene “trasformata” in graduata, nel senso che il legislatore delinea una tendenziale gerarchizzazione dei valori in gioco, dunque riducendo e orientando la discrezionalità “che entri in contatto” con la tematica ambientale. Posto che la specifica considerazione non va riservata ad altri interessi, si può più nel dettaglio ritenere che l'indicazione suoni come richiamo al soggetto pubblico a non dare aprioristica prevalenza e “priorità” a istanze differenti, quali quelle legate al profilo economico o alla pressione delle comunità locali. Ovviamente, non necessariamente e non inevitabilmente l'interesse ambientale è destinato a prevalere su altre istanze; piuttosto, ove tale prevalenza non si verifichi, l'amministrazione dovrebbe motivare circa la sussistenza di interessi che, nel caso concreto, appaiono prevalenti.

Ai sensi del c. 3, «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, affinché 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, infine, dispone 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».

avrebbe al riguardo un eccesso di delega, atteso che la l. 308/2004 concerneva soltanto alcuni settori ambientali e non già i beni culturali. Come anticipato, il rapporto tra sostenibilità e patrimonio culturale è enfatizzato dal PNRR.

Quanto al campo di applicazione del principio, esso può essere unicamente impiegato là dove, in primo luogo, vi sia discrezionalità e, in secondo luogo, si ravvisi un'interferenza con l'ambiente e con l'uso delle risorse.

La finalità del principio (tutela della specie umana) può essere d'ausilio in questa opera di delimitazione del campo di applicazione. Il richiamo alle risorse (ereditate, da risparmiare e da trasmettere⁷⁶), d'altro canto, conferma che il principio non si applica quando si fa questione di sacrificio della vita umana (che non è una semplice risorsa); il tema, infatti, pertiene alla tutela della salute. Per altro verso, quel richiamo impedisce di invocare il principio quando un problema di utilizzo di risorse non venga in evidenza.

La menzione delle «dinamiche della produzione e del consumo», invece, sembra certamente riferibile al tema dell'economia circolare⁷⁷.

Il c. 4, poi, là dove parla di mantenimento del corretto funzionamento e dell'evoluzione degli ecosistemi naturali, pare costituire l'appiglio per circoscrivere il principio alle ipotesi in cui l'azione dell'amministrazione (direttamente o in quanto mediazione delle aspirazioni dei privati) sia in grado di modificare negativamente i sistemi ambientali. La norma, inoltre, si riferisce espressamente alla «complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane». Appare ragionevole utilizzare il principio solo nell'ipotesi in cui il rapporto tra azione (posta in essere direttamente dall'amministrazione, oppure dai privati sulla base di un titolo di legittimazione rilasciato dal soggetto pubblico o sotto il suo controllo) e natura esibisca profili di complessità.

L'applicazione della norma comporta riflessi su vari piani dell'azione amministrativa.

In primo luogo, le scelte discrezionali che possono risultare rilevanti ai fini dell'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile, per essere legittime, debbono espressamente prendere in considerazione i vari interessi

⁷⁶ Il c. 3 non parla delle risorse che la generazione attuale è "legittimata" a consumare (v. U. SALANITRO, *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in *Giornale dir. amm.*, 2009, pp. 106 ss.), limitandosi a far cenno, nell'ambito di quelle ereditate, alle risorse da "risparmiare" e a quelle da "trasmettere". In un'ottica di solidarietà intergenerazionale, tuttavia, le risorse risparmiate sono tendenzialmente anche trasmesse alle generazioni future, sicché sarebbe stato necessario far cenno anche all'ulteriore categoria di quelle consumate.

⁷⁷ V. il "pacchetto" del 2 dicembre 2015, *L'anello mancante: piano d'azione europea sull'economia circolare* e il "pacchetto" *L'economia circolare*, approvato dal Parlamento Europeo nella seduta del 14 marzo 2017. In dottrina, v. F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare*, in *Dir. amm.*, 2017, pp. 163 ss.; ID. (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2017.

coinvolti e motivare in ordine al punto di equilibrio raggiunto. Risulta dunque viziata una determinazione che non effettui un adeguato vaglio dei vari «interessi pubblici e privati» (anche di quelli non ambientali) e che si limiti a valorizzare il profilo della protezione della natura.

Per altro verso, onde considerare l'ambiente e gli altri interessi, occorre avere pregiudizialmente definito il “tenore” del relativo interesse e avere acquisito i relativi fatti: l'incidenza sull'istruttoria è quindi immediata ed evidente.

Invero, 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 sedimentata.

Il principio resta inoltre spesso “assorbito” dall'applicazione di altri istituti, che ricevono discipline specifiche e hanno campi di applicazione molto più chiari e univoci. La regolamentazione di istituti rilevanti quali la Via, il danno ambientale o l'autorizzazione ambientale integrata, ad esempio, si ispira direttamente a esso con norme sicuramente pregnanti.

Un problema particolare si profila piuttosto in ordine alle grandi opzioni strategiche che esorbitano dal campo di applicazione dell'art. 3-*quater*. In altra sede⁷⁸ già si è tentato di enucleare gli 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. In particolare, si è ritenuto che il livello comunitario potrebbe restituire la traccia decisionale essenziale e minima per assicurare lo sviluppo sostenibile. Questo “statuto” 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

⁷⁸ F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, vol. I, cit., pp. 606; nonché ID., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2010, pp. 12 ss., lavori da cui, più in generale, si è tratto spunto per affrontare alcuni temi trattati nelle pagine precedenti.

«dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione» (art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea)⁷⁹.

La Consulta ha avuto occasione di applicare il principio in diverse occasioni e contesti. Talora (e questo conferma che la sua portata espansiva ha riflessi anche sul piano della omogeneità della disciplina e del radicamento della potestà legislativa statale), esso è stato impiegato al fine di ricondurre alcuni istituti (o gruppi di discipline) all'interno della materia "tutela dell'ambiente"⁸⁰

⁷⁹ L'obiezione più evidente è che siffatta disciplina attiene alla tutela dell'ambiente e non già allo sviluppo sostenibile; per altro verso, essa concerne le politiche comunitarie. Dal primo punto di vista, va osservato che, in forza del combinato disposto degli artt. 191 e 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione e art. 3 del Trattato sull'Unione europea, 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 anche alle politiche degli Stati membri, i quali non potrebbero porre in essere politiche pubbliche in contrasto con lo "statuto" di quelle comunitarie. In generale, v. M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, 2009, in *Riv.it. dir. pubbl. comunitario*, 2009, pp. 1381 ss. D'altro canto, a voler opinare diversamente, verrebbe posto a rischio il conseguimento degli obiettivi eurounitari, 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. Sulla rilevanza giuridica degli obiettivi stabiliti in seno all'Agenda 2030, v., *ex multis*, M. MONTINI, *L'interazione tra gli SDGs ed il principio dello sviluppo sostenibile per l'attuazione del diritto internazionale dell'ambiente*, in *Federalismi*, 2019 e Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 marzo 2018.

⁸⁰ È sufficiente citare la sentenza 22 luglio 2009, n. 225, relativa al problema dell'individuazione della materia nella quale devono essere collocati gli istituti della VAS e della VIA. La Consulta ha chiarito che, «trattandosi di procedure che valutano in concreto e preventivamente la "sostenibilità ambientale", non può dubitarsi che esse rientrino nella materia della tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, comma secondo, lettera s), Cost.». Con la decisione 1° giugno 2006, n. 213, in materia di pesca e di acquacoltura, la Corte ha affermato che «lo sviluppo legislativo ... è caratterizzato, nel complesso, dal venire meno del richiamo alla distinzione tra "pesca nelle acque interne" e "pesca marittima" quale criterio per definire l'ambito della competenza legislativa e amministrativa, rispettivamente, dello Stato e delle regioni in materia. Si può, inoltre, rilevare una generale promozione della funzione di razionalizzazione del sistema della pesca in ragione dei principi di sviluppo sostenibile e di pesca responsabile, al fine di coniugare le attività economiche di settore con la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi. Infine, la nozione di pesca marittima — art. 1 d.lgs. n. 153 del 2004 — quale attività (diretta alla cattura o alla raccolta di organismi acquatici in mare) svolta dagli imprenditori ittici, dai pescatori e dagli altri soggetti per i quali è responsabile, direttamente e unitariamente lo Stato italiano, secondo le pertinenti norme comunitarie ed internazionali, pone in luce l'assorbente carattere di attività economica assunto dalla pesca; a ciò consegue la previsione di una serie di misure di sostegno a favore non solo dell'attività di pesca, ma anche delle diverse e ulteriori attività (quali la trasformazione e la commercializzazione del pescato), svolte sulla terraferma, che ne costituiscono parte integrante o vi sono strettamente connesse». Corte cost., 15 aprile 2019, n. 86, richiamando anche la sent. n. 172/2012, ha poi statuito che la competenza esclusiva in materia

di competenza statale. In altri casi, il principio è stato evocato per inquadrare interventi normativi⁸¹, anche con significativi accenni alle generazioni future⁸².

L'analisi della giurisprudenza amministrativa mostra che il principio (forse anche perché non adeguatamente valorizzato nei ricorsi) viene invocato ora a supporto di argomentazioni più generali che trovano sostegno in una serie di ulteriori elementi⁸³, ora al fine di meglio inquadrare la disciplina⁸⁴, oppure

di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» «è comprensiva tanto della tutela del paesaggio quanto della tutela dei beni ambientali o culturali e si impone al legislatore regionale che eserciti la propria competenza nella materia "edilizia ed urbanistica"» Il piano è, infatti, «strumento di ricognizione del territorio oggetto di pianificazione non solo ai fini della salvaguardia e valorizzazione dei beni paesaggistici, ma anche nell'ottica dello sviluppo sostenibile e dell'uso consapevole del suolo, in modo da poter consentire l'individuazione delle misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio». V. altresì, anche sul versante dell'allocazione delle funzioni amministrative, Corte cost., 27 marzo 2009, n. 88).

⁸¹ V. sent. 17 febbraio 2021, n. 21: «lo sviluppo sostenibile delle foreste, che implica un equilibrio armonioso tra le componenti forestali e faunistiche, può risultare compromesso dal brucamento selettivo degli ungulati che, nel lungo periodo, può modificare la struttura e la composizione dei popolamenti forestali, se non addirittura comprometterne l'esistenza».

⁸² Corte cost., 13 novembre 2020, n. 237: «il sistema di sostegno alle fonti di energia rinnovabile è funzionale al raggiungimento di una pluralità di obiettivi, tra i quali la tutela dell'ambiente e la realizzazione di meccanismi di risparmio ed efficienza energetica diffusi a tutti i livelli, che consentono di conseguire lo sviluppo sostenibile della società con un minore impiego di energia, così soddisfacendo le esigenze delle generazioni attuali senza compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future».

⁸³ Si v., ad esempio, Tar Lazio, sez. II *bis*, 16 febbraio 2021, n. 1897 (che richiama Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4246 e sez. VI, 22 febbraio 2007, n. 933): «la natura schiettamente discrezionale della decisione finale (e della preliminare verifica di assoggettabilità), sul versante tecnico ed anche amministrativo, rende fisiologico che si pervenga ad una soluzione negativa ove l'intervento proposto cagioni un sacrificio ambientale superiore a quello necessario per il soddisfacimento dell'interesse diverso sotteso all'iniziativa; da qui la possibilità di bocciare progetti che arrechino *vulnus* non giustificato da esigenze produttive, ma suscettibile di venir meno, per il tramite di soluzioni meno impattanti in conformità al criterio dello sviluppo sostenibile e alla logica della proporzionalità tra consumazione delle risorse naturali e benefici per la collettività che deve governare il bilanciamento di istanze antagoniste». V. altresì gli arresti citati nella nota seguente e Tar Molise, 6 novembre 2015, n. 423.

⁸⁴ V., ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 2014, n. 2569 (con riferimento alla valutazione di impatto). Secondo Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4246, «il problema del punto di equilibrio tra realizzazione di infrastrutture e tutela dell'ambiente e del paesaggio e, dunque, del concreto atteggiarsi del principio dello sviluppo sostenibile (ora codificato dall'art. 3 *quater*, d.leg. 152/06), meglio si chiarisce anche in relazione alla valutazione dell'utilizzazione economica delle aree protette; per cui non dovrebbe parlarsi di sviluppo sostenibile ossia di sfruttamento economico dell'ecosistema compatibile con esigenza di protezione, ma, con prospettiva rovesciata, di protezione sostenibile, intendendosi con tale terminologia evocare i vantaggi economici che la protezione in sé assicura senza compromissione di equilibri economici essenziali per la collettività, ed ammettere il coordinamento fra interesse alla protezione integrale ed altri interessi solo negli stretti

risulta solo genericamente richiamato⁸⁵. Raramente, dunque, lo stesso pare assurgere a criterio di giudizio, sempre in combinato disposto con la deduzione di altri vizi, quali la carenza di istruttoria⁸⁶.

9. *Segue: il principio di precauzione.*

limiti in cui l'utilizzazione del territorio non alteri in modo significativo il complesso dei beni compresi nell'area protetta; si deve ammettere l'alterazione dei valori ambientali solo in quanto non vi siano alternative possibili da individuarsi proprio grazie alla procedura di v.i.a. (Cons. Stato, sez. VI, 16 novembre 2004, n. 7472). Detto altrimenti, alla stregua della disciplina comunitaria e nazionale (ed eventualmente regionale), la v.i.a. non può essere intesa come limitata alla verifica della astratta compatibilità ambientale dell'opera ma si sostanzia in una analisi comparata tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica, tenuto conto delle alternative praticabili e dei riflessi della stessa "opzione zero".

⁸⁵ V. la statuizione che dichiara inammissibile la censura relativa alla violazione dell'art. 3-*quater* che «si limita a riportare il testo della disposizione senza specificare quali siano i profili del provvedimento impugnato che concretano il vizio denunciato»: Tar Sardegna, sez. II, 7 aprile 2016, n. 329.

⁸⁶ Tar Puglia, Lecce, 26 maggio 2020, n. 1244, dopo avere sottolineato che il principio «deve trovare applicazione anche quando la ponderazione comparativa demandata alla P.a. pone a confronto interessi di matrice pubblicistica, quali quello della tutela dell'ambiente e quello della promozione di fonti energetiche cd pulite», ha statuito che l'ambiente «non può essere sacrificato in nome di una logica di pregiudiziale sviluppo economico ad ogni costo, perché lo sviluppo deve essere, appunto come si è ricordato, sostenibile. Il canone della sostenibilità dello sviluppo attiene alla individuazione di un parametro di ricevibilità e realizzabilità di un progetto al di sotto del quale la tutela del bene ambientale deve considerarsi preminente e, del pari, cedevole deve risultare la considerazione della libertà di iniziativa economica privata. Il Collegio osserva, da questo punto di vista, che il riferimento alla superficie destinata ad essere utilizzata per la realizzazione di un impianto fotovoltaico rappresenta un indice sintomatico di sicura rilevanza in ordine alla natura, per così dire, fortemente impattante e, perciò stesso, critica del progetto imprenditoriale. È finanche banale la osservazione che un conto è discutere di un impianto fotovoltaico che si estende per una superficie ridotta, altra cosa è parlare di analoga struttura energetica spalmata su un territorio di grande dimensione, come nel caso di specie...». Conseguentemente, «l'amministrazione deve farsi carico dell'inserimento di una struttura del genere (di grandi dimensioni) in un contesto che, sebbene non ostativo alla realizzazione di pannelli che abbracciano una superficie considerevole, va però accuratamente preservato nella sua identità, specie se, come nel caso portato all'attenzione del G.a., l'ambiente circostante appare munito di caratteristiche di pregio». La sentenza ha ritenuto che, nel caso di specie, l'istruttoria condotta dall'amministrazione fosse carente «proprio con riguardo alla notevole estensione che impone una più attenta analisi della compatibilità con i luoghi».

Il principio di precauzione⁸⁷ consente di governare i “rischi”⁸⁸ e le situazioni di “incertezza” (cui viene dato rilievo giuridico), con un possibile e

⁸⁷ In dottrina, *ex multis*, v. T. SCOVAZZI, *Sul principio di precauzione nel diritto internazionale dell'ambiente*, in *Riv. dir. intern.*, 1992, pp. 699 ss.; N. DE SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire: du slogan à la règle*, in *Cahiers de droit européen*, 2001, pp. 91 ss.; D. AMIRANTE, *Il principio precauzionale tra scienza e diritto. Profili introduttivi*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, pp. 16 ss.; F. MERUSI, *Dal fatto incerto alla precauzione: la legge sull'elettrosmog*, in *Foro amm.*, 2001, pp. 221 ss.; A. TRAVI, *Droit public et risque: Italie*, in *Revue européenne de droit public*, 2003, pp. 491 ss.; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 1075 ss.; L. MARINI, *Il principio di precauzione nell'ordinamento internazionale e comunitario: disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Giuffrè, Milano, 2004; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e “qualità dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, pp. 1673 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè, Milano 2005; L. BUTTI, *Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, pp. 809 ss.; S. DI BENEDETTO, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale*, Argo, Lecce, 2006; M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2007, pp. 51 ss.; A. ZEI, *Principio di precauzione*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. 2008, vol. III, pp. 670, 673 ss.; V. MOLASCHI, *Livelli di protezione ambientale e tutela precauzionale differenziata: una riflessione alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in F. FRACCHIA-M. OCCHIENA (a cura di), *Climate change. La risposta del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, pp. 67 ss.; I. M. MARINO, *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, vol. III, pp. 2177 ss.; M. CECCHETTI, *Principio di precauzione e produzione pubblica del diritto. La funzione normativa di fronte alle sfide del “governo” dell'incertezza scientifica*, in G. GUERRA-A. MURATORIO-E. PARIOTTI-M. PICCINI-D. RUGGIU (a cura di), *Forme di responsabilità, regolazione e nanotecnologie*, Bologna, 2011, 121 e ss.; G. MANFREDI, *Cambiamenti climatici e principio di precauzione*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2011; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in F. SAITTA-M. RENNA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 413 ss.; S. COGNETTI, *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in AA. VV., *Percorsi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 127 ss.; J. MORAND-DEVILLER, *Il giusto e l'utile nel diritto dell'ambiente*, in R. FERRARA-M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 2014, pp. 14 e ss.; S. SPUNTARELLI, *Normatività del principio di precauzione nel processo decisionale dell'amministrazione e legittimazione procedurale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2014; M. RENNA, *Le misure amministrative di enforcement del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in *Jus*, n. 1/2016, pp. 1 ss.; M. ALLENA, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in *Dir. economia*, 2016, pp. 411 ss.; N. OLIVETTI RASON, *Il principio di precauzione tra sicurezza e libertà*, in *Liber amicorum per Vittorio Domenichelli*, Cacucci, Bari, 2018, pp. 341 ss.; S. COGNETTI, *Precauzione nell'applicazione del principio di precauzione*, in *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, tomo I, pp. 387 ss. V. poi le osservazioni (anche critiche) di C.R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura*, cit., pp. 81 ss.

⁸⁸ In argomento, v. G. CORSO, *La valutazione del rischio ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 171 ss.

conseguente allentamento del principio di legalità, almeno intendendo quest'ultimo nel senso di prevedibilità dell'azione amministrativa⁸⁹.

Definito in seno alla Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992⁹⁰ (in particolare, in quella sede veniva affermato che, in caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire di pretesto per rinviare l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale), poi introdotto – ma non definito – a livello europeo dal Trattato di Maastricht e, oggi, trasfuso nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (v. art. 191, TFUE), esso è come detto richiamato dall'art. 3-ter. Il principio, già menzionato dall'art. 1 della l. 36/2001 sull'inquinamento elettromagnetico, fonda pure la disciplina sulle responsabilità dell'operatore in caso di pericoli all'ambiente e alla salute (art. 301) ed è comunque destinato a disciplinare le situazioni caratterizzate dall'imprevedibilità di effetti dannosi di attività umane⁹¹. A tale riguardo, con riferimento a un medicinale che poteva causare perdita di peso a fronte del rischio di morte, il Tribunale di primo grado, 26 novembre 2002, causa T-74/00, *Artegodan*, ha chiarito che «therefore, although the precautionary principle is mentioned in the Treaty only in connection with environmental policy, it is broader in scope. It is intended to be applied in order to ensure a high level of protection of health, consumer safety and the environment in all the Community's spheres of activity», punto 183. Il principio di precauzione, in particolare, è ormai centrale anche nella regolamentazione giuridica della legislazione alimentare e in materia sanitaria (si pensi alla tematica dei microrganismi geneticamente modificati e degli organismi geneticamente modificati, che comunque ha anche riflessi ambientali):

⁸⁹ Su tale questione, v. in particolare M. ALLENA, *Il principio di precauzione*, cit. L'A. richiama in particolare Tar Lazio, sez. III, 17 febbraio 2016, n. 2107, che, invero anche occupandosi della questione dei presupposti applicativi del principio, ha statuito che il principio di precauzione non può divenire «un canone di interpretazione della normativa di settore» con l'effetto di sottoporre la realizzazione dell'impianto a prescrizioni molto più severe di quelle previste dalla legge pur quando non vi sia una incertezza scientifica circa i rischi legati a una determinata attività (nel caso di specie, la realizzazione del gasdotto); è solo «la mancanza di certezze scientifiche dovute a insufficienti informazioni e conoscenze scientifiche riguardanti la portata dei potenziali effetti negativi di un organismo o di una sostanza che impone l'adozione di misure adeguate al fine di evitare o limitare effetti potenzialmente negativi». Sulla questione si tornerà anche *infra*, nel testo.

⁹⁰ Il principio era già “apparso” in ambito internazionale: v. T. O' RIORDAN, J. CAMERON, *The History and Contemporary Significance of the Precautionary Principle*, in EID. (a cura di), *Interpreting the Precautionary Principle*, Londra, 1994, 12 e ss.

⁹¹ Con riferimento al contesto europeo, v. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 39 pp. ss.

assai significativa è stata la sua rilevanza nelle discussioni relative alla gestione della crisi sanitaria legata alla diffusione del Covid-19⁹².

A siffatto principio si riferiscono numerosi atti europei. Di particolare rilievo, ancora oggi, è la Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, Bruxelles, 2.2.2000, COM (2000) 1 def, secondo cui «Recourse to the precautionary principle presupposes that potentially dangerous effects deriving from a phenomenon, product or process have been identified, and that

⁹² E. FREDIANI, *Amministrazione precauzionale e diritto della "scienza incerta" in tempo di pandemia*, in *Dir. amm.*, 2021, pp. 137 ss. e M. BASILI, *L'epidemia di CoVid-19: il principio di precauzione e i fallimenti istituzionali*, in *Mercato concorrenza regole*, 2019, pp. 475 ss. Assai rilevante è la sentenza del Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045, relativa all'obbligo vaccinale in capo agli operatori sanitari. Il Supremo consesso ha affermato che «le misure per il contenimento del contagio richiedono alle autorità sanitarie un intervento pronto e risoluto, ispirato alla c.d. amministrazione precauzionale, la quale deve necessariamente misurarsi con quello che, in dottrina, è stato definito il c.d. ignoto irriducibile, in quanto ad oggi non si dispone di tutti i dati completi per valutare compiutamente il rapporto rischio/beneficio nel lungo periodo, per ovvi motivi, e questa componente, appunto, di ignoto irriducibile, pur con il massimo – ed encomiabile – sforzo profuso dalla ricerca scientifica, reca con sé l'impossibilità di ricondurre una certa situazione fattuale, interamente, entro una logica di previsione ex ante fondata su elementi di incontrovertibile certezza». Ancora: «L'autorizzazione condizionata dei quattro vaccini, come si è detto, fornisce sufficienti garanzie circa la loro efficacia e sicurezza, sulla base degli studi eseguiti e delle conoscenze acquisite, e si struttura sul modello della c.d. *amministrazione precauzionale riflessiva*, in quanto caratterizzata dalla flessibilità dell'azione pubblica e dalla capacità di incorporare la mutevole contingenza, nell'ottica di una continua ridefinizione degli obiettivi e di un continuo monitoraggio». Degna di nota è altresì la seguente affermazione: «In fase emergenziale, di fronte al bisogno pressante, drammatico, indifferibile di tutelare la salute pubblica contro il dilagare del contagio, il principio di precauzione, che trova applicazione anche in ambito sanitario, opera in modo inverso rispetto all'ordinario e, per così dire, controintuitivo, perché *richiede al decisore pubblico di consentire o, addirittura, imporre l'utilizzo di terapie che, pur sulla base di dati non completi* (come è nella procedura di autorizzazione condizionata, che però ha seguito – va ribadito – tutte le quattro fasi della sperimentazione richieste dalla procedura di autorizzazione), assicurino più benefici che rischi, in quanto il potenziale rischio di un evento avverso per un singolo individuo, con l'utilizzo di quel farmaco, è di gran lunga inferiore del reale nocimento per una intera società, senza l'utilizzo di quel farmaco. E ciò non perché, come afferma chi enfatizza e assolutizza l'affermazione di un giusto valore concepito però come astratto bene, la persona receda a mezzo rispetto ad un fine o, peggio, ad oggetto di sperimentazione, in contrasto con il fondamentale principio personalista, a fondamento della nostra Costituzione, che vede nella persona sempre un fine e un valore in sé, quale soggetto e giammai oggetto di cura, ma perché si tutelano in questo modo tutti e ciascuno, anzitutto e soprattutto le più vulnerabili ed esposte al rischio di malattia grave e di morte, da un concreto male... Il margine di incertezza dovuto al c.d. ignoto irriducibile che la legge deve fronteggiare in un'emergenza pandemica tanto grave, per tutte le ragioni esposte, non può dunque giustificare, né sul piano scientifico né sul piano giuridico, il fenomeno della esitazione vaccinale, ben noto anche all'Organizzazione Mondiale della Sanità, proprio nei medici e nel personale sanitario» (corsivi aggiunti).

scientific evaluation does not allow the risk to be determined with sufficient certainty».

A fronte della situazione descritta dalla Comunicazione, la cautela induce ad adottare misure in chiave, appunto, precauzionale (con fisiologiche ricadute sull'attività dei consociati). L'applicazione del principio, dunque, conduce alla definizione del punto di equilibrio tra valori contrapposti e, in particolare, assurge a strumento di condizionamento delle libertà private⁹³.

Esso più nel dettaglio, nel settore delle politiche ambientali⁹⁴, può legittimare un intervento delle istituzioni «senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità» dei rischi⁹⁵, facendo prevalere le esigenze di tutela di ambiente, sicurezza e salute sugli interessi economici⁹⁶. L'incertezza, dunque, non può risolversi in un pretesto per non agire.

Il presupposto per intervenire con misure precauzionali è costituito dalla “probabilità” di un rischio e non dalla mera “possibilità” dello stesso⁹⁷. La Corte di Giustizia, in particolare, ha ritenuto legittima l'adozione di misure restrittive qualora risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito a causa della natura insufficiente, non concludente o imprecisa dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse⁹⁸. Il rischio, peraltro, deve essere rigorosamente e scientificamente valutato⁹⁹ da esperti scientifici¹⁰⁰. La Corte di Giustizia, con riferimento al tema della valutazione dell'incidenza di un piano o di un progetto (nel caso si trattava di attività di pesca meccanica) su di un determinato sito disciplinata dalla Direttiva Habitat 92/43/Cee, ha tuttavia fatto un'applicazione più rigorosa del principio, affermando che un «rischio esiste allorché non possa essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che il piano o

⁹³ In generale, su tali questioni, v. M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, cit.

⁹⁴ G. CORSO, *La valutazione del rischio ambientale*, cit., 180.

⁹⁵ Corte giust., 5 maggio 1998, causa C-180/96, punto 99.

⁹⁶ Trib. Primo grado, sent. 26 novembre 2002, causa T-74/00. Con riferimento al settore sanitario, v. *supra*, nt. 92, Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045.

⁹⁷ Corte giust., 23 settembre 2003, C-192/01, *Commissione c. Regno di Danimarca*, par. 52.

⁹⁸ Corte giust., 8 luglio 2010, C-343/09, punto 61; v. altresì Corte giust., 17 dicembre 2015, in C-157/14.

⁹⁹ *Ex multis*, v. Tribunale I grado, sez. III, 11 settembre 2002, causa T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Consiglio*, par. 172.

¹⁰⁰ Tribunale I grado UE sez. I, 17/05/2018, n. 429.

progetto pregiudichi significativamente il sito interessato»¹⁰¹. In sostanza, prospettando la sufficienza della mera possibilità del rischio (dunque, tecnicamente, con una bassissima probabilità), unicamente a fronte della certezza dell'assenza di rischio (la Corte richiede che non esista nessun dubbio ragionevole dal punto di vista scientifico quanto al carattere non pregiudizievole dell'attività: par. 61) sarebbe consentito dare il via libera all'attività del privato¹⁰².

Qualora un intervento risulti necessario, secondo quanto indicato dalla Comunicazione sopra citata, le misure¹⁰³ devono avere specifiche caratteristiche: essere proporzionali¹⁰⁴ al livello di protezione scelto; risultare non discriminatorie nella loro applicazione e coerenti con i provvedimenti simili già adottati; basarsi su un esame dei costi e dei benefici potenziali dell'azione o dell'assenza di azione; soggette a revisione alla luce dei nuovi dati scientifici¹⁰⁵ (il rilievo dei dati scientifici è confermato in generale dall'art. 191, TFUE); esse, infine, devono definire le responsabilità – o l'onere della prova – ai fini della produzione dei riscontri scientifici necessari per una valutazione completa del rischio.

Quanto all'intensità e al contenuto delle misure che possono essere adottate, si è ad esempio deciso che le istituzioni incaricate della scelta politica fissano un livello di protezione appropriato e che tale livello «deve essere elevato» ma «non deve necessariamente essere il più elevato possibile sotto il profilo tecnico»¹⁰⁶.

Anche la Corte costituzionale si è diffusamente occupata del principio, dei suoi presupposti e della sua fisionomia. Basti qui citare la sentenza¹⁰⁷ che ha

¹⁰¹ Corte giust., 7 settembre 2004, in causa C-127/02. Sulla valutazione del rischio, v. altresì Corte giust., sez. II, 15 maggio 2014, n. 521 e sez. VI, 16 luglio 2020, causa C-411/19.

¹⁰² La decisione è di interesse anche perché conferma la correlazione tra principio di precauzione e l'obiettivo dell'elevato livello di tutela. V. altresì Corte giust., 17 aprile 2018, n. 441/17.

¹⁰³ Sulla distinzione tra valutazione del rischio (connotata da scientificità) e gestione del rischio (ascrivibile alla sfera della politica) nella giurisprudenza europea, v. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., 131.

¹⁰⁴ *Ex multis*, v. Corte giust., 13 aprile 1994, C-131/93, *Commissione c. Germania*, par. 18. Nel caso di specie, si è ritenuto che la tutela dei gamberi potesse essere ottenuta con mezzi meno restrittivi rispetto a una misura restrittiva dell'importazione. Nel senso che il principio è giustificato solo all'esito dell'esame dei vantaggi e degli oneri risultanti dall'azione o dall'assenza di azione e deve essere proporzionale e non discriminatorio, v. ancora Corte giust., sez. I, 9 giugno 2016, n. C-78/16 e C-79/16.

¹⁰⁵ V., in generale, A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Giuffrè, Milano, 2006 e ID., *L'amministrazione del rischio*, in S. PERONGINI, *Percorsi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 147 ss.

¹⁰⁶ Tribunale I grado, sez. I, 17 maggio 2018, n. 429.

¹⁰⁷ Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282.

censurato una misura legislativa regionale limitativa (nel caso, si trattava di una pratica terapeutica) adottata in assenza di specifiche acquisizioni tecnico-scientifiche verificate da parte degli organismi competenti. Con riferimento al caso Ilva¹⁰⁸ poi, la Consulta ha statuito che il generico riferimento al principio di precauzione non può giustificare un giudizio di illegittimità delle scelte legislative, così appalesandosi un sostanziale riconoscimento dello spazio decisionale legislativo nella definizione del punto di equilibrio tra interessi contrapposti¹⁰⁹.

Pure nella giurisprudenza amministrativa il principio è ampiamente richiamato, come può constatare chiunque faccia una semplice ricerca sul *database* della giustizia amministrativa, rinvenendo migliaia di decisioni. Trova conferma il fatto che, anche tralasciando l'osservatorio privilegiato del giudice amministrativo, il principio si applica non solo in materia ambientale, ma anche in quella sanitaria¹¹⁰ (la frequenza dei richiami – soprattutto a fronte delle problematiche Covid¹¹¹ – è tale da rendere impossibile una rassegna in questa sede) e in molti altri settori, quali, per citare soltanto alcuni tra gli svariati esempi possibili, le prestazioni lavorative dei vigili del fuoco¹¹², il gioco d'azzardo¹¹³ e la pianificazione in funzione della sicurezza dei voli¹¹⁴.

La giurisprudenza, soprattutto sul versante ambientale, ha affrontato varie questioni: i presupposti per l'adozione di misure di protezione dell'ambiente; la possibilità di decidere in via puntuale e concreta; la distinzione rispetto alla prevenzione¹¹⁵.

¹⁰⁸ Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85.

¹⁰⁹ Sulla questione è poi intervenuta la successiva sentenza 23 aprile 2018, n. 58, censurando l'irragionevole e non proporzionato bilanciamento dei vari interessi in gioco operato dal d.l. 92/2015. V., in generale, E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, cit., 506 ed E. FREDIANI, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela "sistemica" nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, in *Federalismi*, n. 15/2013, p.1 ss.

¹¹⁰ In tema di scelta regionale di porre in gara due vaccini con coperture vaccinali differenti, ad esempio, v. Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655.

¹¹¹ V. ancora Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045, cit. e E. FREDIANI, *Amministrazione precauzionale e diritto della "scienza incerta" in tempo di pandemia*, cit., pp. 137 ss.

¹¹² Tar Lazio, sez. I bis, 23 giugno 2021, n. 7500.

¹¹³ Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2020, n. 4122.

¹¹⁴ Cons. Stato, sez. VI, 7 giugno 2021, n. 4317.

¹¹⁵ Si afferma costantemente che la precauzione concerne la limitazione di rischi ipotetici o basati su indizi (v. anche *infra*, nel testo), mentre la prevenzione riguarda la limitazione di rischi oggettivi e provati: *ex multis*, v. Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655 (in tema di vaccini). V. altresì Tar Piemonte, sez. I, 12 dicembre 2020, n. 834: «in altre parole, viene accolto nell'ordinamento nazionale uno schema regolatorio che si affianca a quello canonico della prevedibilità ed evitabilità

Premesso che, in caso di rischio certo, trova come detto applicazione il principio di prevenzione, non sempre è chiaro se il giudice si riferisca a rischi (di danni) incerti o anche ai rischi potenziali (mentre sembra esclusa la rilevanza dei rischi del tutto ipotetici) e se valorizzi la distinzione tra rischio incerto e probabilità che ciò cagioni un danno.

Si è ad esempio statuito che, in presenza di incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi, il principio consente l'adozione di misure di protezione senza dovere attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi¹¹⁶.

Talora, come anticipato, il riferimento è al rischio potenziale¹¹⁷ (con "incursioni" anche sul terreno dell'onere della prova¹¹⁸ e delle ricadute procedurali, sede in cui, in particolare, si fronteggiano le posizioni del privato

degli eventi dannosi alla base delle fattispecie colpose, di estrazione civilistica e penalistica, e improntato su schemi predittivi causali noti; la logica della precauzione attinge, invece, alla sfera della gestione di rischi - ossia di potenziali danni - il cui determinismo eziologico è ancora ignoto o incerto di talché la precauzione si attegga a criterio di politica del diritto che orienta il decisore verso forme di anticipazione della tutela nei settori dove il rischio non è ritenuto sopportabile».

¹¹⁶ *Ex multis*, v. Cons. Stato, sez. IV, 27 marzo 2017, n. 1392 (secondo cui, peraltro, il principio non può essere invocato a prescindere dal dato tecnico, che - salvo i casi di manifesta inaffidabilità - abbia confermato l'esclusione della pericolosità dell'attività stabilita dalla normativa); non occorre, cioè, attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità dei rischi e che subentrino più avanzate e risolutive tecniche di contrasto: sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655, cit. Cons. Stato, sez. II, 11 novembre 2020, n. 6935 (richiamando sez. V, 8 aprile 2014, n. 1662) ha statuito che il principio di precauzione deve operare anche nell'ipotesi di scarica il cui piano di adeguamento non sia stato approvato e destinata quindi alla chiusura, «ponendosi altrimenti in questo caso inammissibilmente ed irragionevolmente a carico della collettività i costi ed i rischi della chiusura di un impianto non adeguabile». Nel senso che il rischio non è ravvisabile in assenza di qualsivoglia documento, studio o parere scientifico che dimostri la pericolosità ambientale dell'impianto Tar Umbria, sez. I, 20 febbraio 2019, n. 79. V. altresì Tar Lazio, Roma, sez. III, 2 aprile 2021, n. 4006.

¹¹⁷ V., sul punto, in generale, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 32.

¹¹⁸ Secondo Cons. Stato, sez. V, 18 maggio 2015 n. 2495, «ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri deve tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano poco conosciuti o solo potenziali» (nella situazione oggetto di giudizio, le misure prospettate dal proponente un progetto in sede di valutazione di impatto ambientale, al fine di far fronte a fattori di pericolo, erano state espresse in chiave puramente probabilistica). V., inoltre, Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5525 e Tar Umbria, sez. I, 14 dicembre 2018, n. 680: «quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi».

che richiede un permesso e l'amministrazione), talaltra a quello probabile¹¹⁹; in altri casi sembra distinguersi tra rischio e probabilità di danno legato all'inverarsi di quel rischio¹²⁰ o si ritiene sufficiente il pericolo di un danno poco conosciuto¹²¹: si richiede poi che la valutazione del rischio, pur potendo avvenire alla stregua di parametri precauzionali anche particolarmente rigorosi (c.d. criterio del "caso peggiore"), si risolva nella formulazione di un giudizio che abbia un'attendibilità scientificamente significativa¹²².

In presenza di situazioni di pericolo, il principio "vincolerebbe" le istituzioni – comprese, anche in forza del richiamo di cui all'art. 1, l. 241/1990, le amministrazioni pubbliche¹²³ – ad agire¹²⁴.

Esso, tuttavia, non legittima l'amministrazione a opporsi a qualunque iniziativa modificativa del contesto territoriale in presenza di pericoli solo ipotizzati e non ancora suffragati da evidenze scientifiche¹²⁵.

Un'affermazione che ricorre con significativa frequenza nella giurisprudenza amministrativa ha a che fare con il problema dell'utilizzo del principio in vista della previsione di forme di "limitazione" delle libertà dei privati più restrittive rispetto a vincoli generali esistenti (a contrario, il principio trova applicazione ove non vi siano pregresse misure a tutela dell'ambiente). La questione, invero, "sporge" anche sul terreno del rispetto del già citato principio di legalità inteso come prevedibilità¹²⁶.

È sufficiente menzionare Tar Piemonte, sez. I, 3 maggio 2010, n. 2294, che, a fronte di determinazioni assunte dalle amministrazioni centrali sulla base

¹¹⁹ Tar Lazio, sez. III, 10 gennaio 2017 n. 334. V. poi Cass. penale, sez. VI, 19 novembre 2015, n. 12478, secondo cui l'obbligo cautelare non sorge in base al solo principio di precauzione, e quindi nei

casi in cui l'evento dannoso venga ipotizzato in base al semplice "sospetto" che, in presenza di determinati presupposti, possano verificarsi eventi dannosi, quando non esistano conferme scientifiche di questo rischio e neppure massime di esperienza o evidenze empiriche in tal senso.

¹²⁰ Tar Lazio, sez. III, 12 dicembre 2019 n. 14311.

¹²¹ Cons. Stato, sez. V, 18 maggio 2015, n. 2495.

¹²² Cons. giust. amm. Reg. Sic., 3 settembre 2015 n. 581.

¹²³ Cons. Stato, sez. II, 11 maggio 2020, n. 2964.

¹²⁴ Sulla tempestività dell'adozione delle misure, v. E. FREDIANI, *Amministrazione precauzionale e diritto della "scienza incerta" in tempo di pandemia*, cit.

¹²⁵ Trib. sup. acq., 25 marzo 2019, n. 106. V. altresì Tar Lazio, sez. II, 26 novembre 2018, n. 11460. Sulle gradazioni del tipo di misure che potrebbero essere adottate, v. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., pp. 419 e ss. L'A. parla di una versione verde e di una versione minimale (o permissiva) del principio.

¹²⁶ V. ancora M. ALLENA, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, cit.

delle attuali conoscenze scientifiche, ha escluso che le autorità possano successivamente adottare ulteriori misure puntuali e concrete (nel caso di specie si trattava di prescrizioni aggiuntive introdotte in sede di rilascio di un nulla osta all'esecuzione di interventi in materia di rifiuti) di maggior protezione, pur ispirate dalla lodevole intenzione di applicare il principio di precauzione: «la portata del principio in esame può riguardare la produzione normativa in materia ambientale o l'adozione di atti generali ovvero, ancora, l'adozione di misure cautelari», ma ciò riguarda «tutti i casi in cui l'ordinamento non preveda già parametri atti a proteggere l'ambiente dai danni poco conosciuti, anche solo potenziali». Pure Tar Lazio, sez. I-*quater*, 28 giugno 2021, n. 7681 (richiamando il testé citato Tar Piemonte), conferma che «il principio di precauzione non può essere invocato, viceversa, laddove il livello di rischio connesso a determinate attività sia stato, come nel caso in esame, puntualmente definito dai decisori centrali sulla base delle attuali conoscenze scientifiche, attraverso la puntuale indicazione di limiti e di prove cui devono conformarsi le successive determinazioni delle autorità locali». Insomma: là dove l'ordinamento ha già «ha individuato il punto di equilibrio tra le esigenze presidiate dal principio di precauzione e gli interessi economici antagonisti», l'amministrazione non può più intervenire invocando il principio di precauzione¹²⁷.

Applicando il ragionamento sopra illustrato in relazione a un problema differente, si è poi statuito che, in presenza di una scelta normativa che costituisca il punto di equilibrio tra esigenze differenti (nel caso di specie: indicazione dei casi sottoposti a Via), «il mero richiamo dei principi dell'azione ambientale non può giustificare il sacrificio dell'interesse alla sollecita definizione del procedimento amministrativo» (l'amministrazione aveva sospeso il procedimento in conferenza di servizi ritenendo opportuno esperire il procedimento di verifica di assoggettabilità a Via invocando, appunto, il principio di precauzione)¹²⁸.

Non mancano tuttavia alcune decisioni che paiono non pienamente in linea con questo orientamento. Tar Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 8 luglio 2010, n. 171, ad esempio, dopo avere sottolineato come il principio di precauzione si correli «strettamente al livello di protezione scelto dall'Autorità

¹²⁷ Tar Umbria, sez. I, 2 marzo 2021, n. 152; v. altresì Tar Campania, sez. V, 4 gennaio 2021, n. 22 e Tar Valle d'Aosta, sez. I, 29 aprile 2021, n. 32.

¹²⁸ Tar Umbria, sez. I, 2 marzo 2021, n. 152, cit.

competente nell'esercizio del suo potere discrezionale», ha rigettato un ricorso con cui si censurava una nota dell'Azienda per i servizi sanitari che, appunto invocando il principio di precauzione, imponeva all'impresa di attenersi, per la redazione del piano di caratterizzazione, a parametri e valori non previsti dalla disciplina vigente. Sempre il Tar Trentino-Alto Adige, Trento, con sent. 14 gennaio 2012, n. 18, rimarcato che il principio di precauzione «costituisce, quindi, un criterio orientativo generale e di larga massima (Tar Lazio, Roma, sez. I, 31 maggio 2004, n. 5118), che deve caratterizzare non soltanto le attività normative, ma, prima ancora, quelle amministrative, come peraltro prevede l'art. 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241, ove si stabilisce che "L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta ... dai principi dell'ordinamento comunitario"», ha ritenuto legittima la scelta di un Comune di discrezionalmente estendere una fascia di rispetto oltre i limiti stabiliti a livello provinciale «per contenere i rischi negativi legati alla deriva dei prodotti fitosanitari». Va notato che, forse anticipando un possibile criterio interpretativo dell'art. 41, Cost. la cui modifica, come già osservato, è oggi in discussione in Parlamento, la citata decisione ha affermato che «la libertà di iniziativa economica privata non è assoluta, in quanto lo stesso art. 41 affida al legislatore il compito di determinare i programmi ed i controlli opportuni affinché l'attività economica possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali, tra cui non può non annoverarsi la tutela collettiva della salute, dell'ambiente e dell'utilizzo razionale del territorio»¹²⁹.

Un approfondimento della questione può rinvenirsi nell'arresto del Consiglio di Stato ad avviso del quale, posto che «tutta la normativa di cui al d.lgs. 152/2006 è ispirata al rispetto del principio di precauzione», il rispetto delle procedure di VIA ed AIA ivi previste significa anche che il principio stesso è stato presuntivamente rispettato. «Ciò posto, non si può a priori escludere che il rispetto di tali procedure non sia sufficiente, e che quindi uno spazio per l'ulteriore applicazione del principio rimanga, ma nel far ciò si devono tenere conto i criteri individuati dalla giurisprudenza, conformi del resto alla comune logica. Infatti, l'applicazione del principio non si può fondare sull'apprezzamento di un rischio

¹²⁹ V. poi Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 5 giugno 2019, n. 543, secondo cui «in realtà, per il principio di precauzione, è possibile e doveroso applicare valori limite più conservativi di quelli in vigore, qualora l'impianto inquinante disponga della tecnologia idonea, o possa esserne dotato con una spesa ragionevole, e la gestione dell'attività rimanga economicamente sostenibile».

puramente ipotetico, fondato su mere supposizioni allo stato non ancora verificate in termini scientifici»¹³⁰.

In ogni caso, il principio «non può legittimare una interpretazione delle disposizioni normative, tecniche ed amministrative vigenti in un dato settore che ne dilati il senso fino a ricomprendervi vicende non significativamente pregiudizievoli dell'area interessata; la situazione di pericolo deve essere potenziale o latente ma non meramente ipotizzata e deve incidere significativamente sull'ambiente e la salute dell'uomo; sotto tale angolazione il principio di precauzione non consente ex se di attribuire ad un organo pubblico un potere di interdizione di un certo progetto o misura; in ogni caso il principio di precauzione affida alle autorità competenti il compito di prevenire il verificarsi o il ripetersi di danni ambientali, ma lascia alle stesse ampi margini di discrezionalità in ordine all'individuazione delle misure ritenute più efficaci, economiche ed efficienti in relazione a tutte le circostanze del caso concreto»¹³¹.

In una prospettiva di estrema sintesi, alla luce del corposo apporto giurisprudenziale testé esaminato, pur tenendo conto di alcune decisioni non sempre in linea con lo “statuto” che si verrà definendo, può intanto osservarsi che il campo di applicazione del principio, guardando specificamente all'adozione di misure amministrative puntuali e concrete, è delimitato da quattro confini:

a) esso presuppone e incorpora l'incertezza sull'esistenza o sull'estensione di un rischio e, cioè, l'incertezza circa l'eventualità che si verifichi un evento dannoso o l'ignoranza degli effetti legati a un evento pericoloso identificato: nei casi in cui, invece, il rischio sia calcolabile e “misurabile”, viene in evidenza un principio diverso, quello di prevenzione;

b) il principio di precauzione non opera ove vi sia la completa ignoranza circa la sussistenza di un rischio,

¹³⁰ Cons. Stato, sez. IV, 14 luglio 2020, n. 4545. Sempre con riferimento alla Vas, si è statuito che il principio può giustificare la scelta, tuzioristica e cautelativa, di prevedere una VAS con riferimento a una fase eventuale di pianificazione attuativa, necessariamente di maggior dettaglio, successiva a quella già effettuata: Cons. Stato, sez. II, 1° settembre 2021, n. 6152.

¹³¹ Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 3597 del 7 maggio 2021. Sul campo di applicazione del principio, Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5668, ha statuito che l'attività di impresa, in generale, e quella di smaltimento dei rifiuti in particolare, va considerata attività pericolosa, con la conseguenza che devono essere adottate tutte le cautele idonee a prevenire fenomeni inquinanti; e ciò costituisce condotta doverosa, la quale, in forza del principio di precauzione, deve seguire il canone per cui devono essere adottati presidi prudenziali anche “esuberanti” rispetto a quelli presumibilmente necessari.

c) né a fronte di incertezza che non generi pregiudizi alla tutela dell'ambiente;

d) il principio non consente di introdurre misure puntuali e concrete più restrittive ove esistano predecisioni che abbiano fissato a livello generale il "punto di equilibrio".

d1) invero, non mancano alcuni temperamenti alla regola da ultimo indicata, non sempre del tutto tranquillizzanti nella logica del principio di legalità inteso come garanzia di prevedibilità dell'azione pubblica: pur richiedendosi un apprezzamento di un rischio verificato e non puramente ipotetico¹³², infatti, limiti più conservativi rispetto a quelli previsti in generale sono ammessi quando l'impianto inquinante disponga della tecnologia idonea¹³³; la cautela può poi giustificare aggravamenti procedurali (ad esempio: VAS con riferimento a una fase eventuale di pianificazione attuativa, successiva a quella già effettuata)¹³⁴.

Indugiando sui punti *sub a-c*), va evidenziato come il rischio debba essere accertato in modo scientifico e oggettivo: in assenza di specifiche acquisizioni tecnico-scientifiche verificate da parte degli organismi competenti, la misura limitativa adottata invocando il principio è illegittima. È da ritenere che tale verifica debba risultare ancora più stringente ove ricorra il caso sopra descritto *sub d1*.

Non vi è comunque la necessità, per l'autorità, di fornire la prova di uno stretto nesso di causa – effetto tra attività e compromissione dell'ambiente, potendosi l'accertamento arrestarsi alla soglia della probabilità¹³⁵. Talora, come visto, si ammette la sufficienza della mera possibilità che vi sia un rischio.

Passiamo al tema dei poteri.

Va premesso che, sulla base del solo principio di precauzione¹³⁶, il giudice non si spinge a considerarne il contenuto, questione che ha a che fare con

¹³² Cons. Stato, sez. IV, 14 luglio 2020, n. 4545, cit.

¹³³ Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 5 giugno 2019, n. 543, cit.

¹³⁴ Cons. Stato, sez. II, 1° settembre 2021, n. 6152, cit.

¹³⁵ Corte giust. Unione europea, 17 aprile 2018, n. 441/17, cit. e, sul piano interno, Tar Valle d'Aosta, sez. I, 29 aprile 2021, n. 32. V. altresì M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2007, pp. 51 ss.

¹³⁶ Si è comunque affermato (Tar Molise, sez. I, 15 marzo 2017, n. 82) che, «poiché la complessità dei sistemi ecologici non permette di avere un quadro completo delle conoscenze, né di prevedere con esattezza lo sviluppo delle dinamiche dei sistemi», il principio di precauzione «richiede che si agisca avendo sempre come riferimento lo scenario più prudente tra quelli possibili, vale a dire quello che corrisponde all'attuale livello di dubbio nella conoscenza delle situazioni e nella previsione dei fenomeni futuri».

i consueti canoni di proporzionalità¹³⁷, legalità e ragionevolezza¹³⁸. Il principio, cioè, ha soprattutto una valenza procedurale¹³⁹ e determina implicazioni istruttorie¹⁴⁰ e motivazionali¹⁴¹, anche se non mancano segnali di attenzione verso l'attività dei privati. Essi, peraltro, si traducono soprattutto¹⁴² nella messa a tema delle caratteristiche del pregiudizio potenziale e delle modalità del suo accertamento, piuttosto che risolversi in uno specifico sindacato sull'intensità delle misure¹⁴³.

¹³⁷ *Ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 26 luglio 2021, n. 5535; sez. III, 9 marzo 2020, n. 1692 (quest'ultima statuizione ha a oggetto le misure mirate a contrastare la diffusione della *Xylella fastidiosa*); Tar Campania, sez. V, 5 dicembre 2020, n. 5835, Trib. sup. acq., 20 dicembre 2017, n. 240; Tar Lombardia, Brescia, 18 ottobre 2019, n. 897 e 4 giugno 2015 n. 795.

¹³⁸ Anche alla luce delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza eurounitaria, pare corretto misurare la proporzionalità in ragione dell'obiettivo di elevato livello di tutela: Corte giust., 7 settembre 2004, in causa C-127/02, cit. Il principio secondo cui, «in linea generale la tutela dell'ambiente ha trovato anticipata applicazione rispetto all'evento dannoso con l'introduzione, nell'ordinamento, del principio di precauzione (art. 174, § 2, del Trattato CE, oggi art. 191, § 2 Trattato FUE, art. 301 codice dell'ambiente), in forza del quale per ogni attività che comporti pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione», ad esempio, è affermato da Cons. di Stato, sez. IV, 7 maggio 2021, n. 359. Nel senso della stretta necessità della misura, in tema sanitario, v. Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655, cit.; sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 1240.

¹³⁹ Nel senso che, ove in base «al principio di precauzione, concrete evidenze istruttorie dimostrino la sussistenza di un serio pericolo per la salute pubblica», in seno al procedimento per il rilascio dell'AIA (o della VIA) si può procedere alla valutazione – pur non imposta dalla legge – di incidenza sanitaria (prescritta nelle sole ipotesi disciplinate dall'art. 9 della legge n. 221/2015), v. Cons. Stato, sez. IV, 29 agosto 2019, n. 5985.

¹⁴⁰ V. sul punto F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, cit., 318 e ss. *Ex multis*, v. Tar Campania, sez. V, 7 gennaio 2021, n. 136.

¹⁴¹ Il principio impone che tutte le decisioni amministrative che ad esso di ispirano siano assistite da un apparato motivazionale particolarmente rigoroso: *ex multis*, v. Cons. Stato, sez. II, 24 luglio 2019, n. 5219.

¹⁴² V., peraltro, la sent. del Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 34 settembre 2015, n. 581, ad avviso della quale nell'ambito del procedimento con cui viene autorizzata l'installazione di una stazione radio, il principio di precauzione non conduce automaticamente a vietare ogni attività che, in via di mera ipotesi, si assuma foriera di eventuali rischi per la salute delle persone e per l'ambiente, privi di ogni riscontro oggettivo e verificabile, richiedendo esso stesso una seria e prudente valutazione, alla stregua dell'attuale stato delle conoscenze scientifiche disponibili, dell'attività che potrebbe ipoteticamente presentare dei rischi, valutazione consistente nella formulazione di un giudizio scientificamente attendibile.

¹⁴³ Tra i molti esempi, si consideri la seguente statuizione (Cons. Stato, sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 1240, cit.): «il Collegio ritiene che il principio di precauzione: a) i cui tratti giuridici si individuano lungo un percorso esegetico fondato sul binomio analisi dei rischi-carattere necessario delle misure adottate, presuppone l'esistenza di un rischio specifico all'esito di una valutazione quanto più possibile completa, condotta alla luce dei dati disponibili che risultino maggiormente affidabili e che deve concludersi con un giudizio di stretta necessità della misura; b) non può legittimare un'interpretazione delle disposizioni normative, tecniche ed amministrative vigenti in un dato

Il principio, in ogni caso, non sembra fondare una potestà generale e generica di azione; i poteri che debbono essere “spesi” nella fase di verifica della sussistenza dei requisiti, ad esempio, sono quelli istruttori ordinari.

Venendo alle misure di cautela che possono essere adottate, esse paiono pur sempre riconducibili a poteri provvedimenti esistenti e, quindi, tassativamente (pre)conferiti dall'ordinamento, salvi i casi in cui la legge espressamente ne introduca espressamente di nuovi¹⁴⁴.

Il principio, cioè, al ricorrere dei presupposti sopra indicati consente di (anzi, secondo alcune decisioni¹⁴⁵, riducendo lo spazio di discrezionalità attinente all'*an*, vincola ad) agire adottando “misure” (*quid*) che sono esercizio di poteri esistenti: da questo punto di vista la legalità intesa come conformità formale è rispettata.

L'analisi della giurisprudenza, al riguardo, mostra che l'applicazione del principio può giustificare “misure” di diniego dell'istanza del privato¹⁴⁶, l'introduzione di clausole prescrittive¹⁴⁷ o condizionali¹⁴⁸, provvedimenti di annullamento in via di autotutela¹⁴⁹, scelte di classificazione più “prudenziali”¹⁵⁰ e, più in generale, indicare un criterio di esercizio della discrezionalità «facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali valori sugli interessi economici»¹⁵¹.

settore che ne dilati il senso fino a ricomprendervi vicende non significativamente pregiudizievoli; c) non conduce automaticamente a vietare ogni attività che, in via di mera ipotesi, si assuma foriera di eventuali rischi per la salute delle persone e per l'ambiente, privi di ogni riscontro oggettivo e verificabile, richiedendo esso stesso una seria e prudente valutazione, alla stregua dell'attuale stato delle conoscenze scientifiche disponibili, dell'attività che potrebbe ipoteticamente presentare dei rischi, valutazione consistente nella formulazione di un giudizio scientificamente attendibile».

¹⁴⁴ L. 36/2001.

¹⁴⁵ Cons. Stato, sez. II, 11 maggio 2020, n. 2964, cit.

¹⁴⁶ Tar Piemonte, sez. I, 26 novembre 2019, n. 1178.

¹⁴⁷ Con riferimento a concessioni idrauliche, v. Trib. sup. acq., 25 marzo 2019, n. 106, cit. V. altresì Cons. Stato, sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 1240.

¹⁴⁸ Su tale figura, v. E. FREDIANI, *La clausola condizionale nei provvedimenti ambientali*, Il Mulino, Bologna, 2019.

¹⁴⁹ Cons. giust. amm. reg. Sic., 1° ottobre 2019, n. 862.

¹⁵⁰ In tema di classificazione di rifiuti, v. Corte giustizia Unione europea, 28 marzo 2019, n. 487-489/17.

¹⁵¹ Tar Valle d'Aosta, sez. I, 29 aprile 2021, n. 32, cit.

Il principio consente però di “anticipare” (*quando*) il momento in cui le misure sono adottate, senza attendere – e richiedere – un accertamento completo del rischio¹⁵², sempre che il giudizio formulato sia attendibile¹⁵³.

Queste misure, infine, non debbono fissare il livello di protezione più alto possibile: è tuttavia essenziale che sia rispettato il principio di proporzionalità (misurato sempre in ragione dell’obiettivo di tutela dell’ambiente). Appunto la clausola generale di proporzionalità, letta in combinato disposto con il principio di elevato livello di tutela, dovrebbe indurre a calibrare diversamente, in ragione della gravità del rischio e di pericolo insiti nelle varie attività umane, l’intensità della prova che deve essere fornita per giustificare la compatibilità ambientale delle stesse.

10. Segue: il principio dell’azione preventiva e il principio di correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente

Il principio dell’azione in via preventiva riveste un ruolo centrale nel diritto ambientale, tanto da essere stato formulato, a livello europeo, già nel Primo Programma d’azione del 1973 per essere, poi, valorizzato da numerose Direttive, prima della sua consacrazione formale nel Trattato UE.

Le caratteristiche dei problemi ambientali e le specificità dei danni, infatti, consigliano di intervenire prima che si verifichino pregiudizi, spesso difficilmente riparabili¹⁵⁴.

Non è un caso che, nel diritto ambientale, siano così diffusi i poteri permissivi, il cui schema funzionale risponde appunto all’esigenza di sottoporre il progetto di attività del privato a una verifica preventiva¹⁵⁵. Svariati i settori di disciplina specificamente ispirati al principio di prevenzione: si pensi al danno ambientale, ai rifiuti (ove il tema della prevenzione diventerà ancora più centrale nella prospettiva dell’economia circolare), al controllo dei pericoli di incidenti rilevanti, alle valutazioni ambientali e, soprattutto, all’economia circolare¹⁵⁶.

¹⁵² Tar Lazio, sez. III, 12 dicembre 2019 n. 14311, cit.

¹⁵³ Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 34 settembre 2015, n. 581, cit.

¹⁵⁴ *Ex multis*, v. P. DELL’ANNO, *Manuale di diritto dell’ambiente*, cit., p. 105.

¹⁵⁵ Interessante è l’istituto della condizionalità (E. FREDIANI, *La clausola condizionale nei provvedimenti ambientali*, cit.): le condizioni, imposte in chiave preventiva dall’amministrazione hanno “copertura” legislativa (art. 5, comma 1, lett. o-ter e o-quater, d.lgs. 152/2006).

¹⁵⁶ F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: da “problema” a “risorsa” nel sistema dell’Economia Circolare*, in G. ROSSI, *Diritto dell’ambiente*, cit., pp. 327 e 339.

Come già osservato (e confermato dalla giurisprudenza), a differenza del principio di precauzione, quello di prevenzione presuppone che il rischio dell'attività sia calcolabile¹⁵⁷: le misure, inoltre, sono essenzialmente "preventive" (nonché applicative delle migliori tecniche¹⁵⁸) e non specificamente "cautelari", anche se, talora, il confine tra le due aree non appare nitido¹⁵⁹.

Il principio, ad esempio, è stato utilizzato dalla giurisprudenza scrutinando la legittimità della scelta di inserire alcune clausole condizionali nei provvedimenti permissivi (nel caso di specie: subordinando la possibilità di miscelare rifiuti con materie prime a una valutazione delle finalità specifiche della stessa miscelazione¹⁶⁰), per avallare interpretazioni non restrittive delle disposizioni che consentono l'adeguamento dell'autorizzazione ambientale a nuovi indirizzi tecnici¹⁶¹ o per giustificare la legittimità della scelta – in un caso in cui una sostanza non era stata inserita nelle tabelle per la contaminazione delle acque – dell'amministrazione che abbia considerato quella sostanza nell'ambito dell'analisi di rischio¹⁶²; il principio, poi, è stato invocato per giustificare l'applicazione di una sopravvenuta normativa regionale più rigorosa di quella nazionale¹⁶³. Talora esso viene richiamato per "inquadrare" alcune fattispecie (come la Via, valorizzandone il carattere di atto preliminare¹⁶⁴) o letto in combinato disposto con il principio di correzione in via prioritaria alla fonte¹⁶⁵ o

¹⁵⁷ Sembra invece illusorio parlare di certezza: la scienza, infatti, non è in grado di offrire certezze assolute.

¹⁵⁸ Cons. Stato, sez. IV, 28 giugno 2016 n. 2921; 21 agosto 2013, n. 4200; 6 maggio 2013, n. 2446.

¹⁵⁹ In argomento, v. F. DE LEONARDIS, *Il principio*, cit.

¹⁶⁰ Tar Veneto, sez. II, 17 febbraio 2021, n. 235. L'arresto ha precisato che il rischio che aumenti la quantità di rifiuti complessivamente prodotta, produce «effetti negativi sul rispetto dei principi in materia di gestione dei rifiuti (ed in particolare la priorità circa la prevenzione nella loro produzione) e le finalità sottese alla disciplina vigente in materia».

¹⁶¹ Tar Veneto, sez. II, 17 febbraio 2020, n. 235.

¹⁶² Tar Piemonte, sez. I, 23 aprile 2019, n. 426: «il richiamo effettuato ai principi euro-unitari, ed in particolare al principio di precauzione, in presenza di studi scientifici sulla potenziale nocività della sostanza, obbliga le amministrazioni a valutare la possibilità di adottare misure precauzionali».

¹⁶³ Cons. Stato, V, 26 gennaio 2015, n. 313.

¹⁶⁴ Cons. Stato, sez. I, adunanza 2 settembre 2020, n. 1725.

¹⁶⁵ «Ove si renda necessario evitare una situazione di pericolo di inquinamento o garantire una maggiore tutela ambientale, la modifica dell'AIA debba poter essere imposta indipendentemente dal tempo trascorso dal verificarsi dell'evento sopravvenuto»: Tar Veneto, sez. II, 4 febbraio 2020, n. 124.

con quello di responsabilità¹⁶⁶. Più sovente è genericamente evocato con gli altri principi ambientali¹⁶⁷.

Si è accennato al principio di correzione dei danni in via prioritaria alla fonte, inizialmente previsto a livello europeo dal Primo Programma d'azione del 1973. Esso parrebbe invero entrare logicamente in gioco in caso di fallimento dei principi di precauzione e di prevenzione, e, cioè, nell'ipotesi in cui non si sia riusciti a scongiurare un danno. La sua immediata finalità, in effetti, è quella di evitare che si amplifichino e si diffondano i pregiudizi all'ambiente e alla salute, contrastandoli in prossimità della fonte e alla radice. Esso, ad esempio, è alla base della disciplina sulla bonifica e messa in sicurezza dei siti inquinati, nonché dell'istituto dell'autosmaltimento e del criterio della gestione del rifiuto nel luogo più vicino alla fonte¹⁶⁸.

Come già rilevato, talora è richiamato unitamente al principio di prevenzione¹⁶⁹ (in questa prospettiva, ad esempio, è impiegato in giurisprudenza per inquadrare il piano di caratterizzazione in materia di bonifiche¹⁷⁰). In ogni caso, al medesimo principio si possono ispirare pure le misure che, in chiave preventiva, mirano a incidere sulle fonti di inquinamento (si pensi alla limitazione alla circolazione delle automobili).

11. *Il principio “chi inquina paga”, il principio dell’elevato livello di tutela e il principio di integrazione*

Il principio “chi inquina paga”¹⁷¹, al pari di quello appena analizzato nel paragrafo precedente, si riferisce a svariate situazioni: la prima che giova

¹⁶⁶ I due principi consentono di disporre misure appropriate nei confronti dei curatori fallimentari che gestiscono i beni immobili su cui i rifiuti prodotti dall'impresa cessata sono collocati e necessitano di smaltimento: Cons. Stato, ad. plen., 26 gennaio 2021, n. 3 e sez. IV, 7 maggio 2021, n. 3570. Sull'estensione della responsabilità ai proprietari di fondi inquinati, v. Corte giust., sez. III, 4 marzo 2015, c-534/13 e sez. II, 13 luglio 2017, c-129/16, Ungheria c. Commissione europea. Sulla questione si tornerà brevemente anche nel corso del prossimo paragrafo

¹⁶⁷ *Ex multis*, v. Tar Piemonte, sez. I, 29 luglio 2019, n. 858.

¹⁶⁸ Corte di giustizia, 9 luglio 1992, caso C-2/90, par. 34.

¹⁶⁹ Tar Veneto, sez. II, 4 febbraio 2020, n. 124, cit.

¹⁷⁰ Tar Piemonte, sez. II, 3 agosto 2021, n. 807. V. altresì (richiamato unitamente ad altri principi) Cons. Stato, sez. I, 15 aprile 2019, n. 1156

¹⁷¹ Sul principio chi inquina paga, v. L. BUTTI, *L'ordinamento italiano ed il principio “chi inquina paga”*, in *Riv. giur. ambiente*, 1990, pp. 411 ss.; M. MELI, *Il principio comunitario “chi inquina paga”*, Giuffrè, Milano, 1996; M. GESTRI, voce *Ambiente (diritto internazionale)*, in S. CASSESE

menzionare è quella in cui un danno sia stato cagionato, imponendo che i costi della sua riparazione siano sopportati dal responsabile, in una logica di internalizzazione delle esternalità negative.

La giurisprudenza richiama frequentemente il principio, spesso unitamente agli altri. Si è ad esempio statuito, pur in sede cautelare, che non risponde al principio comunitario del “chi inquina paga” la pretesa di onerare di obblighi afferenti la rimozione di rifiuti la curatela non autorizzata alla continuazione dell’impresa¹⁷². Anche a livello eurounitario non manca una nutrita giurisprudenza, che dà evidenza a una differente implicazione del principio (“chi non inquina non paga”¹⁷³): basti citare la sentenza che, dando rilievo al profilo dell’apporto causale, ha statuito che il principio “chi inquina paga” non può essere invocato dai privati al fine di escludere l’applicazione di una normativa nazionale, quale quella che non consente di imporre misure di riparazione al proprietario non responsabile della contaminazione, limitandosi a disporre unicamente che lo stesso sia tenuto al rimborso dei costi relativi agli interventi intrapresi dall’autorità competente, nei limiti del valore del sito, determinato dopo l’esecuzione di tali interventi¹⁷⁴.

La giurisprudenza ha escluso la valenza solo repressiva del principio, precisandone (Tar Trentino Alto Adige, sez. Trento, 2 novembre 2011, n. 275) la stretta connessione con «l’elevato livello di tutela ambientale e sanitaria

(diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 214 ss. V. poi R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell’ambiente*, cit., pp. 509 ss.

¹⁷² Cons. Stato, sez. IV, ord. 19 gennaio 2018.

¹⁷³ V., sul punto, F. DE LEONARDIS, *La bonifica ambientale*, in P. DELL’ANNO-E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente*, cit., pp. 273 ss. e C. CARRERA, *Chi non inquina non deve pagare?*, in *Urb. app.*, 2014, pp. 438 ss. V. altresì E. BOSCOLO, *Bonifiche e risarcimento del danno ambientale: rapporti (incerti) entro la cornice del ripristino*, in *Riv. giur. edilizia*, 2021, pp. 3 ss. (il quale sottolinea come al proprietario spetti comunque l’adozione di misure di prevenzione e, assieme ad altri numerosi arresti, cita Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2020 n. 5372 e Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 25 settembre 2019 n. 831); F. GRASSI, *Bonifica ambientale dei siti inquinati*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, cit., 489 e ss.; M. RUSSO, “*Chi inquina, paga?*”: la multiforme applicazione del principio nella giurisprudenza nazionale in tema di ripartizione degli obblighi di risanamento ambientale, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, pp. 889 ss.; M. NUNZIATA, *I principi europei di precauzione, prevenzione e “chi inquina paga”*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, 656 e ss.; G. SABATO, *Le misure di messa in sicurezza e la bonifica a carico del proprietario incolpevole? Parola alla Corte di Giustizia*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, 365 e ss. In generale, v. W. GIULIETTI, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Jovene, Napoli, 2012.

¹⁷⁴ Corte giust., Sez. III, 4 marzo 2015, causa C-534/13 del – Pres. Ilesic – Est. Toader – Ric. Ministero dell’Ambiente e altri c. F.G. Srl e altri. V. Cons. Stato, ad. plen., 13 novembre 2013, n. 25 e 25 settembre 2013, n. 21; sez. VI, 4 marzo 2015, n. 1054; ad. plen., 22 ottobre 2019 n. 10.

perseguito dal diritto dell'Unione Europea – fondato sulla serie dei principi concorrenti della precauzione e dell'azione preventiva, della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente e solo quale misura di chiusura quello della responsabilità dell'inquinatore per le obbligazioni ripristinatorie e risarcitorie».

La Corte costituzionale ha giudicato coerente con il principio in esame la disciplina di cui all'art. 242, comma 7, d.lgs. 152/2006, nella parte in cui prevede un limite massimo, pari al cinquanta per cento del costo dell'intervento, per ciò che riguarda le garanzie finanziarie che devono essere prestate in favore della Regione per la corretta esecuzione ed il completamento degli interventi di bonifica al momento dell'approvazione del relativo progetto¹⁷⁵. Per altro verso, in tema di produzione di rifiuti e di copertura del costo per il loro smaltimento, secondo la Consulta per il diritto comunitario (e per il principio in esame) resta indifferente se tale copertura sia realizzata dal legislatore mediante l'istituzione di un tributo o la previsione di un corrispettivo privatistico¹⁷⁶.

Quanto al sopra citato principio di elevato livello di tutela, esso non è espressamente contemplato dall'art. 3-ter, d.lgs. 152/2006, (ma è citato ad esempio dalle norme su Via e Aia), mentre è sancito, a livello di Unione europea, dall'art. 3, c. 3, TUE. Per altro verso, l'art. 191, c. 2, TFUE, stabilisce che la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. (v. anche il già citato art. 37, Carta dei diritti fondamentali UE, il quale dispone che «un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile»). Il principio, comunque, è stato interpretato dalla Corte di giustizia nel senso che non necessariamente implica l'adozione del massimo livello di protezione tecnicamente possibile (Corte di giustizia, 14 luglio 1998, C-284/95).

Venendo, infine, al principio di integrazione¹⁷⁷, affermato a livello europeo con il Trattato di Amsterdam, esso è oggi esplicitato dal più volte citato

¹⁷⁵ Corte cost., 24 luglio 2009, n. 247. La sentenza afferma che la disposizione ne è specifica attuazione.

¹⁷⁶ Corte cost., 24 luglio 2009, n. 238.

¹⁷⁷ In generale, v. C. FELIZIANI, *op. cit.*, pp. 843 ss.; M. C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2007, pp. 467 ss. e S. SALARDI, *Profili teorico-giuridici del principio d'integrazione come strumento d'attuazione dello sviluppo sostenibile nelle normative comunitaria e nazionale italiana e svizzera in materia di*

art. 11, TFUE, ai sensi del quale «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile»¹⁷⁸. L'art. 37, Carta di Nizza, anch'esso già menzionato, disponendo che «un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile», sembra subordinare l'integrazione allo sviluppo sostenibile¹⁷⁹. L'accenno consente di aggiungere che le sue caratteristiche essenziali possono essere colte ponendolo a confronto, appunto, con lo sviluppo sostenibile. A differenza di quest'ultimo, il principio di integrazione impone la considerazione della variabile ambientale in seno alla definizione di qualsivoglia politica, ancorché non consacrata all'ambiente, senza però indicare ordini di priorità¹⁸⁰. Il principio dello sviluppo sostenibile, poi, 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.

Con il principio di integrazione, comunque, la variabile ambientale deve essere costantemente considerata nelle scelte pubbliche anche nei casi in cui non si faccia questione di politiche ambientali. L'ambiente, in tal modo, esce dalla nicchia di una considerazione settoriale, diventa un ingrediente imprescindibile per qualsiasi decisione e si apre la via alla valorizzazione di strumenti, quali gli appalti verdi e le valutazioni ambientali, che operano, appunto, il raccordo tra politiche non ambientali (da quelle economiche a quelle dell'energia) e tutela dell'ambiente.

12. *I principi ambientali e gli altri principi: uno sguardo conclusivo, in vista della transizione ecologica.*

risorse idriche, biologiche e forestali, in *Dir. economia*, 2008, 661 e ss. V. altresì M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative. Profili critici e nuove dinamiche*, Giappichelli, Torino, 2018.

¹⁷⁸ Esso è stato “applicato” dalla Corte di Giustizia a partire dalla sentenza 7 febbraio 1985, C-240/83 (tale sentenza riconobbe che la tutela dell'ambiente costituisce uno degli obiettivi essenziali della Comunità).

¹⁷⁹ Si v. M. ONIDA, *Art. 37 – Tutela dell'ambiente*, in R. MASTROIANNI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 691 e 700 e dottrina ivi citata.

¹⁸⁰ V., sul punto, P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale*, cit., pp. 75 s.

Il principio giuridico, secondo la dottrina, si caratterizza per «un'eccedenza di contenuto deontologico o assiologico» rispetto a quello proprio delle comuni norme giuridiche¹⁸¹. Per questa ragione, il principio è atto a ricoprire molteplici situazioni di fatto nella propria qualificazione¹⁸².

Anche quelli ambientali, dunque, sono destinati a essere utilizzati alla stessa stregua e con le stesse finalità di tutti gli altri principi giuridici, guidando l'operatore giuridico lungo una gamma di operazioni che va dall'interpretazione di norme oscure fino all'uso nella prospettiva di colmare lacune dell'ordinamento, per giungere al loro impiego onde identificare il parametro normativo che le pubbliche amministrazioni debbono osservare nella propria concreta azione¹⁸³.

Rispetto alla “generalità” degli altri principi, però, quelli ambientali esibiscono alcune peculiarità.

Intanto, come osservato nei primi paragrafi, sussiste una stretta correlazione tra gli stessi, la qualificazione giuridica dell'ambiente e la perimetrazione della materia.

In secondo luogo, taluni di essi costituiscono il fondamento di specifici modelli di tutela, che in qualche misura ne costituiscono la traduzione quasi a rime obbligate. È il caso del principio “chi inquina paga” e della sua trasposizione nell'istituto del danno ambientale o in alcuni modelli di *market based tools*¹⁸⁴; la prevenzione, invece, si sposa con la tecnica di tutela del *command and control*; il

¹⁸¹ V. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 316 ss. V. altresì F. MODUGNO, voce *Principi generali dell'ordinamento*, *Enc. giur.*, vol. XXIV, *Treccani*, Roma 1991, p. 3.

¹⁸² G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 45, 76.

¹⁸³ P. DELL'ANNO ha più volte sottolineato come i principi non siano idonei a conformare singole situazioni giuridiche (sarebbero norme di azione, dunque, e non già norme di relazione). V., da ultimo, P. DELL'ANNO, *Ambiente (diritto amministrativo)*, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., 2012, cit., p. 308. Sull'uso del principio di precauzione come fonte di obblighi, peraltro, v. *supra*, par. 9. Si potrebbe, infine, discutere circa la plausibilità di qualificare, nei rapporti tra privati, le disposizioni che esprimono i principi ambientali come norme imperative in relazione alla nullità di clausole contrattuali che non li rispettino (devo questo spunto a F. Goisis). Con specifico riferimento al tema dell'applicazione del principio nel diritto privato, v. E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 634 ss. In generale, in ordine all'incidenza sui comportamenti delle imprese del principio di precauzione, v. A. BARONE, *The “reflexive” Public Administration*, in *Dir. società*, 2019, pp. 1 ss. (in particolare, pag.13).

¹⁸⁴ V., in generale, M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale*, cit., p. 77.

complesso dei principi “preme” per un’amministrazione riflessiva e “attrezzata” sotto il profilo tecnico-scientifico¹⁸⁵.

In terzo luogo, per riprendere un motivo cui già si è fatto cenno, a fronte di un quadro normativo estremamente frammentato e dominato da fonti sub-legislative e dalla componente tecnica, nell’ambiente, rispetto a quanto accade in altri contesti, i principi hanno un ruolo forse più marcato in vista della riduzione a unità del materiale regolatorio¹⁸⁶.

In quarto luogo, come osservato in dottrina¹⁸⁷, essi (intesi come “pacchetto”) si pongono anche al vertice dell’ordinamento eurounitario (art. 191, TFUE, cit.), sicché ne risulta esaltata l’attitudine a condizionare l’azione di tutti i soggetti pubblici coinvolti nella tutela dell’ambiente secondo la logica multilivello. Sul piano del d.lgs. 152/2006, tra l’altro, all’art. 3-*bis*, essi vengono qualificati come «principi generali in tema di tutela dell’ambiente», precisazione che ne rivela l’aspirazione a occupare un ruolo “quasi costituzionale” rispetto alla successiva normativa ambientale¹⁸⁸. Agganciati alla materia della tutela

¹⁸⁵ In generale, v. A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Giuffrè, Milano, 2006. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente*, cit., p. 241 fa riferimento alla necessità di apprendere, a fronte dell’incertezza. V. altresì F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e “qualità” dell’azione amministrativa*, cit., 1673 e ss.

¹⁸⁶ V. sul punto, D. AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato*, cit., pp. 27 ss. e *supra*, par. 2.

¹⁸⁷ M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale*, cit., p. 54.

¹⁸⁸ Più nel dettaglio, l’articolo citato nel testo, intitolato «Principi sulla produzione del diritto ambientale», al comma 1, dispone che «i principi posti dalla presente Parte prima 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 degli obblighi internazionali e del diritto comunitario». Il comma 2 aggiunge che «I principi previsti dalla presente Parte Prima costituiscono regole generali della materia ambientale nell’adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell’emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente». Il c. 3, infine, dispone che «le norme di cui al presente decreto possono essere derogate, modificate o abrogate solo per dichiarazione espressa da successive leggi della Repubblica, purché sia comunque sempre garantito il rispetto del diritto europeo, degli obblighi internazionali e delle competenze delle Regioni e degli Enti locali». La norma (che stranamente non richiama la Costituzione) esprime con chiarezza la volontà del legislatore delegato di dare stabilità al c.d. codice: così P. DELL’ANNO, *Ambiente (diritto amministrativo)*, cit., 307 e ID., *Diritto dell’ambiente*, Padova, 2011, 3 e ss. Pur se si può fondatamente discutere circa la pregnanza della qualificazione come generali di tali principi (nonché sulle conseguenze che da ciò potrebbero scaturire), non si può negare la rilevanza della presa di posizione del legislatore delegato, interessato a dotare la materia di un sistema articolato di principi che non abbiano la sola funzione di interferire con l’esercizio della potestà legislativa regionale (attinente ad ambiti connessi a quello ambientale in senso stretto, riservato alla competenza esclusiva statale). In questo senso, il contenuto del comma 1 esorbita dai limiti identificabili leggendo la rubrica dell’articolo (principi sulla «produzione del diritto ambientale»). Si aggiunga che siffatti principi sono scolpiti dal legislatore nella convinzione che essi

dell'ambiente (di competenza legislativa esclusiva), peraltro, essi consentono allo Stato di definire un livello minimo di tutela vincolante anche per le Regioni (si pensi alle tematiche del consumo di suolo, ove peraltro lo Stato può usare lo strumento della definizione dei principi fondamentali nella prospettiva del governo del territorio), con importanti conseguenze anche in ordine ai rapporti UE (che può più agevolmente regolare la materia ambientale)-Stati membri.

In quinto luogo, rispetto ad altri principi, lo studio di quelli ambientali impone un'attenzione supplementare alla dimensione valoriale¹⁸⁹. Se l'angolo di incidenza dell'etica sembra particolarmente ampio, ciò non significa prospettare un diritto basato sull'etica; diviene necessario, piuttosto, esplicitarne e delimitarne la rilevanza, anche per contenerne l'influenza. Al riguardo, in una prospettiva di estrema sintesi, pare che si possa qui evocare quanto accade per l'*hard core* dei paradigmi scientifici à la Lakatos¹⁹⁰ (quell'*hard core* è "nutrito" di metafisica); l'etica va configurata come il nucleo più intimo del principio: lo ispira e lo dirige. Ne deriva, in senso contrario rispetto alla radice etimologica del termine, che il "principio" non rappresenta il vero "punto di origine" di scelte future che saranno, di volta in volta, orientate a specifici valori. Esso è già intriso di valori e di idealità e, cioè, di "materiali" che, non "falsificabili", "vengono logicamente prima" del principio. Quel concime metafisico è la risultante dell'evoluzione anche sociale, che, secondo un *continuum* difficilmente sezionabile, a sua volta è alimentata da scelte normative, quali la pendente riforma costituzionale, che certamente incarnano ed esprimono una forte sensibilità ambientale. Il paragone tra principio e programmi scientifici può essere tra l'altro ulteriormente valorizzato osservando che il materiale etico, così importante con riferimento all'*hard core*, non dovrebbe invece venire in evidenza nel momento dell'applicazione del principio (salvi i "casi limite") e che il carattere progressivo dei principi può essere misurato guardando alla loro capacità di risolvere sempre nuovi problemi¹⁹¹ (v. anche quanto si dirà oltre circa il passaggio dalla responsabilità intergenerazionale a quella intragenerazionale).

derivino da una serie molto nutrita di norme costituzionali: artt. 2, 3, 9, 32, 41, 42 e 44, 117 commi 1 e 3 della Costituzione. Ciò conferma, tra l'altro, il carattere trasversale del valore ambientale. V. altresì D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, cit., 10 e ss.

¹⁸⁹ V. G. PAGLIARI, G. ANELLO, G. FARRI, *Appunti in tema di rapporti tra etica pubblica e diritto nella tutela dell'ambiente*, in *Dir. economia*, 2014, pp. 9 ss.

¹⁹⁰ I. LAKATOS, *The methodology of scientific research programmes*, Cambridge, 1978.

¹⁹¹ Su tali questioni sia consentito rinviare a F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., 77 e ss.

Un forte accento etico, come visto, si ritrova in particolare nel principio dello sviluppo sostenibile, che riflette e incarna la matrice di solidarietà e di responsabilità che caratterizza l'approccio giuridico (ma anche culturale) verso i problemi ambientali. Quella matrice funge da canone interpretativo in ordine ai vari principi¹⁹², che, d'altro canto, ne costituiscono il precipitato (par. 4). Per citare alcune ricadute pratiche dell'impostazione qui proposta (assegnando una considerazione primaria degli interessi delle generazioni future), ove sussistano spazi decisionali, essa consiglia di dare prevalenza alla precauzione rispetto al principio "chi inquina paga" e impedisce di "leggere" l'ultimo principio menzionato nel senso che, a condizione di pagare, si possa inquinare, trasformandolo, indebitamente, in una sorta di salvacondotto per le azioni inquinanti purché si paghi (v. *supra*, par. 11).

L'analisi dei principi – considerati in modo non atomistico, ma colti nel loro complesso – non solo è in grado di dare sostanza e di guidare il compito di tutela dell'ambiente che, in modo esplicito, in futuro potrà essere assegnato alla Repubblica dall'art. 9, Cost., ma ne disvela anche un'ultima caratteristica essenziale. La presenza di un "pacchetto" molto denso di principi, infatti, consente di dare corpo e di esprimere il carattere pluristrutturato della risposta del diritto ai problemi ambientali. Intanto, alcuni principi (si pensi alla sussidiarietà) contribuiscono a definire i livelli decisionali¹⁹³ e hanno valenza "organizzativa" nel segno della flessibilità¹⁹⁴; vi sono poi principi che indicano obiettivi (livello elevato di tutela); alcuni si risolvono anche e soprattutto in indicazioni procedurali e canoni valutativi (questa, almeno, sembra l'interpretazione più corretta dello sviluppo sostenibile); il principio ricavabile dalla disciplina sull'interpello (art. 3-*septies*, d.lgs. 152/2006) indica una delle modalità per la gestione dei problemi complessi ambientali. A tacere di questi pur importanti rilievi, comunque, è soprattutto guardando al complesso "precauzione-prevenzione-correzione dei danni alla fonte-chi inquina paga" che si coglie il

¹⁹²Essa, come anticipato (par. 5), offre una chiave di lettura per delimitare dei principi "genuinamente" ambientali (o delle questioni intergenerazionali): soltanto quelli che costituiscano un precipitato della doverosità e dallo sviluppo sostenibile sono da studiare quali principi ambientali, laddove gli altri sono semplicemente "applicabili" all'ambiente.

¹⁹³Già si è sottolineato il fatto che la Corte costituzionale ha altresì affermato il principio secondo cui la regione non può "gestire" le pianificazioni ambientali con legge, dovendo invece ricorrere agli atti amministrativi e che la distinzione tra indirizzo politico e amministrazione si attenua nel settore delle valutazioni ambientali (v. par. 3).

¹⁹⁴S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 24.

ruolo, svolto dai principi, di guida nei confronti delle politiche di contrasto ai problemi ambientali, secondo una gradualità crescente e assai significativa. Essi, cioè, vanno letti non soltanto sistematicamente, ma anche “progressivamente” (e quasi secondo una linea temporale che scandisca il sorgere di doveri e vincoli pubblicistici sempre più “prossimi” al danno) per organizzare una coerente politica che affronti con approccio sistemico¹⁹⁵ i problemi ambientali, nella logica, suggerita dallo sviluppo sostenibile, della tutela delle generazioni future.

Questo impianto riflette il carattere complesso e unitario della materia “ambiente” e “spinge” verso la definizione di politiche ambientali che, con una continua ricalibratura, partano dalla prevenzione per giungere alla riparazione dei danni, secondo un percorso di continuità che non tollera frazionamenti indebiti.

La transizione ecologica¹⁹⁶ e la progressiva emersione dell'economia circolare (vere e proprie “politiche pubbliche” di tipo sistemico e unitario) potranno confermare la fondatezza di questa ipotesi di lavoro e la necessità di una lettura “integrata” dei principi, che, dunque, hanno la precipua caratteristica di “formare” sistema per guidare le politiche¹⁹⁷. Una problematica ormai assurda al centro dell'agenda politica quale è il *climate change*, del resto, non può essere affrontata senza ricorrere al sopra indicato approccio sistemico, multilivello, complessivo e modulabile nel tempo.

Sotto la pressione di quella preoccupazione (che esige una risposta anche culturale – in grado, cioè, di produrre senso – adeguata, a tutti i livelli, compreso quello giuridico), inoltre, stiamo assistendo a un vero e proprio cambio di paradigma (basta leggere documenti quali Agenda 2020, che esordisce con l'impegno «transforming our world», *Green New Deal*, *Next Generation Eu* e PNRR), che, pur traendo origine dalle politiche ambientali, investe l'intera società.

¹⁹⁵ Vedi, in argomenti, D. D'ORSOGNA-M. CAFAGNO-F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in L. URBANI ULIVI (a cura di), *Strutture di mondo. Il pensiero sistemico come specchio di una realtà complessa*, vol. III, Il Mulino, Bologna, pp. 229 ss.

¹⁹⁶ Sotto il profilo organizzativo, v. art. 57-bis, d.lgs. 152/2006. In dottrina, un'ampia e convincente riflessione sistematica è stata offerta da F. DE LEONARDIS, *Transizione ecologica e sostenibilità*, Relazione al Convegno *Il diritto amministrativo per la ripresa: nuove fragilità, nuovi bisogni, nuove sfide* organizzato dall'AIPDA – Associazione Italiana Professori Diritto Amministrativo, 8 ottobre 2021, in *Atti* in corso di pubblicazione.

¹⁹⁷ In quel contesto, in particolare, prevenzione e sostenibilità sono principi strettamente intrecciati. In argomento, v. E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, cit., 513 ss.

I principi del diritto dell'ambiente si candidano a diventare parte essenziale del nuovo "ordinamento" giuridico, che riflette (o anticipa) quel rinnovato assetto sociale e addirittura istituzionale.

Da questo punto di vista, tra tutti i principi ambientali, sveltano per importanza i principi di integrazione e di sviluppo sostenibile, che condividono il tratto comune e assai importante costituito dalla loro applicabilità anche alle politiche non ambientali.

In conclusione, i principi ambientali indicano non solo dove siamo (e qual è il livello della nostra sensibilità ambientale), ma anche da dove veniamo, dove vogliamo andare e come possiamo e dobbiamo farlo.

Tutto ciò è essenziale per guidare la "transizione ecologica", cui sopra si è fatto cenno. Lo sviluppo sostenibile può offrirci lo strumento concettuale e giuridico per raccogliere la storica occasione e sfida che ci è offerta, onde saldare transizione e cura degli interessi delle generazioni future. Elaborando un adeguato gruppo di "principi" che possano illuminare le "politiche" che abbiano ricadute intergenerazionali, infatti, con un (ulteriore e auspicabile) scarto normativo (o un'interpretazione creativa e coraggiosa¹⁹⁸) che svincoli la sostenibilità dal riferimento necessario all'ambiente, si potrà tentare di affrontare e di governare i grandi problemi della modernità (clima, salute, immigrazione e così via: par. 4), definendo un modello di sviluppo che davvero possa bensì "durare" nel tempo (carattere valorizzato dalla traduzione francese del principio: *développement durable*), ma anche appagare l'esigenza principale del giurista e del diritto: la giustizia. Al riguardo non si può tacere che il riferimento all'equità intergenerazionale può facilmente trasformarsi in equità intragenerazionale (alla luce di un canone di ragionevolezza e di equità, non ci si può fare carico di generazioni future e trascurare chi soffre qui e ora), portando a una differente forma di ampliamento dei contenuti del principio (che, ad esempio, illumini la soluzione ai problemi della distribuzione della ricchezza, del cibo e così via): solidarietà diacronica e sincronica, dunque, si saldano tra di loro¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Peraltro non infrequente nel settore ambientale: Corte giust., 17 settembre 2002, caso C 513/99 (Concordia Bus Filanda OY Ab vs Finland City Council).

¹⁹⁹ Una conferma significativa di questa tendenza espansiva si riscontra analizzando la tematica della rigenerazione urbana. A tacere del fatto che essa perfettamente incarna le varie dimensioni dello sviluppo sostenibile (*equity, economy, environment*), richiede un approccio olistico e integrato (v. Dichiarazione di Toledo del 2010) e implica anche un intervento, improntato alla solidarietà, dei cittadini attivi, basti osservare come il PNRR, che ripetutamente menziona la rigenerazione, all'interno della missione 5 («inclusione e coesione»), a essa faccia riferimento quale «strumento

Lo scenario che si viene delineando, pur consentendo di considerare l'ambiente (si pensi ai settori dei rifiuti e dell'energia) come occasione di sviluppo²⁰⁰, porterà probabilmente anche ad acuire la logica incrementalista²⁰¹ e, cioè, la tendenza a ispessire i livelli di intervento pubblico.

Il giurista dovrà costantemente ricordare i rischi di limitazione delle libertà scaturenti dal nuovo paradigma (*supra*, par. 6). Quelle libertà reclamano e meritano protezione, evitando irragionevoli applicazioni del principio della sostenibilità.

di supporto all'inclusione soprattutto giovanile, e al recupero del degrado sociale e ambientale». V. altresì l. 6 ottobre 2017, n. 158 (c.d. legge salva borghi; ai borghi fa anche riferimento il PNRR all'interno della M1C3).

²⁰⁰ Superando, dunque (anche se solo in parte), l'antagonismo tra ambiente e interessi economici: v., in argomento, G. ROSSI-M. MONTEDURO, *L'ambiente per lo sviluppo, profili giuridici ed economici*, Giappichelli, Torino, 2020.

²⁰¹ V., sul punto, M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, cit., 1381 e ss.

ABSTRACT

Fabrizio Fracchia – *I principi generali nel codice dell'ambiente*

Il saggio ripercorre i principi generali del diritto dell'ambiente, analizzandone in particolare la trasposizione nel codice e i formanti giurisprudenziali che ne hanno precisato le condizioni e i limiti applicativi. Attraverso la disamina dei principi generali della materia, l'Autore precisa i caratteri e i confini del diritto dell'ambiente, giungendo a prospettare un'ipotesi ricostruttiva così articolata. In primo luogo, a partire dalla constatazione per la quale l'ambiente sia innanzitutto oggetto di doveri piuttosto che di diritti, viene individuato il principio dello sviluppo sostenibile come macro-principio della materia. In secondo luogo, si rileva che, da un lato, la pervasività "interna" al diritto ambientale del principio dello sviluppo sostenibile, dall'altro, il carattere trasversale del diritto dell'ambiente stesso, potrebbero indurre a ripensare la stessa nozione di diritto dell'ambiente come diritto della sostenibilità, con spiccate attitudini espansive rispetto all'alveo originario della materia. Infine, è proposta una sistematizzazione dei principi ambientali secondo un criterio di proporzionalità parametrato all'imminenza e alla consistenza del pregiudizio ambientale.

PAROLE-CHIAVE: *Principi generali; Doverosità; Sviluppo sostenibile; Generazioni future; Proporzionalità.*

Fabrizio Fracchia – *General Principles and the Environmental Consolidated Act*

Dealing with Environmental law general principles, their codification and their interpretation under the judge-made law, the Author envisages a systematic theory of the matter in hand. Firstly, the principle of sustainable development is identified as a macro-principle of the matter. Secondly, it is argued that the very notion of Environmental Law should be reconsidered as Sustainability Law. Finally, the essay, moving its steps from the proportionality principle, sets forth a systematic review of Environmental Law

general principles parameterized to the imminence and the amount of the environmental damage.

KEYWORDS: *General Principles; Duty; Sustainability; Future Generations; Proportionality.*