*“E’ un teatro che galleggia fra le nuvole*

*Esso stesso nuvola, anche se di roccia nebbiosa*

*E monti scorrenti come acqua, onda su onda.”*

*Wallace Stevens*

**Codificazione e giurisprudenza nel diritto ambientale**

**Crisi della legislazione**

Quello che qui si vuole affrontare è un capitolo specifico del generale fenomeno della crisi della legislazione.

Le radici storiche della crisi della legge sono state da tempo individuate in quella che Giannini ha chiamato la transizione dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse ( G. Amato in AAVV *La crisi della legislazione. Studiosi e politici a confronto* a cura di C. Mignone Padova 1997).

Naturalmente l’analisi andrebbe aggiornata constatando che, se possibile, la situazione si è aggravata, *la società non è più pluriclasse è liquida* ( secondo la nota formula di Bauman ), le classi sociali sono tramontate con la scomparsa della classe operaia ed la crisi del movimento operaio e l’affermarsi di un mondo in cui l’uomo è visto essenzialmente come imprenditore di se stesso, le identità sono mutevoli ed i tentativi di semplificarle facendo tornare in auge la politica dell’anti-questa o quella ideologia appaiono obiettivamente per quello che sono ossia tentativi regressivi di riportare indietro l’orologio della storia ( su questo pericolo L. Ricolfi *I giapponesi convinti che la guerra non sia finita* Il Messaggero 16 ottobre 2021 e M. Cacciari *La farsa dolorosa del neofascismo* in La Stampa del 15 ottobre 2021).

La legge va in crisi quando perde generalità ed astrattezza tipiche di una società omogenea – è sempre G. Amato che parla – società che con tale generalità ed astrattezza intendeva esprimere una omogeneità d fondo di valori ed interessi.

La legge non appare più capace di dare vita alla codificazione, prevalgono impulsi settoriali, regolazioni diversificate ed articolate, di qui il fenomeno che viene chiamato crisi della legislazione.

Dietro questa crisi si vede il deperimento di un’altra nozione ( ancora G. Amato op. ult. cit. ) ossia *l’indebolimento del principio di sovranità indivisibile*, quello del popolo titolare di una volontà generale, la questione dell’attingibilità di una nozione comune del bene comune.

Bene comune è poi nozione centrale nel diritto ambientale per cui inevitabilmente la crisi della nozione comune del bene comune tocca la materia della disciplina giuridica ambientale.

L’emergere di una società pluralista rende tutti consapevoli che non esiste una sola polis ma che ne coesistono varie alla ricerca continua di un compromesso, fra lotte per il potere.

La società pluralista ricordava G. Amato semplicemente *non è governabile solo dalla legge.*

La legge è in crisi esistenziale necessaria, emerge una nozione più ampia, quella della governamentalità, quella della governance, intesa come strumentario vario e differenziato al quale fare ricorso per stabilizzare i conflitti sociali ed imprimere una direzione alla vita sociale.

Su questo fenomeno si innesta la crisi della democrazia rappresentativa ed il recupero da una parte di forme di rappresentanza degli interessi ( le concertazioni che hanno funzionato negli anni novanta ) e, più di recente, di istanze apertamente tecniche o tecnocratiche nel governo dei processi sociali ( su cui F. Antonelli *Tecnocrazia e democrazia L’egemonia al tempo della società digitale* Roma 2019 ; A. Cardone *Decisione algoritmica vs. Decisione politica A.I. Legge Democrazia* Napoli 2021 ) con scenari che aprono a processi decisionali apertamente orwelliani all’attenzione ormai del dibattito scientifico.

La legge frutto di compromessi contingenti o di veri e propri colpi di mano viene “desacralizzata” alimenta a sua volta divisioni, diviene fonte di conflitti, innesca contenziosi giurisdizionali che de-quotano la centralità irtiana della fattispecie, portando – non senza pericoli - a descrivere il lavoro del giurista come un lavoro creativo volto, di fronte alle liti, a disegnare mappe, a elaborare strategie processuali più che a invocare l’applicazione delle leggi ( prova ne sia che la principale questione per la gestione razionale del contenzioso è la questione della connessione dei processi e della loro riunione e che un carattere strategico viene individuato per la riduzione dell’arretrato nell’irrobustimento dell’ufficio del processo ).

La crisi della legge diviene quindi motivo di emersione della centralità del giudiziario come momento di composizione dei conflitti, non senza squilibri dati dall’invadenza del giudice nella vita sociale e dalle incertezze legate alla scarsa prevedibilità degli esiti dei processi ( nonostante i tentativi di recupero delle funzioni nomofilattiche sempre più spinti fino al rischio di innesco di una sorta di conservatorismo o ossificazione della giurisprudenza da sempre invece veicolo di individuazione di nuovi spazi di tutela ).

La legge e la giurisprudenza sono lette quali “formanti” dell’ordinamento : l*a nozione di formante dell’ordinamento supera la teoria delle fonti* verso un approccio più realistico capace di meglio considerare l’opera che alla formazione della certezza del diritto viene dalle diverse ed articolate strutture dei moderni ( o post-moderni ) pubblici poteri.

Alla precarizzazione della legge contribuiscono poi *le numerose emergenze che l’Occidente sta affrontando* ( emergenza terroristica dal 2001, emergenza finanziaria dal 2008-2009, emergenza sanitaria dal 2019-2020 emergenza ambientale da lungo tempo ma solo di recente con accresciuta consapevolezza ) emergenze che costringono i pubblici poteri ( non solo i legislatori ma i ) regolatori a ridefinire continuamente il quadro delle regole con sempre maggiore dettaglio .

La torsione data dalle emergenze governate dalla tecnica è stata segnalata da N. Irti di recente ( vedasi N.Irti *L’Italia del Covid tra l’eccezione e la normalità* in La Stampa del 13 ottobre 2021 ) notando che un sistema democratico e parlamentare normale richiede la divisione dei poteri, Camere elettive legiferanti e controllanti, tecnici adibiti solamente alla scelta dei mezzi più opportuni per raggiungere gli scopi voluti dalla classe politica.

Così la nozione di emergenza pandemica o l’attuazione del PNRR assurgono a fonti di un’emergenza indeterminabile nella tempistica ( e non sempre analizzabile freddamente a fronte di drammatiche evoluzioni delle situazioni sanitarie ) e di una “quasi sospensione o attesa delle istituzioni parlamentari” ( espressione di Irti ) con un duplice emergenza che egli definisce sanitaria e tecnica adombrante la fisionomia di un altro Stato.

Non vede Irti ( e noi con lui ) alcun pericolo di “Stato etico” ma “sviamenti e screpolature” che durano nel tempo e consegnano il destino collettivo a commissari ed organi tecnocratici.

In questo quadro appare sempre più chiara la necessità di *ancoraggio alla Costituzione*, come fonte di una concezione sostanziale della democrazia e dei suoi valori per evitare che una concezione solo procedurale ed individualistico-libertaria dell’ordinamento ( su cui M. N. Rothbard L’etica della libertà Macerata nuova edizione 2021 ) faccia prevalere gli interessi del più forte.

Il problema è l’individuazione di un terreno comune a tutti.

Naturalmente di difficile individuazione : valori morali o religiosi ? Interessi materiali ? Una comune identità nazionale ? L’abitudine all’osservanza delle regole difficile in una società come quella italiana divisa dall’origine fra Nord e Sud e da sempre oscillante nel pendolo fra anarchismo ed autoritarismo ?

Il diritto ambientale ci presenta “in vitro” una formidabile occasione per la costruzione di un terreno comune non solo alla Nazione ma all’Europa tutta ed auspicabilmente – con il tempo - all’umanità intera, ospite di questa Terra.

Consapevoli dei pericoli insiti nell’edificazione di uno Stato ambientale che potrebbe avere torsioni autoritarie ( già segnalati nel nostro scritto G. Montedoro *Economia e società circolare: quali trasformazioni dello stato e del diritto amministrativo?* in Dir. e società, 2020, 175 ) dobbiamo cionondimeno esplorare la tematica dell’emersione di nuove esigenze di tutela ambientale fra codificazione e giurisprudenza – con il metodo di analisi dei c.d. formanti - perché è su questo terreno che si sta costruendo la fisionomia istituzionale del futuro .

Prima di iniziare l’analisi altre due notazioni questa volta sulla scorta delle riflessioni di S. Rodotà ( al quale mi è grato rivolgere un riconoscente commosso e memore pensiero nel ricordo delle sue partecipazioni alle lezioni del corso di diritto pubblico tenuto da chi scrive alla Luiss Guido Carli di Roma in anni passati e per me indimenticabili ): non dobbiamo dimenticare *che ogni società può sopportare solo una certa – limitata e definita – quantità di diritto* ( id est : giuridificazione dei rapporti sociali che non va confusa con la delegificazione; ciò chiamerei il problema del rapporto fra formale ed informale nella gestione dei problemi sociali ) ed inoltre che *ciò che il diritto ( id est : la giurisprudenza ) guadagna sulla politica rischia di perderlo su altro piano il piano dell’etica* ( la crisi della magistratura sottolineata di recente dal Presidente Mattarella è determinata anche dalla *illusione generalizzata che alle corti spetti la risposta ad ogni problema sociale* e che il legislatore debba attenderle prima di legiferare e si pensi – per quanto attiene alle nostre latitudini - alla nota questione dei c.d. balneari che ben potrebbe essere affrontata complessivamente dettando una normazione sugli usi del demanio marittimo e sugli equilibri concessori in tema di obblighi e tariffe mentre tutto è fermo in attesa di una risposta giurisprudenziali sul più limitato tema dell’applicabilità della direttiva servizi ai predetti beni ossia sulla questione delle gare) ( sul punto in tempi ormai remoti cfr. S. Rodotà *Intervento* in AAVV. *Crisi della legislazione* op. ult. cit. spec. pag. 35 in cui si discute anche sulla prospettiva delineata da G. Amato e ricordata in apertura di questo breve scritto ).

E’ la domanda *“quale diritto”* : un diritto che legiferi per principi, insieme ad una società che non ipostatizzi il giudiziario assegnandogli funzioni salvifiche ma modeste funzioni di concretizzazione delle regole ( anche frammentarie e sparse prodotte dalla post-modernità) nella risposta di giustizia a singoli casi, risposta da darsi *per principi e secondo regole* ( Sul tema del rapporto fra principi e regole si rinvia al dibattito sul libro di N. Lipari *Elogio della giustizia.* Dibattito comparso sul Foro italiano con il titolo *Diritto, valori condivisi e «lotta» per la giustizia*: I. - R. Pardolesi, *Una nota introduttiva*, 163; II. - F. Astone, *Diritto e giustizia: una lezione di Nicolò Lipari*, 164; III. - G. Costantino, *Ragionevolezza e iniuria*, 168; IV. - G. D’Amico, *La giustizia tra legge e diritto*, 170; V. - F. Di Marzio, *Nomos e dike*, 175; VI. - A. Jannarelli, *Il diritto post-moderno: alla ricerca di una ragionevole razionalità,* 182; VII. - A. Lamorgese, *Giustizia e legge nella pratica giurisdizionale*, 188; VIII. - F. Macario, *Giustizia e ragionevolezza nella ricerca di coerenza del sistema*, 193; IX. - G.Montedoro, *Un antidoto al potere*, 198; X. - M. Orlandi, *La giustizia del caso*, 200; XI. - E. Scoditti, *Brevi note su giustizia e autorità nel diritto,* 203 e XII. - C. Scognamiglio, *Il tempo dei principî*, 208. ).

**L’emersione del bene ambiente in giurisprudenza**

Ora può senza timore di smentita affermarsi che i lineamenti fondamentali della tutela ambientale in Italia siano emersi nella giurisprudenza prima che nella legislazione.

Una breve ricostruzione delle vicende storiche ( legate anche al diritto pretorile degli anni settanta- ottanta ) può essere utile in proposito, come la consapevolezza che nelle corti si sono affinati, anche sulla scorta di un ordinamento comunitario che si andava strutturando secondo il modello del costituzionalismo multilivello, principi che sono poi serviti al legislatore come ordito unificante il codice dell’ambiente le cui caratteristiche e punti di forza e debolezza emergeranno con maggiore forza ed evidenza una volta delineata l’analisi del ruolo decisivo della giurisprudenza nella costruzione del diritto ambientale.

Anche in assenza di leggi ambientali di settore ( le prime si occuparono di acque e di rifiuti) abbiamo avuto interventi dei giudici penali utilizzando le ordinarie fattispecie disposte per la tutela del patrimonio a tutela di interessi ambientali,

E così – non senza eccessi stigmatizzati dai critici del c.d. uso alternativo del diritto - fu usata la fattispecie di furto ( 624 c.p. ) per reprimere la caccia illecita il c.d. furto venatorio e quella di danneggiamento ( 635 c.p. ) per reprimere gli inquinamenti o gli sversamenti che alteravano i corsi d’acqua.

Nella giustizia civile si fece strada una interpretazione del diritto alla salute come diritto all’ambiente salubre che spetta ad ogni soggetto in relazione significativa con l’ambiente circostante , collegando tale possibilità di azione ( sulla base dell’interesse ad agire ex art, 100 c.p.c. ) alla disciplina delle immissioni ( pur sorta sul terreno della tutela del terribile diritto ) ed alla generale previsione dell’illecito civile ( art. 2043 c.c. ) collegata alla possibilità di inibitorie ( ai sensi dell’art. 700 c.p.c. matrice di ogni tutela anticipatoria ).

L’anticipazione giungeva sino ad ipotizzare accertamenti tecnici preventivi per indagare potenziali danni alla salute derivanti da progetti di opere pubbliche o da localizzazioni aziendali ( ad es. di centrali nucleari ).

Nella giurisprudenza amministrativa in modo egualmente espansivo ma fisiologicamente più consapevole della dimensione sovra-individuale dell’ambiente si venne elaborando la teorica degli interessi collettivi e delle associazioni esponenziali di quelli che Giannini definiva interessi “adespoti”.

La vicenda è stata ripercorsa da chi scrive in un risalente scritto ( G. Montedoro *Spunti per la “decostruzione” della nozione di sviluppo sostenibile e per un critica del diritto ambientale* in Amministrazione in cammino 2009 ) a cui si rinvia ( specie ai paragrafi 4 e 5 ) per l’evidenziazione dei rischi permanenti di un ( forse inevitabile ) atteggiamento “giusnaturalistico” dei giudici – specie penali - in questa materia ( ossia di un atteggiamento che alla fine misura – in modo non sempre persuasivo - su un piano sostanziale il danno ambientale drammaticamente incidente sulla vita e sulla salute della persona umana anche al di là delle regole tecniche rilevanti nella normazione e si pensi al caso ILVA ed ai suoi risvolti espressivi di un inseguimento di normazione in via urgente ed azione giudiziaria nel quadro di decisioni politiche stabilmente assunte a favore della garanzia della continuità aziendale).

Sempre nell’alveo della giurisprudenza matura l’enucleazione dei principi del diritto ambientale, sulla scorta degli indici normativi che si andavano costruendo in sede europea.

Vediamo allora questi principi quali sono e che ruolo ha avuto nella loro elaborazione la giurisprudenza.

E’ noto che nel campo del diritto ambientale è stato il diritto internazionale a dare l’incipit rappresentando il volano di ogni successiva evoluzione nel campo dei vari diritti nazionali ( cfr. AAVV *La tutela dell’ambiente* a cura di R. Ferrara e spec. in detto volume R. Ferrara *I principi comunitari della tutela dell’ambiente* Torino, 2006 ).

La tutela ambientale si è fatta strada con l’utilizzo dell’art. 100 del Trattato CEE e con la teoria dei poteri impliciti.

La codificazione è l’ultimo tassello di un processo normativo che si muove dall’ambito sovranazionale nell’ambito del quale il diritto giurisprudenziale ha un ruolo essenziale.

La giurisprudenza comunitaria ha sempre giocato – nota Ferrara ( op. ult. cit. ) “un ruolo trainante e decisivo nel processo di formazione del diritto dell’Unione europea”. Il che è avvenuto puntualmente anche nel diritto ambientale e si pensi alla tematica del principio di precauzione ( C. Giustizia 19 gennaio 1994 C 435/93 e Corte di Giustizia 24 novembre 1993 C 403/92 ) ove si pone il problema del rapporto fra certezze scientifiche e principio di precauzione ; problema cruciale tutt’ora.

Le applicazioni sono molteplici dai rischi di modificazione degli habitat naturali agli organismi geneticamente modificati.

E certi approdi della giurisprudenza comunitaria finiscono per essere tasselli di costruzione di un avanzato sistema di tutela che poi troverà il suo precipitato nella legislazione.

I principi non hanno affatto un valore solo programmatico ma orientativo e di collante del sistema.

Detti principi poi vengono ad essere posti a base di scelte del diritto comunitario derivato e, conseguentemente, dei diritti nazionali che lo recepiscono.

La tutela spazia dalla prevenzione ( principi di tutela preventiva e di precauzione ) al risarcimento del danno ( principio chi inquina paga ).

E se la legislazione stabilisce in fondo standards tecnici il reticolo dei principi e dei valori selezionati dalla giurisprudenza costituirà il tessuto connettivo dell’ordito normativo o come è stato detto ( cfr. R. Ferrara op. ult. cit. pag. 26 ) “ la chiave di volta del modello regolativo”.

E’ così anche a livello nazionale ove un ruolo chiave ha svolto la giurisprudenza costituzionale sul diritto alla salute per la costruzione della nozione del diritto all’ ambiente salubre a partire da Corte Cost. n. 210 del 1987 e n. 641 del 1987 all’indomani della costituzione del Ministero dell’Ambiente che venne istituito per mettere ordine nel caos degli interventi pretorili a tutela del danno ambientale.

In quelle pronunce il giudice delle leggi ebbe a riconoscere “lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell’ambiente come *diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività* e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, ad *una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva in tutte le risorse naturali e culturali.*

Esso comprende *la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), l’esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni.*

Ne deriva *la repressione del danno ambientale* cioè del pregiudizio arrecato, da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare), che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente.

Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (art. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione.

E la direttiva comunitaria impegna lo Stato in maniera rilevante ad una considerazione coordinata dell’ambiente, alla esecuzione tempestiva e corretta degli impegni assunti e all’apprestamento delle misure opportune, necessarie ed indispensabili.”

Nel nostro ordinamento il diritto alla salute, oltre che come diritto all'incolumità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre, tutelato in via primaria come diritto soggettivo ( Cass. n. 5172 del 1979).

Il diritto all'ambiente salubre, inquadrato come diritto alla salute, diviene poi tutelabile in sede giurisdizionale sotto il profilo dell'inibitoria per illeciti futuri e non sotto quello del divieto di immissioni nocive, inibitoria consistente non soltanto nell'astensione di un certo comportamento, ma anche in forme prescrittive di comportamenti positivi da osservare.

Alla luce di una nozione ampia di salute come equilibrio anche psichico il diritto alla salute - tutelabile in via cautelare attraverso il procedimento di cui agli art. 700 segg. c.p.c. - comprende anche la pretesa ad abitare in un ambiente di vita salubre privo di fattori potenzialmente pregiudizievoli della integrità psichica dell'individuo.

Tale dilatazione delle tutele è stata “amministrativizzata” dall’intervento del legislatore nell’intento di costruire certezze per il mondo economico ed il mercato.

Il diritto ambientale rivela quindi il suo lato oscuro – mediante gli standards tecnici che fissano le condizioni di modificazione dell’ambiente – diviene il diritto che incrocia tutte le attività economiche per stabilire il tasso di inquinabilità lecita dell’ambiente e non solo il livello di protezione delle risorse naturali.

**Il green constitutionalism**

Le Costituzioni non parlano di solito di sopravvivenza umana, non sono così pessimiste : possono parlare di diritti intergenerazionali, sviluppo, giustizia distributiva nel tempo e nello spazio.

E’ sempre più chiaro che le decisioni pubbliche prese dalle autorità non incidono solamente sulle generazioni presenti, ma anche sulle future generazioni.

Specie le decisioni sull’uso delle risorse naturali, sull’uso delle energie ed i cambiamenti climatici, sulla biodiversità e sulle biotecnologie, nonché sullo stoccaggio del nucleare, tutte le decisioni pubbliche possono avere un impatto sulle future generazioni.

Molte costituzioni studiano quindi l’introduzione delle c.d. posterity provisions, ora basate su garanzie meramente procedurali ora su garanzie di carattere sostanziale.

In questa chiave sia che vi siano tutele meramente procedurali che prevedano possibilità ad es. di chiedere un referendum previo un giudizio di una Corte Costituzionale che valuti la sussistenza di un pericolo di danno per le generazioni future , sia che vi siano tutele sostanziali che siano volte a verificare se la legge abbia un impatto critico sull’ambiente e sui diritti delle nuove generazioni, in tutti i casi sono le Corti ad essere istituite come guardiane dell’ambiente.

Le proposte di costituzionalismo green presenti nella realtà odierna sono di varia natura se ne riportano qui alcuni estremi estratti dal noto testo di Ekeli ( Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations Ratio Juris. Vol. 20 No. 3 September 2007 378–401 ) :

The Constitution of Norway, article 110b, subsection 1

*Every person has a right to an environment that is conducive to health and to natural surroundings whose productivity and diversity are preserved. Natural resources should be made use of on the basis of comprehensive long-term considerations whereby this right will be safeguarded for future generations as well.*

The Constitution of Poland, article 74

*1. Public authorities shall pursue policies ensuring the ecological security of current and future generations.*

*2. Protection of the environment shall be the duty of public authorities.*

The Constitution of South Africa, section 24

*Everyone has the right a. to an environment that is not harmful to their health or well-being; and b. to have the environment protected, for the benefit of present and future generations through reasonable legislative and other measures that i. prevent pollution and ecological degradation; ii. promote conservation; and iii. Secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development.*

Tutte le misure recanti garanzie costituzionali sostanziali aumentano i controlli di ragionevolezza delle Corti costituzionali ispirate dall’intento di proteggere le generazioni future sottraendo alle maggioranze del momento la potestà decisionale sulla consumazione delle risorse non rinnovabili.

Vasto è anche lo strumentario di posizioni giuridico amministrative azionabili davanti ai giudici che vengono ad introdursi nell’esperienza giuridica comparata : si tratta di diritti all’informazione concernenti l’ambiente, diritti di partecipazione attiva, libera e significativa nei procedimenti di pianificazione ambientale e territoriale ed in tutti i processi decisionali amministrativi che possano avere impatti ambientali, la libertà di associazione a scopi di protezione dell’ambiente, rimedi effettivi a tutela dell’ambiente nelle procedure giudiziarie.

L’effetto dell’introduzione di garanzie costituzionali a tutela dell’ambiente e dei diritti delle future generazioni, pur essendo parte di un nuovo costituzionalismo che si immagina incentrato sui doveri ( su cui G. Zagrebelsky Diritti per forza Torino 2017 spec. il capitolo La lezione di Pasqua ove l’apologo sull’isola di Pasqua e l’estinzione dei suoi abitanti perenne monito sulle storture determinate dalla “signoria della volontà” legata al momento presente e cieca sul futuro e non conscia di una grammatica dei doveri ) ha un lato problematico dato dall’espansione del potere giudiziario , già così centrale nell’elaborazione dei principi e delle regole del diritto ambientale.

Ciò si inserisce nella tematica più generale del rapporto fra potere giudiziario e rappresentanza democratica, un tema che, già oggetto di perenni tensioni nel mondo contemporaneo, è destinato a rivelare nuovi risvolti per l’incedere drammatico delle problematiche ambientali.

Le elezioni periodiche in democrazia sono il meccanismo di normale controllo da parte del popolo sull’operato dei rappresentanti ed il principio della divisione dei poteri assegna alle magistrature un ruolo applicativo delle leggi e di soggezione alle stesse.

Tuttavia non da oggi è chiara l’esistenza di un tasso di creatività nell’interpretazione giurisprudenziale che trasferisce potere dalle assemblee rappresentative ai giudici.

Le tematiche ambientali coinvolgendo diritti delle generazioni future si presentano come non disponibili dalle maggioranze del momento e comportano quindi – come inevitabile corollario – l’ulteriore espansione del giudiziario.

La tendenza delle costituzioni contemporanee ad accogliere previsioni ( più o meno elastiche, procedurali o sostanziali ) a tutela dell’ambiente fa il resto e determina una preminenza dei controlli di ragionevolezza dei giudici delle leggi ( correlati ad un obiettivo rafforzamento delle corti ordinarie ed amministrative legate all’arricchimento degli strumenti di tutela amministrativa e di democrazia partecipativa normalmente provati nel campo del diritto ambientale ).

Ma se si può guardare con preoccupazione alla tendenza dei giudici di farsi law makers va altresì sottolineato il pericolo che molte decisioni pubbliche siano assunte arbitrariamente

e non siano affatto rispettose dei principi di prevenzione, precauzione e proporzionalità che costituiscono ( insieme al principio chi inquina paga ) i cardini del diritto ambientale di matrice giurisprudenziale .

Questo implica che sia sempre desiderabile che i legislatori operino – d’ora in poi – con un preciso quadro limitativo dei loro poteri, specie perché l’urgenza della questioni ambientali comporta la necessità di ripensare totalmente stili di vita e caratteristiche dell’abitare , secondo le direzioni suggerite dall’espressione – assai ricorrente nel dibattito sul contemporaneo law making – “resilienza”.

Resiliente dovrà essere il mondo a fronte dei pericoli del climate change.

Le decisioni in merito dovranno avere la vista lunga.

La legislazione contemporanea, specie quella economica, ma anche la più recente produzione normativa antipandemica, si caratterizza invece per urgenza, temporaneità, contingenza, natura concreta, frammentarietà, asistematicità, vaghezza, provvisorietà.

I principi europei del diritto ambientale come elaborati dalla giurisprudenza costituiscono una guida per il legislatore ed anche il collante di un insieme di regole spesso troppo puntuali occasionali e disorganiche.

La codificazione ambientale improntata ai principi dovrebbe quindi offrirci una via di uscita a fronte di una centralità del diritto ambientale nella transizione green che ridisegnerà i nostri modelli sociali.

Ma è sullo strumento della “codificazione” che si possono nutrire ampie riserve scettiche avendo la risposta del “codice” ormai rivelato i suoi limiti nell’epoca del pensiero debole o della razionalità debole, dalla consapevolezza di questi limiti si deve partire per ricostruire un sistema sulla base dei principi.

I principi sono quelli formatisi in un lungo periodo di tempo ( ai quali si stanno unendo quelli portati dal green constitutionalism ) elaborati dalla giurisprudenza e poi costituzionalizzati e poi ormai introdotti nei Trattati europei e ne vari atti unionali adottati in materia ambientale.

La giurisprudenza della Corte UE, incisiva e lungimirante, ha contribuito a stabilizzare questo sistema ( ben più che la legislazione nazionale ) ed ha dato il suo indispensabile apporto per la creazione e la definizione contenutistica dei principi che poi vengono uniformemente applicati negli Stati membri ( in tal senso Paolo Diman in AVVV *Principi di diritto ambientale,* a cura di G. Di Plinio e P. Fimiani Milano 2008 ) .

Gli strumenti, ben noti, del rinvio pregiudiziale e della disapplicazione delle norme interne incompatibili con il diritto comunitario consentono di gradualmente imporre la primazia del diritto unionale su quello interno.

I principi guidano e condizionano le politiche unionali di settore ma anche l’azione dei pubblici poteri interni ( anche legislativi non solo giudiziari ) e quindi operano come quadro nel quale si inscrivono le scelte nazionali di tutela.

**La codificazione contemporanea**

Il Consiglio di Stato nell’affrontare in Adunanza Generale il parere sul codice della proprietà industriale ha avuto modo di fare alcune affermazioni che possono ben essere riprese sulla moderna codificazione di settore caratterizzata da una “razionalità debole” perché pur sempre espressa in un contesto di continuo sperimentalismo legislativo ; in tale parere si è affermato (Cons. St., Ad. Gen. 25 ottobre 2004, n. 2/04 - parere sul Codice dei diritti di proprietà industriale) :

“il modello illuministico della codificazione è sicuramente scomparso (si è anche parlato di “età della decodificazione”), l’esigenza di raccogliere organicamente le norme che disciplinano una stessa materia si fa sempre più pressante: tale esigenza ha consentito, negli ultimi anni, un ritorno anche del concetto di codificazione – sotto forme diverse e soprattutto con metodologie più attente all’impatto sostanziale delle norme, oltre alla indispensabile coerenza e armonia giuridica delle stesse all’interno del codice e con le altre norme dell’ordinamento giuridico.

Le codificazioni incentrate sull’unità del soggetto giuridico e sulla centralità e sistematicità del diritto civile stanno, quindi, lasciando spazi a micro-sistemi legislativi, *dotati di una razionalità più debole, non fondati sull’idea dell’immutabilità della società civile, improntati a sperimentalismo ed incentrati su logiche di settore, di matrice non esclusivamente giuridica.*

Cambia in tal modo l’idea di codificazione: essa si accompagna al raggiungimento di equilibri provvisori, ma di particolare significato perché orientati a raccogliere le numerose leggi speciali di settore, in modo tale da conferire alla raccolta una portata sistematica, orientandola ad idee regolative capaci di garantire l’unità e la coerenza complessiva della disciplina. Siamo in una fase storica nella quale all’idea regolativa del codice si è sostituita l’esistenza di discipline sistematicamente organizzabili in una pluralità di codici di settore. A questa codificazione di nuova generazione appartiene senz’altro il codice dei diritti di proprietà industriale, che sotto questo profilo merita apprezzamento.”

Si è poi ricordata in quella sede l’esperienza dei testi unici misti con queste parole :

“ In Italia, come è noto, si è da poco conclusa una breve fase connotata da “testi unici misti” ai sensi dell’art. 7 della l. n. 50 del 1999, ora abrogato, che ha prodotto risultati comunque positivi da un punto di vista della chiarezza delle discipline riordinate. Si ricordano, tra gli altri, i testi unici sulla documentazione amministrativa (n. 445 del 28 dicembre 2000), sull’edilizia (n. 380 del 6 giugno 2001), sull’espropriazione (n. 327 dell’8 giugno 2001) e sulle spese di giustizia (n. 115 del 30 maggio 2002).

Queste opere ricomprendono in uno stesso testo disposizioni sia legislative che regolamentari.

È noto che ai testi unici misti era stata riconosciuta natura di decreti legislativi delegati, come tali aventi capacità “innovativa” del livello normativo primario (cfr. la risoluzione della Camera dei deputati del 19 ottobre del 1999 sul programma governativo di riordino e le modifiche all’art. 7 della legge n. 50 del 1999 apportate dall’art. 1 della l. n. 340 del 2000). Tale loro capacità era, però, limitata, secondo il criterio di delega dell’art. 7, coma 2, lett. d) della l. n. 50 del 1999, al “coordinamento formale” della legislazione vigente, con la (sola) possibilità di apportare, “nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo”.

Per contro, il duplice effetto di delegificazione e semplificazione procedimentale aveva molto accentuato le capacità innovative per il livello secondario dei testi unici misti (capacità, peraltro, ancora molto consistenti prima dell’avvento della riforma del Titolo V della Costituzione).”

Si è poi allargato lo sguardo ai codici di riassetto o di settore:

“Oggi, lo strumento di intervento dei testi unici misti “di riordino” è stato soppresso dalla legge n. 229 del 2003, che prevede dei decreti legislativi “di riassetto” o “codici”.

L’obiettivo comune, sia ai precedenti testi unici misti di riordino che agli attuali decreti legislativi di riassetto, è certamente quello della “riorganizzazione” (termine che comprende sia il “riordino” che il “riassetto”) delle fonti di regolazione e una drastica riduzione del loro numero, in modo da permettere ai cittadini di avere un quadro ben preciso e unitario delle regole che disciplinano un settore della vita sociale.

La differenza tra testi unici e “codici” consiste, sotto un primo profilo, nell’abbandono del livello regolamentare (su cui cfr. infra, al punto 4.6). Ciò può comportare, in certi casi, la legificazione o la ri-legificazione di alcuni aspetti della disciplina, prima regolati con norme secondarie. In più punti dello schema in oggetto, e persino nella disciplina generale, il codice dei diritti di proprietà industriale ha “cucito” insieme, vista la loro stretta connessione, norme legislative con disposizioni di origine regolamentare, che vengono quindi legificate (si tratta, in qualche modo, del processo opposto a quello descritto retro, al punto 2.1, con un passaggio “dal regolamento alla legge”: per approfondimenti cfr. infra, i punti 17.1 e 18.1, ma anche le disposizioni generali ed i principi fondamentali “legificano” norme secondarie e si pensi alle disposizioni regolamentari in tema di rivendicazione di priorità che confluiscono nell’art. 4).”

Si è poi analizzato il termine “riassetto” distinguendolo da “riordino”:

“Quanto al secondo profilo, quello della capacità innovativa della previgente disciplina di livello primario, va chiarito il ricorso al termine “riassetto” normativo, un termine inusuale nel lessico degli interventi in materia di qualità regolamentare, dove è invece più ricorrente il termine “riordino”. Il legislatore degli anni 2002-2003, forse nell’intento di segnare maggiormente le distanze dalla precedente esperienza dei testi unici misti, ha preferito abbandonare l’utilizzo del termine “riordino” e definire i decreti legislativi previsti dalla legge n. 229 del 2003 (e dalla l. n. 273 del 2002) come “decreti di riassetto”, anche a costo di ricorrere ad un termine meno indicativo e, soprattutto, meno comprensibile e più atecnico.

Nella sostanza, la finalità è la stessa di quella del riordino normativo, e lo è anche la “qualità” dell’intervento, effettuato tramite uno strumento con capacità innovativa delle fonti primarie quale il decreto legislativo. Ciò che cambia è *la portata, per così dire, “quantitativa” dell’intervento innovativo, poiché per i decreti legislativi “di riassetto” vi sono criteri di delega più ampi e incisivi, che autorizzano il legislatore delegato non soltanto ad apportare modifiche di “coordinamento formale” alla disciplina di rango legislativo, ma anche a consistenti innovazioni del merito della disciplina codificata*.

In realtà, anche a voler considerare il riordino come un intervento prevalentemente ricognitivo della disciplina previgente (il che non è, poiché “riordino” resta un concetto con valenza generale, riferito solo nella contingenza dell’art. 7 della l. n. 50 del 1999 ai testi unici misti), rispetto alla parola “riassetto” appare preferibile il termine “codificazione” – che pure compare nella l. n. 229 del 2003, ma soltanto nel suo titolo. Il termine “codice”, pur nella accezione “non illuministica” che oggi solo può avere, contiene entrambi gli elementi caratterizzanti sopra descritti: l’innovatività sostanziale e il consolidamento formale.

Peraltro, “codice” è l’espressione cui, correttamente, fa ricorso lo schema di decreto legislativo in oggetto, superando le incertezze terminologiche della l. n. 229 sopra descritte.”

In ultimo si è sottolineata l’importanza, sul piano del metodo, della valorizzazione dei principi che reggono una materia settoriale :

“A conclusione di questo punto, si può quindi affermare che i “codici” che caratterizzano questa nuova fase di “riassetto normativo” posseggono due requisiti essenziali:

- la riforma dei contenuti della disciplina legislativa della materia, ispirandosi necessariamente anche a criteri di semplificazione “sostanziale” (alleggerimento degli oneri burocratici) e di “deregolazione”;

- la creazione di una raccolta organica, a livello primario (e solo a questo livello, salvo quanto di dirà in seguito, infra, al punto 4.6), di tutte le norme relative a una determinata materia.

Il primo requisito (tipico dei decreti legislativi innovativi) li distingue dai precedenti testi unici, quantomeno nella parte di innovazione sui contenuti; il secondo (tipico, invece, dei testi unici) li caratterizza nell’ambito degli ordinari decreti legislativi di riforma di una materia ai sensi dell’art. 76 Cost..

Si sono poi sottolineate le questioni di metodo della codificazione dalle quali emerge anche l’importanza dei principi nel sistema di costituzionalismo multilivello:

“Una volta chiarito il quadro concettuale dell’intervento di codificazione in oggetto, anche in prospettiva di futuri ulteriori interventi, appare utile ora soffermarsi su alcune questioni relative al metodo della codificazione, ormai definite nella pratica europea e internazionale.

Sotto un primo profilo, occorre rilevare anzitutto che la nuova opera di codificazione avviata dalla l. n. 229 del 2003 e dalle norme ad essa strettamente connesse, come l’art. 15 della l. n. 273 del 2002, è concepita come un’iniziativa di “riassetto” normativo che investe una pluralità di discipline, con principi e criteri generali comuni che affiancano criteri specifici “di settore”, relativi a ciascuna materia oggetto di codificazione. La presenza di tali criteri di metodo, di semplificazione e di deregolazione, validi per tutti gli interventi, è evidente nel nuovo testo dell’art. 20 della l. n. 59 del 1997, come novellato dalla l. n. 229 del 2003 (testo che, come si è visto retro, al punto 1, ha una portata espansiva nei confronti delle altre deleghe “di riassetto”, tra cui quella qui in esame).

L’Adunanza generale è dell’avviso che questo dato normativo sia caratterizzante dell’intero processo di codificazione. Altrimenti, per riformare in modo organico singoli settori sarebbe bastato al legislatore ricorrere a singole (e asistematiche) disposizioni di delega, contenute in leggi diverse e non collegate tra loro, come peraltro accade da sempre nell’ordinamento repubblicano, poiché da sempre ciò è consentito in via generale dall’art. 76 della Costituzione.

Pertanto, l’unitarietà della sede di previsione (il novellato art. 20 della l. n. 59 del 1997) e dei criteri metodologici di codificazione (non, ovviamente, di quelli sostanziali relativi al contenuto delle singole materie oggetto di codificazione) segnala l’esigenza di un approccio coordinato, se non comune, riguardo agli interventi di codificazione, quantomeno per gli aspetti di “metodo” e per gli strumenti giuridici da adottare.

Peraltro, tale visione unitaria appare essere quella che garantisce un’opera di codificazione più coerente e incisiva: basti pensare, con riferimento allo schema in oggetto, alle problematiche che esso pone nella definizione del confine con la materia del diritto d’autore (peraltro, di competenza di un Dicastero diverso da quello qui proponente), che un approccio coordinato e trasversale può risolvere più efficacemente. Una conferma dell’utilità di tale approccio proviene dalle frequenti raccomandazioni dell’Unione Europea e del Consiglio d’Europa, oltre che dall’esperienza della Commission supérieure de codification francese, istituita nel 1989 tra gli Uffici del Primo Ministro, che, con i suoi compiti di assistenza – non certo di sostituzione – delle amministrazioni di settore, ha consentito di codificare una buona parte dell’ordinamento francese con criteri metodologici comuni, salvaguardando ovviamente tutte le specificità delle diverse materie codificate, cui provvedono le amministrazioni di settore responsabili per ciascun code, ma delimitandone con coerenza i rispettivi confini.

Anche riguardo alla diversa finalità di alleggerimento degli oneri burocratici e di deregolazione (molto accentuata, come si è detto, dalla legge n. 229 del 2003) viene da più parti rilevato un dato di fondo ai processi di semplificazione e di deregulation che accomuna tutte le esperienze che si sono succedute negli anni: la dialettica, in qualche caso inevitabilmente conflittuale, tra gli interessi di settore che emergono nel corso dell’istruttoria normativa e un interesse trasversale, di tipo “istituzionale”, “neutro”, alla qualità della normazione.

Può essere utile aggiungere che, nella pratica internazionale – in primo luogo, ufficialmente, dal Rapporto dell’OCSE (l’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) sulla Regulatory Reform in Italy del 2001, ma anche dalla più attenta dottrina – la riforma del sistema di regolazione richiede un forte coordinamento all’interno del centro di produzione normativa e forme tendenzialmente stabili di raccordo interistituzionale tra i centri medesimi, in primo luogo all’interno del Governo, ma anche tra Parlamento e Governo e tra Stato e Regioni (su questo specifico profilo, v. infra, il punto 4.5).

In conclusione sul punto, ciò che più rileva è sottolineare *il carattere unitario di una funzione di governo volta ad assicurare, con la qualità della normazione, un’azione di rivisitazione normativa ispirata a metodologie e finalità omogenee, a garantire la coerenza del processo di semplificazione, a renderlo periodicamente misurabile in termini di abolizione di norme, di riduzione di incombenze amministrative, di tempi e di costi e, infine, a tener conto del rapporto tra semplificazione e cd. multilevel governance, in cui oltre allo Stato sono soggetti fondamentali della produzione normativa anche le Regioni e l’Unione Europea*.

4.2. Le indicazioni provenienti dall’esperienza internazionale e dalla dottrina (ma cfr. pure la “Relazione del Governo al Parlamento per l’adozione del programma di riordino delle norme legislative e regolamentari”, presentata il 6 luglio 1999 – AC – XII legislatura – doc. XXVII n.5) consentono, altresì, di individuare alcuni profili ormai tipizzati della metodologia e della tecnica di elaborazione dei codici e dei testi unici, dei quali potrebbe essere utile tener conto per l’attuazione del processo di codificazione:

a) *perimetrazione,* cioè individuazione degli ambiti di materia e dei raggruppamenti normativi che vanno ricompresi nel testo unico;

b) *redazione del “piano dell’opera*”, di facile comprensibilità, da trasformare alla fine in un vero e proprio “indice del codice” (che l’Adunanza generale ritiene sia utile redigere anche per l’intervento in oggetto);

c) *analisi “interna” della normativa,* in modo da procedere ad accorpamenti, smembramenti o suddivisioni delle norme nelle varie parti del testo e, in definitiva, a una loro riallocazione sistematica.

La stesura del testo unico è condotta previa definizione di alcuni criteri comuni, quali l’uniformità della terminologia usata, la ripartizione delle norme in gruppi a seconda se sia possibile modificarle o se ci si debba limitare al coordinamento formale, la semplicità del linguaggio e la semplificazione di quello esistente, la tecnica dei rinvii e delle citazioni, il trattamento delle cd. norme intruse, la soluzione delle antinomie (alcuni di questi problemi, di natura tecnica, possono ricollegarsi a scelte di teoria generale: si pensi al tema delle antinomie, collegato a quello della completezza dell’ordinamento giuridico e alle lacune), il lavoro di aggiornamento periodico dei codici e di difesa dell’unitarietà della sede della disciplina.

Un cenno particolare merita la questione della *semplificazione del linguaggio.* È noto che esistono diverse teorie sul linguaggio giuridico: quelle che tendono ad avvicinarlo senz’altro al linguaggio comune e quelle che sottolineano la valenza tecnica non solo dei termini ma anche della struttura logica della proposizione giuridica. Probabilmente, la soluzione va ricercata pragmaticamente di volta in volta, avendo cura che il testo sia chiaro e, al tempo stesso, che non sempre in un singolo testo può modificarsi un termine se, in altri testi e nel linguaggio corrente tra giuristi e nelle corti, il termine ha ormai acquisito un significato ben preciso.

4.3. L’eliminazione, ove possibile, dell’intervento normativo-burocratico sembra costituire il contenuto più chiaramente innovativo dei “codici” di questa nuova fase alla stregua dei nuovi criteri contenuti nell’art. 20 della legge n. 59 del 1997 come modificato dalla l. n. 229 del 2003 (applicabili, come si è detto retro, al punto 1, anche alla delega in oggetto).

Va, pertanto, rilevata la necessità di inserire, ove possibile, nell’opera di riforma e di codificazione di una singola materia, elementi che comportino una effettiva semplificazione e un effettivo alleggerimento degli oneri burocratici per i cittadini e per le imprese, oltre che un arretramento dell’intervento pubblico in un dato settore. E di darne atto espressamente.

4.4. Sotto un altro profilo, l’opera di codificazione – comportando come si è visto un effetto non solo di riordino ma anche fortemente innovativo dell’ordinamento – va considerata alla stregua di ogni “nuova regolazione” e ad essa andranno, pertanto, applicati, quando saranno portati a regime, gli strumenti tipici di qualità della normazione: l’analisi di impatto della regolazione (AIR), la consultazione, la valutazione ex post dell’impatto regolamentare (VIR).

4.5. Un altro profilo problematico per la nuova fase di codificazione – molto accresciutosi a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione – proviene dalla necessità di prendere in considerazione il rapporto con le competenze normative regionali.

Ciò vale non soltanto, come si è detto retro, al punto 4, per le materie a legislazione concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.), ma anche per quei profili della competenza legislativa esclusiva dello Stato che si incrociano con altre materie in cui sono previsti poteri normativi regionali (cfr., sul punto, anche il già richiamato parere della Sezione consultiva per gli atti normativi n. 3075/04 del 17 maggio 2004, in materia di immigrazione).

In realtà, la riforma del Titolo V ha radicalmente cambiato il contesto rispetto alle precedenti politiche di semplificazione, nelle quali lo strumento dei regolamenti statali di delegificazione era ancora preponderante. In questi ultimi anni ci si muove, invece, in un contesto nuovo, a più livelli, in cui molte scelte rilevanti sono adottate anche in sede regionale, per non parlare di quelle che si prendono in sede di Unione Europea, che pure sfuggono al “semplificatore” nazionale.

Pertanto, il processo di codificazione deve operare nel rispetto di un assetto riformato dei centri di produzione normativa, in cui lo Stato continua, in parte, a dettare i principi e le Regioni acquistano progressivamente spazi di intervento.

In tali settori, il livello normativo primario appare oggi *l’unico praticabile per una raccolta dei principi fondamentali* o, comunque, per interventi normativi di tipo trasversale da parte dello Stato che possano assicurare le esigenze di unitarietà compatibili con le nuove competenze normative regionali: tali finalità potranno essere perseguite anche dai nuovi codici, in modo che i principi in questione siano agevolmente ricavabili nell’ambito della disciplina organica della materia “codificata”.

4.6. Un altro delicato aspetto dell’attività di codificazione prevista dal nuovo art. 20 della l. n. 59 del 1997 e dalle norme ad esso connesse – attività che va limitata al solo livello legislativo, vista la soppressione dei testi unici misti – è il suo rapporto con la normativa regolamentare.

La codificazione deve garantire il più possibile non solo l’organicità della materia oggetto del riordino ad un dato livello normativo (quello primario), ma anche la sua completezza. E tale completezza non può prescindere, per le materie in cui tale competenza sia rimasta in capo allo Stato, dalla normazione secondaria: non solo quella di natura attuativa e integrativa, ma anche quella di delegificazione. Tale ultimo profilo appare rafforzato, nel caso di specie, dalla disposizione della delega di cui alla lettera g) del comma 1 dell’art. 15 della l. n. 273 del 2002, oltre che dal novellato art. 20 della l. n. 59 del 1997.”

Nell’indubbia utilità della operazione di sistemazione delle fonti emerge anche la debolezza del processo segnalata da chi scrive in passato ( G. Montedoro Il giurista ed il flaneur : spazialità moderna e spazi della normazione in AAVV Codificazione, semplificazione e qualità delle regole a cura di M. A. Sandulli con il coordinamento di L. Carbone Milano 2005 ) con una battuta “ Gianni Vattimo è approdato al Consiglio di Stato” quasi a dire che i codici di settore sono espressione del pensiero debole della post-modernità.

**La codificazione ambientale**

Non fa eccezione alla regola la codificazione ambientale.

Essa anzi si segnala per la mancanza – in origine - di una parte generale e per essere in fondo una giustapposizione di decreti elaborati da una commissione ministeriale di esperti che risulta sostanzialmente un collage di testi unici sui settori del diritto ambientale sui quali il Governo decise di esercitare la delega ( su tale vicenda cfr. F. Fonderico Disposizioni comuni e principi generali in AAVV Codice dell’ambiente Milano 2008 ).

Riveste fondamentale importanza in questo senso l’art. 3 ter del codice dell’ambiente che definisce il principio dell’azione ambientale secondo cui la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante *una adeguata azione* che sia *informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio «chi inquina paga» che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale*.

Va ricordato anche l’art. 3 quater che introduce *il principio dello sviluppo sostenibile* – che oggi si tende a costituzonalizzare - a tenor del quale “ 1. 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.*

2. Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione.

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.

4. 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.”

Gli articoli 3 ter e 3 quater sono il precipitato dell’influsso della giurisprudenza sulla codificazione ed hanno una portata decisiva nell’innescare una dinamica giuridica virtuosa che consente di trarre tutte le implicazioni possibili a tutela dell’ambiente dalla disciplina di settore che ne viene illuminata e riorganizzata.

I restanti articoli di parte generale sono volti a disciplinare istituti legati alle esigenze di informazione ambientale che così diviene il metodo principale per le azioni dei pubblici poteri in materia; oggi a questo istituto si è affiancato l’interpello ambientale ( istituto modellato sull’interpello in materia tributaria dl n. 77 del 2021 conv. in l. n. 108 del 2021 ) volto a dare certezze interpretative che il codice non dà in una materia sempre in complessa e rapida evoluzione a causa dei mutamenti tecnologici.

**Conclusioni**

Traiamo alcune conclusioni alla luce del pensiero – come al solito lucidissimo - di N. Irti:

1. Il codice è una forma storica otto-novecentesca legata alla volontà unitaria e sistematizzante degli Stati europei;
2. La decodificazione ha svelato il declino di quella forma storica ;
3. La codificazione di settore produce microsistemi legislativi ( così denominati nel parere dell’Adunanza Generale ) con richiamo a nozioni irtiane;
4. La volontà politica e tecnica della nostra epoca – pur quando forte in Governi tecnico politici - non ha capacità unificanti per la crisi del Soggetto moderno avvinto dal nichilismo giuridico e dalle sfide del mondo caotico;
5. Il codice dell’ambiente è un codice di settore che nasce senza una parte Generale;
6. Esso accoglie alcuni principi successivamente per opera di novelle legislative ;
7. I principi sono il frutto di elaborazioni giurisprudenziali sorte nella giurisprudenza europea e nel dialogo fra essa ed i giudici nazionali;
8. La frazione del diritto espressa dal codice di settore è corrispondente al sapere tecnico del momento ed ha quindi un valore intrinsecamente provvisorio destinato ad essere superato dallo sviluppo della scienza e della tecnica;
9. Il rapporto fra scienza e diritto sarà sempre più decisivo nei prossimi anni e le codificazioni saranno possibili in connessione a visioni olistiche prodotte dai mondi scientifici;
10. Il climate change sta condizionando – insieme al modello dell’economia circolare – una riscrittura dei poteri pubblici che ha i suoi riflessi nel campo dell’utilizzo delle energie rinnovabili , della gestione del ciclo dei rifiuti e di tutte le attività industriali ( con riflessi sul piano del diritto della concorrenza mediante le organizzazioni c.d. per filiere consortili delle attività industriali, organizzazioni che sono volte a favorire il recupero, riciclo, riuso e a limitare l’immissione dei rifiuti nell’ambiente).
11. Vi è un’intima connessione fra codificazione di settore e sviluppo tecnico economico;
12. Lo sviluppo tecnico economico è registrato prima nelle Corti quale istanza regolativa dei bisogni sociali e poi precipita nella legislazione anche nel microsistema del codice di settore.

Concludendo con Irti – questa disamina del dinamico rapporto fra codificazione e giurisprudenza - “la completezza di un codice è data dalla perennità dell’approssimazione” ( N. Irti Codice di settore compimento della decodificazione in AAVV Codificazione , semplificazione e qualità delle regole cit. ).

**Giancarlo Montedoro**

Presidente di Sezione del Consiglio di Stato

Pubblicato il 20 ottobre 2021