

La produzione pubblica del diritto dell'ambiente: tra *expertise* tecnico-scientifico, democrazia e responsabilità politica

di *Marcello Cecchetti*

Abstract: Public production of environmental law: between technical-scientific expertise, democracy and political responsibility – The Author moves from the assumption that science and politics constitute an inseparable pair in environmental protection field, so that the public production of environmental law consists mostly of a “technical regulation” matter; that is, legal rules are developed on the basis or according to assumptions and cognitive data of a “technical-scientific” nature, but, at the same time, on evaluation options inevitably left to the responsibility of politics because the result of the weighting of multiple potentially conflicting interests. On this basis, the essay focuses on the need to “govern” the complexity of the relationships between science and politics according to a precise formal legal order, through the structured and binding regulation of environmental production procedures, trying to show, through some cases paradigmatic, the current state of “disorder” that characterizes these relationships in the Italian legal system.

Keywords: Public production of environmental law; Science; Politics; Democracy; Procedures.

3399

1. L'inscindibilità del binomio “scienza/politica” in materia ambientale come acquisizione consolidata degli ordinamenti giuridici più evoluti

Per comprendere le specificità della produzione pubblica del diritto in materia di tutela dell'ambiente e la complessità delle questioni e delle vere e proprie “sfide” che essa pone al giurista contemporaneo, è indispensabile prendere le mosse da una prima constatazione: nel campo della tutela ambientale il rapporto tra politica/azione pubblica, da un lato, e scienza/tecnica, dall'altro, costituisce un binomio inscindibile ed è ormai acquisizione consolidata degli ordinamenti giuridici più evoluti.

Se si guarda, ad esempio, al modello dell'ordinamento sovranazionale europeo, non è difficile identificare gli elementi fondamentali che rendono ragione della necessaria e permanente interazione tra “politica” e “scienza” in materia di tutela dell'ambiente e degli ecosistemi.

Sotto il primo profilo, infatti, nei trattati europei, si configura senza equivoci l'approccio istituzionale c.d. “per politiche”, in luogo di quello – più arcaico e assolutamente inadeguato – “per situazioni giuridiche soggettive”, che deve caratterizzare l'intervento dei pubblici poteri nella materia in questione. Al

riguardo, è sufficiente limitarsi a considerare gli enunciati fondamentali del Trattato sull'Unione europea, laddove si stabilisce che l'Unione «*si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*»¹, nonché del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, laddove ci si riferisce espressamente alla «*politica dell'Unione in materia ambientale*»², stabilendo altresì il c.d. “principio di integrazione”, mediante la formula secondo la 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*»³. Tale principio, com'è noto, è ripreso dall'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea con formulazione pressoché identica: «*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*»; ed è senz'altro assai significativo che, proprio nella sede deputata a riconoscere i diritti fondamentali dell'ordinamento dell'Unione, la disposizione intitolata alla «*Tutela dell'ambiente*» sia stata costruita avendo cura di confermare che quest'ultima non può prescindere dall'approccio “per politiche”, ovvero, in sintesi estrema, da un approccio che richiede la indispensabile mediazione della legislazione e dell'amministrazione prima di consegnare gli interessi meritevoli di tutela nelle mani dei giudici.

Sotto il secondo profilo, d'altra parte, sempre nei trattati europei sono parimenti inequivoche le epifanie da cui si ricava l'indispensabilità del fondamento e/o del contenuto “tecnico-scientifico” delle politiche ambientali, a partire dall'enunciazione dei principi di precauzione, dell'azione preventiva e della correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente, declinati espressamente quali altrettanti “fondamenti necessari” della politica dell'Unione in materia ambientale⁴. Tali principi, com'è agevole comprendere (anche solo intuitivamente), finiscono per imporre una sorta di “connessione permanente e dinamica” delle politiche ambientali con i dati e le conoscenze forniti dai saperi “tecnico-scientifici”; basti pensare, solo per richiamare l'esempio più significativo di tale “connessione”, alle frontiere aperte dal *principio di precauzione* e dalla sua attitudine a imporre che la politica ambientale venga rivolta non soltanto alla prevenzione dei danni all'ambiente riconducibili con certezza a determinate attività, ma anche al governo dei “rischi individuati” che risultino, pur tuttavia, connotati da incertezza scientifica, con ciò rendendo giuridicamente necessario il governo dinamico di tali situazioni di incertezza mediante la combinazione in un unico processo decisionale “permanente” di valutazioni tecnico-scientifiche (quali quelle sul rischio incerto) e di valutazioni prettamente politiche (quali quelle che muovono dal grado di

¹ Così l'art. 3, par. 3, del TUE.

² Si vedano, in particolare, i parr. 1, 2 e 3 dell'art. 191 del TFUE.

³ Così l'art. 11 del TFUE.

⁴ Cfr. l'art. 191, par. 2, del TFUE.

accettabilità di tale rischio da parte delle collettività potenzialmente esposte)⁵.

Ma v'è di più. Nei trattati europei è contenuta anche l'esplicita indicazione dei c.d. "parametri" di cui le istituzioni dell'Unione devono sempre necessariamente tenere conto nella predisposizione della propria politica in materia ambientale⁶; e tra questi, almeno due fanno evidente riferimento ad apporti provenienti dai saperi "tecnico-scientifici, ossia, per l'appunto, i «dati scientifici e tecnici disponibili» e i «vantaggi e gli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione»⁷.

2. Dalle politiche alle norme giuridiche: la necessità e la pervasività della "normazione tecnica" in campo ambientale

All'interno della cornice disegnata dall'inscindibilità del binomio politica/scienza, ai fini delle riflessioni che qui si intendono prospettare, si innesta poi una seconda, doverosa, constatazione: se è vero, com'è vero, che le politiche ambientali non possono fare a meno di "conformare" i comportamenti umani mediante la introduzione tanto di regole vincolanti quanto di regole incentivanti, è del tutto evidente che, in questa materia, la produzione pubblica di norme giuridiche è strumento irrinunciabile, ancorché certamente non esclusivo o esaustivo. Ciò che più merita attenzione, però, nell'ottica che qui viene in rilievo, è che tali norme giuridiche – in forza e in ragione del binomio inscindibile cui si è fatto cenno – finiscono pressoché sempre (e salvo rarissime eccezioni) per trovare fondamento e/o assumere contenuti di natura "tecnico-scientifica", richiedendo che nella loro produzione sia sempre assicurata e adeguatamente valutata l'acquisizione degli apporti dei saperi specialistici delle c.d. "scienze dure".

Se si accoglie, ancorché in via meramente stipulativa e ai soli fini della trattazione del tema che ci occupa, una nozione di "normazione tecnica" misurata

⁵ Al riguardo, in questa sede, non si può che rinviare alla tuttora attualissima Comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000 – COM (2000) 1 finale, nella quale vengono forniti alcuni orientamenti essenziali – in buona parte confermati e sviluppati tanto nella specifica Risoluzione approvata dal Consiglio europeo di Nizza il 9 dicembre 2000, quanto nella Risoluzione del Parlamento europeo approvata il 14 dicembre 2000, e ampiamente fatti propri anche a livello giurisprudenziale – circa gli strumenti e le modalità per una corretta applicazione del principio di precauzione nei casi di adozione di decisioni pubbliche collegate alla limitazione e alla gestione dei rischi caratterizzati da incertezza scientifica. Si veda, inoltre, per approfondimenti, 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 ss., e *ivi* l'ampia bibliografia citata.

⁶ Tali "parametri" sono elencati nell'art. 191, par. 3, TFUE, il quale contempla espressamente la necessità che la politica ambientale dell'Unione sia sempre parimenti fondata sulla considerazione dei «dati scientifici e tecnici disponibili» e delle «condizioni dell'ambiente nelle varie regioni dell'Unione», su un'analisi preventiva costi/benefici, ossia «dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione», nonché sulla valutazione «dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni».

⁷ Nella medesima logica, si colloca anche il par. 3 dell'art. 114 del TFUE, laddove si stabilisce che – nelle proposte in tema di misure di armonizzazione in materia, tra l'altro, di protezione dell'ambiente – la Commissione «si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici».

sulle predette caratteristiche (e, dunque, come produzione pubblica di norme giuridiche a contenuto e/o fondamento tecnico-scientifico)⁸, è senz'altro possibile affermare, senza timore di smentita, che la produzione pubblica del diritto dell'ambiente consiste quasi sempre – e, soprattutto, nei suoi contenuti più tipici e qualificanti – in un'attività di “normazione tecnica”, ossia nella produzione di “regole tecniche” in senso stretto, ovvero di regole giuridiche – da considerare generalmente imperative e tendenzialmente dotate di efficacia precettiva o vincolante⁹ – elaborate sulla base o in funzione di presupposti e di dati conoscitivi di natura “tecnico-scientifica”. Detto in altri termini – e in estrema sintesi – non ci si può occupare del diritto ambientale se non facendo i conti con le elaborazioni delle c.d. “scienze dure” ovvero, più in generale, come è stato sostenuto in dottrina, con le «*cognizioni fornite o da una scienza specialistica, vale a dire da tutte le scienze ad eccezione di quelle giuridiche e dell'amministrazione, o dalla conoscenza di una tecnica per la produzione di un bene o di un servizio non ricollegabile ad una scienza*»¹⁰; il diritto dell'ambiente di produzione pubblica, dunque, non è un diritto che possa considerarsi frutto esclusivo del “dominio” della volontà politica, ma è un diritto che ha sempre bisogno di fondarsi sui saperi “tecnico-scientifici”, ossia sul “dominio” della conoscenza (certa o incerta che sia) che è prerogativa di tali saperi e che da questi il decisore pubblico è chiamato costantemente ad attingere.

3402

3. La “normazione tecnica” come luogo privilegiato delle relazioni tra scienza e politica *in subiecta materia* e l'esigenza di “governare” la complessità di tali relazioni secondo un preciso ordine giuridico formale

Dalle premesse fin qui esposte emerge una conseguenza piuttosto facile da cogliere, ossia che nei procedimenti di produzione pubblica del diritto dell'ambiente scienza e politica sono chiamate imprescindibilmente a cooperare e che, dunque, la c.d. “normazione tecnica” ambientale costituisce un “luogo” assolutamente privilegiato dell'incontro e delle relazioni tra i due domini. Tali relazioni, tuttavia, non possono essere abbandonate alle dinamiche della casualità, alle logiche meramente contingenti del caso concreto o, peggio, ai rapporti di forza/debolezza che, di volta in volta, possono determinarsi tanto all'interno del mondo della scienza quanto all'interno di quello della politica, finanche con l'apporto concausale dell'uno verso l'altro. Scienza e politica debbono necessariamente operare ciascuna nel proprio campo e nel rispetto dei propri

⁸ Nel senso indicato, cfr. già M. Cecchetti, *Prospettive per una razionalizzazione della “normazione tecnica” a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano*, in S. Grassi, M. Cecchetti (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006, 41 ss. Sulla nozione di “regola tecnica” in senso proprio o “norma tecnica pubblica” come «*atto normativo cogente, perché assunto nella forma dell'atto-fonte dell'ordinamento giuridico, che presenta un contenuto pienamente ricavato da specifiche tecniche prodotte da organi esterni dotati di competenze specialistiche*», si veda, da ultimo, A. Iannuzzi, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018, spec. 20 e 87 ss.

⁹ In questi termini, cfr. A. Iannuzzi, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, cit., spec. 20 e nt. 55.

¹⁰ Così, ancora, A. Iannuzzi, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, cit., 19.

compiti e delle proprie funzioni, senza indebite “invasioni” nel campo altrui. Alla prima è richiesto di fornire tutte le conoscenze tecnico-scientifiche in grado di identificare le caratteristiche dei fenomeni, il funzionamento degli ecosistemi, le loro mutazioni nel tempo, le prognosi sui rischi o le diagnosi sugli impatti significativi delle attività antropiche, gli strumenti e le tecniche per evitarli, ridurli o eliminarne le conseguenze. Alla seconda, sulla base di quei dati – e non con opzioni meramente volontaristiche, ideologiche o addirittura contingentemente emotive – è richiesto di effettuare le scelte di regolazione dei comportamenti umani, all’esito di operazioni che inevitabilmente richiedono l’assunzione responsabile del compito di ponderare e bilanciare tra loro tutti gli interessi giuridicamente rilevanti e potenzialmente confliggenti.

Per garantire tutto ciò ed evitare il duplice rischio, sempre in agguato, di una “politicizzazione” dell’*expertise* tecnico-scientifico, ovvero di una “obiettivizzazione/neutralizzazione pseudoscientifica” delle scelte politiche, occorre evidentemente che le relazioni che vengono a instaurarsi tra scienza e politica nei procedimenti pubblici di produzione normativa risultino *quodammodo* “governate”, ossia regolate giuridicamente secondo precisi “connotati” di ordine formale che risultino tali da assicurare, al contempo:

- l’attendibilità, ossia la completezza, la correttezza, l’attualità e l’obiettività dei dati scientifici e tecnici presi a riferimento;
- l’evidenza – e, dunque, la c.d. “*accountability*” – delle scelte “politico-discrezionali” operate dal decisore pubblico.

Si tratta, in altre parole, come la dottrina più avvertita su questi temi ha da tempo sottolineato, di soddisfare una duplice e imprescindibile esigenza: da un lato, quella di garantire la «*validità (...) della scienza*», attraverso la cosiddetta *determinazione giuridica della “buona scienza”*, ossia «*dei criteri e delle procedure che garantiscano l’attendibilità di dati, giudizi e previsioni, e che evitino il rischio di un abuso strumentale di proposizioni pseudoscientifiche*»; dall’altro lato, quella di garantire, parimenti, «*la scientificità e trasparenza delle valutazioni giuridiche*», cioè della decisione politico-normativa, attraverso quella che, nella materia che qui si prende in considerazione, potrebbe definirsi come la *determinazione della “buona normazione ambientale”*, ossia dei criteri e delle procedure scientifico-giuridiche che «*consentano di rendere evidenti le componenti descrittive e assiologiche della decisione finale, giustificando le scelte, avvalorando i dati e i modelli da considerare attendibili, aggiornando le nozioni obsolete*»¹¹.

4. Alcune variabili che costituiscono altrettanti moltiplicatori esponenziali della complessità ai fini del “governo/regolazione” dei rapporti tra scienza e politica nella “normazione tecnica” ambientale

Il perseguimento di simili obiettivi, già di per sé, presenta una intrinseca difficoltà, per lo più riconducibile alla evidente quanto innegabile complessità di

¹¹ Le espressioni citate sono di M. Tallacchini, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio (a cura di), *Ambiente e diritto*, I, Firenze, 1999, spec. 91-93.

una regolazione che pretenda di “governare”, al tempo stesso, la corretta acquisizione degli *expertise* “tecnico-scientifici” da parte dei poteri pubblici e la responsabile formazione delle scelte “politico-amministrative” che su quei saperi debbono trovare fondamento ma che non possono limitarsi alla loro mera “traduzione” in regole giuridiche, dovendo queste ultime costituire l’esito – tutt’altro che predeterminato o predeterminabile in astratto – del bilanciamento e della ponderazione di molteplici interessi potenzialmente contrapposti.

Tale complessità, che è predicato “naturale” di tutte le relazioni tra scienza e politica, nella materia che ci occupa è ulteriormente – e specificamente – aggravata da almeno quattro variabili, che connotano sempre le questioni di politica ambientale e che operano, ciascuna, quali altrettanti moltiplicatori esponenziali della complessità.

La prima di queste è l’amplissima pluralità e varietà dei saperi tecnico-scientifici rilevanti e quasi sempre contestualmente coinvolti nella materia. L’ambiente, com’è noto, è oggetto ontologicamente complesso, polimorfo e multidimensionale; la sua “tutela”, ovvero l’obiettivo di salvaguardarne e implementarne gli equilibri e le “funzionalità”, implica inesorabilmente conoscenze specialistiche multidisciplinari che spaziano dalla biologia, alla chimica, alla fisica, alla geologia, alle scienze naturali, alle scienze ecologiche propriamente intese, alle scienze mediche e veterinarie, ma anche alle discipline propriamente tecniche come quelle ingegneristiche e architettoniche. Non esiste problema ambientale, tanto a livello di rischio potenziale quanto a livello di evento già realizzatosi, che non imponga, per essere affrontato correttamente, di disporre di un’adeguata base conoscitiva che risulti inevitabilmente “composita” perché frutto di tutti i diversi apporti degli *expertise* provenienti dalle discipline specialistiche sopra menzionate e dalle loro sub-partizioni disciplinari.

Da questo punto di vista, dunque, la tutela dell’ambiente presenta una peculiarità assoluta in relazione al rapporto tra scienza e politica: in questa materia, infatti, il problema principale non è solo e soltanto quello di acquisire al potere pubblico un determinato *expertise* “tecnico-scientifico” che abbia quei connotati di completezza, correttezza, attualità e obiettività che si sono sopra richiamati, bensì – e soprattutto – quello di comporre in un quadro unitario di sintesi i molteplici e variegati apporti degli esperti nelle diverse discipline coinvolte, senza poter disporre di *una* scienza specialistica che sia in grado di fornire essa stessa quella sintesi; con il risultato – di estrema importanza ai fini della “costruzione” dell’*iter* decisionale – che essa non potrà che essere affidata a un primo livello valutativo che si collochi in una fase – per così dire – “intermedia” tra la scienza e la politica.

La seconda variabile, direttamente connessa con la prima, consiste nella ontologica, inarrestabile e, a sua volta, variegata dinamicità e mutevolezza nel tempo dei saperi specialistici necessari a costituire la base conoscitiva delle politiche ambientali. Tale fenomeno, com’è noto, è naturalmente collegato all’idea stessa di “progresso” tecnico-scientifico e, dunque, connota di per sé queste branche del sapere. Ciò nondimeno, anche da questo punto di vista, la materia ambientale presenta innegabili specificità, dal momento che lo stesso oggetto che

ci si propone di tutelare – ossia, in definitiva, gli equilibri ecologici e le “funzionalità” degli ecosistemi, nei diversi contesti – si presenta come oggetto intrinsecamente “vivo” e dinamico, giammai fissabile o cristallizzabile nel tempo e, perciò, permanentemente soggetto ai mutamenti che scaturiscono dalle interazioni tra i molteplici fattori biotici e abiotici che, di volta in volta, lo compongono e lo determinano. Da ciò, evidentemente, l’esigenza di garantire ai poteri pubblici la disponibilità di fonti e flussi acquisitivi dei saperi “tecnico-scientifici” non episodici o contingenti, bensì adeguati ad assicurare non solo l’*attualità* contingente di quei saperi ma anche il raccordo *permanente* con il continuo mutare delle realtà da prendere in considerazione ad opera del decisore politico.

La terza variabile fa capo a un’acquisizione da ritenere ormai quasi scontata in relazione a quelle che un tempo venivano indicate impropriamente come “scienze esatte” e che oggi, invece, si presentano tutte connotate da una comune e ineliminabile dimensione di *incertezza*, la quale costituisce, in realtà, la vera e propria frontiera dei “saperi” più autentici della contemporaneità. Le connaturate componenti di *incertezza* del sapere scientifico, come da tempo è stato osservato, si declinano «*sia in senso oggettivo che in senso soggettivo. L’idea di incertezza oggettiva denota le varie forme di indeterminazione derivanti dalla complessità delle conoscenze, dalla mancanza o dall’insufficienza di dati, dalla imprevedibilità degli esiti, dal carattere stocastico delle previsioni. L’idea di incertezza soggettiva allude, invece, alle dimensioni valutative che percorrono la scienza, e da cui dipendono la configurazione data alle conoscenze e le scelte a favore di talune teorie*»¹². Di tutto ciò, ovviamente, occorre avere lucida consapevolezza, prendendo atto del definitivo tramonto del tradizionale dogma della sussumibilità obiettiva e avalutativa dei dati scientifici nella sfera delle funzioni pubbliche; occorre considerare, in altre parole, che qualunque “base conoscitiva” di natura tecnico-scientifica, ancorché fondata sui dati più affidabili e acquisita con i metodi più corretti, quanto più è scientificamente fondata, tanto più si presenta sempre ontologicamente caratterizzata da margini più o meno ampi di incertezza oggettiva e/o soggettiva, i quali dovrebbero sempre risultare adeguatamente “evidenziati” allorquando su quella “base conoscitiva” si pretendano di fondare le decisioni politico-amministrative cui spetta inevitabilmente la responsabilità di compiere le “scelte” circa le modalità per governare e gestire la “scienza incerta”.

Infine, ma senza pretese di esaustività, l’ultima variabile atta a costituire un moltiplicatore esponenziale della complessità per la regolazione dei rapporti tra scienza e politica in materia di tutela dell’ambiente è riconducibile a una ulteriore

¹² Così, ancora, M. Tallacchini, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, cit., 74. Con specifico riferimento all’incertezza scientifica quale presupposto per l’attivazione del principio di precauzione, nella già richiamata Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000, si afferma che «*l’incertezza scientifica deriva di solito da cinque caratteristiche del metodo scientifico: le variabili prescelte, le misurazioni effettuate, i campioni individuati, i modelli utilizzati e le relazioni causali impiegate. L’incertezza scientifica può derivare inoltre da controversie sui dati esistenti o dalla mancanza di dati. L’incertezza può riguardare elementi qualitativi o quantitativi dell’analisi*» (Commissione europea, 2000, *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, COM (2000) 1 finale, 2 febbraio 2000, Bruxelles, Commissione delle Comunità europee, 14).

peculiarità che caratterizza tale materia e che scaturisce direttamente (come una sorta di corollario) dalle variabili appena menzionate, ovvero la necessità di mettere a confronto le valutazioni scientifiche circa i rischi ambientali (o gli impatti potenziali) di volta in volta individuati, con le valutazioni politiche circa il grado di accettabilità sociale dei rischi (o degli impatti) medesimi da parte delle popolazioni interessate. Si tratta di un elemento davvero decisivo, che segna il “punto di snodo” tra i compiti spettanti all’*expertise* “tecnico-scientifico” e i compiti spettanti al dominio della politica, ma soprattutto che pone in evidenza come *prima* e *a monte* delle scelte concernenti propriamente la “definizione” e la “gestione” degli equilibri ambientali – ancorché *dopo* e *a valle* delle risultanze conoscitive provenienti dalle valutazioni scientifiche – debba necessariamente collocarsi una fase “politico-valutativa”, per così dire “preliminare”, specificamente rivolta alla determinazione del livello di rischio o degli impatti ambientali potenziali da reputarsi inaccettabili per le diverse collettività interessate¹³.

Simili operazioni, ovviamente, non possono essere affidate al dominio degli scienziati. Esse, infatti, si sostanziano in attività e valutazioni di natura squisitamente politica: acquisire i dati circa le percezioni nella collettività e l’accettabilità sociale di un determinato rischio o degli impatti potenziali di una determinata attività; valutare il grado di tale accettabilità da parte del corpo sociale; su queste basi, definire il livello di rischio o gli impatti potenziali da considerare non accettabili. E se l’acquisizione del punto di vista specifico dei soggetti e delle collettività interessate è il presupposto indispensabile di queste “operazioni preliminari” alla decisione politico-amministrativa vera e propria, si comprendono agevolmente le ragioni per le quali, in materia di tutela dell’ambiente, i tradizionali processi decisionali fondati sulla rappresentanza politica e la democrazia rappresentativa debbano ritenersi quanto meno non esaustivi, dovendo accompagnarsi a un utilizzo sempre più ampio e strutturato degli strumenti della c.d. “democrazia partecipativa”¹⁴, non a caso prefigurati, ad esempio, nelle fondamentali previsioni degli articoli 6, 7 e 8 della *Convenzione sull’accesso alle informazioni, sulla partecipazione del pubblico ai processi decisionali e sull’accesso alla giustizia in materia ambientale*, stipulata ad Aarhus il 25 giugno 1998 e resa esecutiva nell’ordinamento italiano con la legge n. 108 del 2001, oppure degli articoli 5 e 6 della *Convenzione europea del paesaggio*, stipulata a Firenze il 20 ottobre 2000 e resa esecutiva nell’ordinamento italiano con la legge n. 14 del 2006.

¹³ Nella Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione il punto non è affrontato con particolare attenzione; ciò nondimeno, esso è dato espressamente per presupposto in un significativo passaggio del documento inserito nella parte in cui si affronta il problema della risposta che le autorità pubbliche debbono dare di fronte agli esiti della *valutazione scientifica* di un determinato rischio incerto da parte degli scienziati: «La scelta della risposta da dare di fronte ad una certa situazione deriva da una decisione eminentemente politica, funzione del livello del rischio “accettabile” dalla società che deve sopportarlo» (Commissione europea, 2000, *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, cit., 15).

¹⁴ Nello stesso senso, ad es., si veda S. Grassi, *Prime osservazioni sul “principio di precauzione” come norma di diritto positivo*, in *Dir. e Gest. Ambiente*, n. 2/2001, spec. 41, secondo il quale il compito di percepire e stabilire il livello di accettabilità dei rischi ambientali spetta non solo agli organi rappresentativi ma anche direttamente agli stessi cittadini.

5. La priorità logica e l'urgenza sempre più avvertita di una "metanormazione" ambientale, caratterizzata dalla natura vincolante e da alcuni contenuti tipici ed essenziali

Dall'insieme delle considerazioni svolte emerge un fondamentale punto di approdo, ovvero che la sfida non più rinviabile nella materia delle politiche ambientali è rappresentata, allo stato attuale, dall'esigenza di disporre, a tutti i livelli di governo di volta in volta interessati, di una disciplina dei procedimenti di "normazione tecnica" – il che, per quanto si è osservato, è come dire di tutti i procedimenti di normazione in materia – che risulti precipuamente idonea al perseguimento degli obiettivi sopra indicati e che possa funzionare quale vero e proprio parametro formale di validità in grado di regolare, in termini giuridicamente vincolanti, le forme e le modalità procedurali della produzione del diritto ambientale sostanziale.

Si tratta, a tutti gli effetti, di un radicale mutamento di prospettiva rispetto agli approcci giuridici più consueti e tradizionali; e tale novità scaturisce, per l'appunto, dalla necessità di prendere definitivamente atto che nella materia in questione le forme e le modalità della produzione normativa si rivelano assolutamente decisive per la corretta determinazione dei suoi contenuti e che, dunque, i profili "formali-procedimentali" della normazione ambientale dovrebbero essere considerati di importanza addirittura superiore rispetto ai profili sostanziali e che, per converso, questi ultimi finiscono per collocarsi, per loro natura, in posizione logicamente subordinata rispetto ai primi. Se è vero, com'è vero, che la decisione normativa ambientale non può mai essere il frutto di una volontà politica "pura" ma solo e inesorabilmente l'esito "ragionevole" di un complesso *iter* di formazione nel quale debbono correttamente relazionarsi, senza confondersi o sovrapporsi, il dominio dei saperi tecnico-scientifici e il dominio della politica, assicurando in particolare tutte le esigenze di garanzia – sull'uno e sull'altro versante – che si sono sommariamente indicate nei paragrafi che precedono, è inevitabile concludere che nella produzione pubblica del diritto dell'ambiente la dimensione del *quomodo* della normazione ne condiziona in termini determinanti i contenuti, assumendo così i connotati di una istanza regolativa da considerare preliminare – se non, addirittura, "pregiudiziale" – rispetto alle discipline sostanziali.

Una simile istanza di previa regolazione dei profili procedurali della produzione normativa corrisponde, nel linguaggio dei giuristi, al concetto di "metanormazione" e, com'è ampiamente noto, pone relevantissime questioni problematiche di carattere teorico (ma anche pratico), che non possono neppure essere accennate in questa sede, circa l'individuazione delle fonti più idonee (per forza attiva e forza passiva) a disciplinare in termini giuridicamente vincolanti il procedimento di formazione delle diverse fonti del diritto che intervengano, di volta in volta, a dettare le discipline sostanziali¹⁵.

¹⁵ Chi scrive, ad es., ha sostenuto in sedi diverse che le fonti più idonee per la normazione procedimentale in materia di tutela dell'ambiente possano essere le fonti di rango legislativo, sul presupposto che la normazione sostanziale possa essere più adeguatamente collocata al

Ciò nondimeno, indipendentemente dal tipo di procedimento normativo (e, dunque, di atto-fonte) da disciplinare, da quanto si è fin qui provato a porre in evidenza dovrebbero potersi ricavare almeno le tre principali “teste di capitolo” che dovrebbero caratterizzare la metanormazione ambientale e costituirne una sorta di contenuto tipico ed essenziale finalizzato a regolare correttamente le relazioni tra scienza e politica, con specifico riferimento alle fasi istruttorie del procedimento, ossia alle fasi che precedono e “preparano” quella propriamente dedicata all’assunzione della decisione “politico-amministrativa”:

- la disciplina delle modalità di attivazione e di svolgimento delle istruttorie “tecnico-scientifiche”, particolarmente in relazione all’individuazione delle fonti e delle modalità di acquisizione degli *expertise* da coinvolgere, dei compiti e delle funzioni ad essi affidati, nonché degli strumenti di formalizzazione dei risultati e degli esiti da rendere disponibili, assicurandone il periodico e permanente aggiornamento nel tempo;
- la disciplina delle modalità di attivazione e di svolgimento delle istruttorie “tecnico-giuridiche”, particolarmente in relazione all’individuazione delle sedi e degli uffici competenti ad effettuare le valutazioni di sintesi dei risultati che scaturiscono dalle istruttorie “tecnico-scientifiche” e la loro traduzione nelle diverse, possibili, opzioni “politico-amministrative”, nonché delle fasi e dei tempi in cui tali valutazioni debbano essere effettuate e delle modalità di formalizzazione dei relativi esiti;
- la disciplina delle modalità di coinvolgimento e di partecipazione per il pubblico e i soggetti direttamente interessati, particolarmente in relazione alla duplice garanzia, da un lato, di una corretta (completa e comprensibile) informazione e diffusione circa le “basi conoscitive” poste a fondamento della decisione da assumere, dall’altro, di una genuina e compiuta acquisizione dei “punti di vista” delle collettività direttamente o indirettamente interessate ai diversi livelli territoriali coinvolti.

Non può dimenticarsi, infine, che accanto alla regolazione “metanormativa” dei procedimenti di produzione normativa ambientale si pone altresì l’esigenza di una normazione – che potrebbe definirsi “di contorno” – finalizzata a disciplinare quelle condizioni minime di base che si collocano a monte dei processi decisionali ambientali strettamente intesi, ma che assumono rilievo parimenti pregiudiziale per il più corretto funzionamento di essi. Si tratta, in questa ottica, di rivolgere l’attenzione principalmente in due direzioni: in primo luogo, quella delle sedi e degli organismi della ricerca scientifica pubblica, allo scopo di garantire le “pre-

livello delle fonti secondarie, ovvero, più recentemente, l’opportunità di una revisione costituzionale che affidi la “metanormazione” ambientale a una “legge rinforzata” da approvare a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera o, nella medesima logica, a una legge costituzionale da approvare con il procedimento dell’art. 138 Cost. Nel primo senso, cfr. M. Cecchetti, *Principio di precauzione e produzione pubblica del diritto. La funzione normativa di fronte alle sfide del “governo” dell’incertezza scientifica*, cit., spec. 155 ss.; nel secondo senso, cfr. Id., *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell’art. 9 della Costituzione avente ad oggetto l’introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell’ambiente tra i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna on line*, n. 1/2020, spec. 18 ss.

condizioni strutturali” dell'imparzialità, della completezza e dell'affidabilità degli *expertise* tecnico-scientifici, soprattutto mediante una particolare cura dei profili di disciplina che attengono alla nomina dei vertici di tali organismi e alle loro fonti di finanziamento e, più in generale, ai rapporti tra essi e gli organi politici; in secondo luogo, quella della diffusione e fruibilità generale e strutturale dell'informazione ambientale, nell'accezione pressoché omnicomprensiva che ne danno le vigenti discipline positive¹⁶, soprattutto nell'ottica della formazione di un'opinione pubblica adeguatamente consapevole e matura in ordine alla percezione dei rischi e alle valutazioni di accettabilità degli impatti ambientali (reali o potenziali che siano).

6. L'attuale “disordine” delle relazioni tra scienza e politica nell'ambito dei procedimenti di produzione normativa ambientale in Italia e alcuni casi paradigmatici nell'esperienza più recente

Che la sfida della metanormazione ambientale cui si è fatto riferimento sia destinata, almeno allo stato attuale dell'ordinamento italiano, a rimanere nel novero dei “sogni” irrealizzati e, comunque, sia ben lontana dal rappresentare una priorità nelle agende politiche e nelle proposte anche degli “specialisti” del settore sarebbe considerazione fin troppo scontata e al limite dell'ovvietà. Fermo restando, dunque, che nell'attuale produzione pubblica del diritto dell'ambiente nel nostro Paese rimangono, allo stato, fondamentalmente irrisolti tutti i nodi problematici sopra evidenziati, a completamento delle riflessioni che qui si propongono, può risultare assai più utile – e oltremodo significativo – soffermarsi su qualche esempio concreto che possa rivelare in termini paradigmatici l'attuale stato di “disordine” – e, spesso, di vera e propria “confusione” – in cui versano le relazioni tra scienza e politica *in subiecta materia* nell'ordinamento italiano.

3409

6.1. Il caso degli “allegati tecnici” agli atti normativi e del loro aggiornamento al progresso “tecnico-scientifico”

Nell'ambito della casistica davvero amplissima che offre l'esperienza italiana sulla produzione pubblica del diritto dell'ambiente, uno degli esempi più significativi nel senso appena indicato è senza dubbio quello dei c.d. “allegati tecnici” che accompagnano gli atti normativi e che, per loro stessa natura, richiedono di essere fondati su una specifica istruttoria “tecnico-scientifica” non soltanto al momento della loro produzione iniziale ma anche in tutto il corso della loro “vita” normativa, allo scopo di mantenerne l'aggiornamento costante al progresso delle scienze specialistiche che ne costituiscono il fondamento contenutistico.

Il problema è ben noto agli studiosi del sistema delle fonti del diritto e ad

¹⁶ Oltre alla definizione contenuta nell'art. 2 della già richiamata Convenzione di Aarhus, resa esecutiva nell'ordinamento italiano con la legge n. 108 del 2001, si veda la definizione contenuta nell'art. 2 del d.lgs. n. 195/2005, che riproduce testualmente quella della direttiva europea 2003/4/CE.

esso, com'è altrettanto noto, il legislatore solitamente risponde ammettendo senz'altro che discipline di questo tipo possano essere adottate con le medesime forme (e assumendo, perciò, il medesimo regime giuridico) degli atti legislativi ma, al tempo stesso, prevedendo meccanismi di “delegificazione”, variamente configurati secondo modelli più o meno rigorosi o più o meno predeterminati in via generale, tutti finalizzati a consentirne l'adeguamento più tempestivo possibile al progresso “tecnico-scientifico”, al prezzo, però, di una sostanziale “rimessione in bianco” di quei contenuti normativi al dominio dell'Amministrazione e al dominio dei saperi specialistici. Tale fenomeno mette in luce in termini di assoluta evidenza tutte le criticità che scaturiscono dalla mancanza nel nostro ordinamento di una compiuta disciplina “metanormativa” vincolante sulle modalità di formazione e di adozione di simili atti; anche a prescindere dai casi (non infrequenti) in cui il legislatore abilita la modifica degli allegati tecnici di rango legislativo addirittura mediante l'adozione di decreti ministeriali non regolamentari, è evidente, infatti, che neppure il vincolo a utilizzare la forma e il procedimento tipico del regolamento (ministeriale o governativo che sia) è in grado di imporre e di assicurare (o anche solo di “favorire”) il corretto espletamento delle fasi istruttorie in cui si relazionano le basi conoscitive fornite dalla scienza e dalla tecnica con le valutazioni di ordine politico-amministrativo e che precedono (e fondano) l'avvio formale dell'*iter* di adozione dell'atto. In buona sostanza, si può affermare, senza timore di smentita, che in questi casi il “governo” delle relazioni tra scienza e politica – a partire dalla individuazione degli “esperti” da coinvolgere, dei soggetti da consultare, delle modalità di formalizzazione dei risultati acquisiti e delle valutazioni poste a fondamento della proposta di regolamento – è rimesso esclusivamente e contingentemente al “prudente apprezzamento” degli organi che assumono un ruolo formale nel procedimento regolamentare (Direzione Generale competente e Ufficio legislativo del Ministero titolare del potere, Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, Dipartimento Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri, Sezione di controllo sugli atti del Governo della Corte dei conti) e, dunque, come spesso accade *in rerum natura* (!), alla “personale sensibilità” del singolo dirigente, funzionario o magistrato che, di volta in volta, viene a trovarsi *quodammodo* coinvolto nel procedimento.

In un simile scenario, merita senz'altro attenzione l'apprezzabile iniziativa avanzata qualche mese fa negli uffici del Ministero dell'ambiente in sede di predisposizione degli schemi di decreto legislativo per l'esercizio delle deleghe contenute nella legge n. 117 del 2019 (*Legge di delegazione europea 2018*) e finalizzate all'attuazione delle direttive europee sul c.d. “pacchetto rifiuti”¹⁷; tale iniziativa si proponeva di introdurre due nuovi articoli nella parte del d.lgs. n. 152 del 2006 dedicata al settore della gestione dei rifiuti (l'art. 195-*bis* e l'art. 195-*ter*), con lo specifico intento di disciplinare in via generale, rispettivamente, il

¹⁷ Si vedano, in particolare, gli articoli 14, 15 e 16, contenenti i principi e criteri direttivi per l'attuazione della direttiva (UE) 2018/849, della direttiva (UE) 2018/850, della direttiva (UE) 2018/851 e della direttiva (UE) 2018/852.

procedimento di adozione delle norme tecniche e la c.d. “iniziativa tecnica” a valere, ovviamente, per il settore considerato¹⁸.

Al di là di alcuni limiti intrinseci che avrebbero sicuramente richiesto un maggior grado di affinamento della formulazione normativa¹⁹, la semplice lettura

¹⁸ Si riportano di seguito le formulazioni dei due articoli che comparivano nella bozza di schema di decreto legislativo di attuazione della delega di cui al citato art. 16 della legge n. 117 del 2019, diffusa a beneficio delle Regioni e degli *stakeholders* per il confronto preliminare svoltosi nel dicembre 2019 presso la Direzione Generale competente del Ministero dell'ambiente, tenendo conto, altresì, che disposizioni in tutto e per tutto analoghe (se non identiche) comparivano anche nella bozza, diffusa ai medesimi fini, dello schema di decreto legislativo di attuazione della delega di cui all'art. 15 in materia di discariche:

«Articolo 195-bis (Normazione tecnica in materia di rifiuti)

1. Le norme tecniche in materia di rifiuti, nei casi espressamente indicati dalla legge, sono adottate secondo il seguente procedimento.

2. Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare presenta una richiesta di istruttoria tecnica a ISPRA indicando il termine, individuato tra un minimo di 30 giorni ed un massimo di 120 giorni, entro il quale la richiesta deve essere evasa. Entro il termine indicato ISPRA trasmette al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare una Relazione tecnico-scientifica contenente: a) la ricognizione dello stato delle conoscenze tecnico-scientifiche esistenti nella materia considerata, evidenziando i casi in cui sussistono significative incertezze nell'ambito del dibattito scientifico; b) tutte le soluzioni tecniche potenzialmente praticabili; c) gli effetti, in termini di tutela dell'ambiente ed impatto sull'ambiente, di ciascuna delle soluzioni indicate.

3. Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, tenuto conto della Relazione tecnico-scientifica trasmessa ai sensi del comma 2, e comunque trascorso il termine indicato ai sensi della medesima disposizione, predisponde lo schema di testo normativo, assistito da una relazione tecnico-scientifica, e lo trasmette a ISPRA.

4. Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ove lo ritenga opportuno, acquisisce il parere di ISPRA, nonché di altri organi tecnici o tecnico-sanitari competenti, sullo schema di testo normativo elaborato ai sensi del comma 2.

5. Le norme tecniche in materia di rifiuti sono approvate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare adottato tenendo conto dei pareri e delle risultanze della consultazione pubblica eventualmente acquisiti ai sensi del comma 4».

«Articolo 195-ter (Iniziativa tecnica)

1. Ove ritenga che la vigente normativa tecnica in materia di rifiuti da adottare secondo il procedimento di cui all'articolo 195-bis necessiti di essere aggiornata al progresso tecnico-scientifico, o comunque ove ritenga necessario che, in base alle vigenti disposizioni di legge, sia adottata una nuova normativa tecnica in materia di rifiuti, ISPRA trasmette al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare una Relazione tecnico-scientifica contenente: a) la ricognizione dello stato delle conoscenze tecnico-scientifiche esistenti nella materia considerata, evidenziando i casi in cui sussistono significative incertezze nell'ambito del dibattito scientifico; b) le soluzioni tecniche potenzialmente praticabili; c) gli effetti, in termini di tutela dell'ambiente di ciascuna delle soluzioni indicate.

2. A seguito della trasmissione della Relazione tecnico-scientifica ai sensi del comma 1, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare procede ai sensi dell'articolo 195-bis, commi 3, 4 e 5.

5. Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nei casi in cui non ritenga di aggiornare la normativa tecnico-scientifica esistente, informa ISPRA dei motivi della decisione.

3. Ogni due anni il Ministero, avvalendosi di ISPRA, redige e trasmette alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica una Relazione sullo stato della normazione tecnica in materia di rifiuti nella quale sono individuati i casi in cui la vigente normativa tecnica in materia di rifiuti necessiti di essere aggiornata al progresso tecnico-scientifico, nonché i casi in cui, in base alle vigenti disposizioni di legge, sia necessario adottare una nuova normativa tecnica in materia di rifiuti».

¹⁹ Nei testi prospettati, ad esempio, non sembrava individuabile con sufficiente precisione quale fosse l'ambito di applicazione della disciplina, non essendo definita la nozione di “norma tecnica” o di “normativa tecnica” e risultando comunque l'attivazione del procedimento di normazione tecnica di cui all'art. 195-bis rimessa ai soli «casi espressamente indicati dalla legge». Nell'ambito di quest'ultima disposizione, non risultavano chiare, altresì, le fonti “tecnico-scientifiche” che avrebbero dovuto verosimilmente consentire al Ministero di procedere anche in assenza della Relazione di ISPRA (comma 3) e, in ogni caso, le valutazioni di “opportunità”

delle disposizioni prospettate consente di cogliere immediatamente il principale pregio della proposta, evidentemente orientata (ancorché in termini pressoché esclusivi) a strutturare formalmente – e con efficacia giuridicamente vincolante – le relazioni tra gli uffici del Ministero e ISPRA, secondo una linea di netta (e articolata) distinzione/distribuzione dei compiti e degli apporti istruttori spettanti agli uni e all'altro, la quale evoca assai da vicino quelle esigenze di corretta ripartizione dei compiti tra il dominio dei saperi “tecnico-scientifici” e il dominio degli apparati “politico-amministrativi” su cui ci si è soffermati nei paragrafi che precedono.

Malgrado ciò, la proposta non ha avuto seguito, a quanto sembra anche per le forti contrarietà manifestate dai vertici di ISPRA, che hanno ritenuto le nuove norme procedurali eccessivamente “costrittive” e penalizzanti rispetto al ruolo e agli spazi di manovra attualmente riconosciuti all'Istituto. È così che negli schemi dei decreti legislativi approvati in prima lettura dal Consiglio dei ministri e sottoposti al parere delle Commissioni parlamentari nello scorso mese di marzo, il tema dell'aggiornamento degli allegati tecnici è stato complessivamente “stralciato”, risultando affrontato, appena tangenzialmente, solo in quello recante l'attuazione della direttiva (UE) 2018/850, che modifica la direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti, laddove – nell'aggiungere l'art. 16-*bis* al testo del d.lgs. n. 36 del 2003, rubricato «*Adeguamento della normativa tecnica*» – ci si limita all'introduzione di due previsioni che non segnano alcun progresso nella soluzione delle questioni sopra indicate e che, anzi, rischiano forse di gettare nuove “ombre” sulle relazioni tra scienza e politica nella produzione degli atti normativi di questo tipo²⁰. Con esse, infatti, non si fa altro che riproporre, per la modifica e l'aggiornamento degli allegati di rango legislativo contenenti la normativa tecnica, lo strumento (delegificante) dell'ordinario regolamento ministeriale adottato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988, prevedendo sì un'istruttoria tecnica da affidare a ISPRA, ma evitando accuratamente di precisare i contenuti essenziali e indispensabili della “Relazione tecnico-scientifica” nella quale gli esiti di quella istruttoria tecnica dovrebbero essere formalizzati e, soprattutto,

rimesse al Ministero alle quali si sarebbe dovuta collegare la scelta di acquisire o meno il parere di ISPRA sullo schema di testo normativo (comma 4). Del tutto impregiudicato e solo “sullo sfondo” rimaneva, infine, il tema della partecipazione del pubblico e dei soggetti direttamente o indirettamente interessati, considerato l'anodino riferimento contenuto nel comma 5 alle «risultanze della consultazione pubblica» solo «eventualmente acquisite».

²⁰ Per lo schema di decreto legislativo in questione, si veda l'Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 168 (Atti parlamentari, XVIII, Camera dei deputati), trasmesso alla Presidenza il 5 marzo 2020. Questo il testo del richiamato art. 16-*bis*:

«1. Gli Allegati da 3 a 8 sono modificati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico e con il Ministro della salute, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

2. A tal fine il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare presenta una richiesta di istruttoria tecnica a ISPRA indicando un termine non superiore a 120 giorni, entro il quale la richiesta deve essere evasa. Entro il termine indicato ISPRA trasmette al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare una Relazione tecnico-scientifica. In caso di inutile decorrenza di detto termine si procede comunque ai sensi del comma 1».

consentendo addirittura che di una simile “base conoscitiva” gli organi politici possano legittimamente fare a meno una volta decorso inutilmente il termine (non superiore a centoventi giorni) che, di volta in volta, l’Amministrazione competente per la predisposizione dello schema di regolamento dovrebbe assegnare all’Istituto pubblico cui l’ordinamento attribuisce le funzioni specifiche di organismo esponenziale dei saperi “tecnico-scientifici” nella materia della tutela dell’ambiente.

6.2. Il caso dei “pareri vincolanti” del Consiglio del Sistema nazionale a rete per la protezione dell’ambiente sui provvedimenti del Governo aventi natura tecnica in materia ambientale (art. 13, comma 2, legge n. 132 del 2016)

Un secondo caso che si rivela assai significativo di tutte le attuali criticità nei rapporti tra scienza e politica nella materia qui considerata è quello della previsione contenuta nell’art. 13, comma 2, della legge n. 132 del 2016, istitutiva del c.d. “Sistema nazionale a rete per la protezione dell’ambiente” (SNPA). Tale previsione riconosce espressamente al Consiglio del Sistema nazionale (composto dal Presidente e dal Direttore generale di ISPRA, nonché dai rappresentanti legali delle Agenzie regionali per la protezione ambientale) il potere di esprimere addirittura il proprio “parere vincolante” «sui provvedimenti del Governo aventi natura tecnica in materia ambientale». Siamo di fronte, evidentemente, all’attribuzione espressa di un vero e proprio “potere codecisionale” all’organo che dovrebbe limitarsi a esprimere il punto di vista ufficiale dello stato delle conoscenze “tecnico-scientifiche” nella materia; e tale attribuzione, espressiva di una chiara (quanto erronea) tendenza a sovrapporre – fino a “confonderli” in una vera e propria “pariordinazione” – i compiti rispettivamente spettanti alla scienza e alla politica, ha fin da subito fatto emergere, com’era facile immaginare, il problema interpretativo di ricostruire l’ambito applicativo della norma e la sua esatta portata, a partire dall’individuazione, con un sufficiente grado di certezza, della tipologia di atti governativi da ritenere sottoposti al predetto potere di “codecisione”.

La questione ha ricevuto una prima risposta, solo parzialmente chiarificatrice, in una pronuncia della Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato del giugno 2017, con la quale è stato reso il parere del Supremo organo consultivo del Governo su uno schema di regolamento ministeriale di competenza del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare²¹. Da quanto emergeva nella relazione di accompagnamento del Ministero proponente, la mancata richiesta del parere vincolante del Consiglio del Sistema nazionale a rete per la protezione dell’ambiente nel corso dell’*iter* procedimentale del regolamento era da ricondurre alla ritenuta inapplicabilità dell’art. 13, comma 2, della legge n. 132 del 2016 al caso di specie, sotto un duplice profilo: dal punto di vista “oggettivo”, perché tale previsione farebbe riferimento ai soli «*provvedimenti in senso stretto*» e non anche agli atti adottati nell’esercizio della potestà

²¹ Cfr. il parere n. 1445 del 19 giugno 2017, avente ad oggetto lo schema di regolamento ministeriale recante «*Disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto di conglomerato bituminoso ai sensi dell’articolo 184-ter, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*».

regolamentare; dal punto di vista “soggettivo”, in quanto il parere vincolante previsto dalla norma *de qua* sarebbe riferito ai soli provvedimenti «*del Governo*», da intendersi «*nella sua veste collegiale, con esclusione quindi degli atti adottati dai singoli Ministri*».

Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere solo il primo ordine di argomentazioni, confermando che la corretta lettura del citato art. 13, comma 2, deve condurre a escludere che il parere obbligatorio e vincolante del Consiglio del Sistema nazionale a rete per la protezione dell’ambiente possa ritenersi riferito anche agli atti di natura normativa e regolamentare, con ciò evitando in radice, almeno allo stato attuale, qualunque riconoscimento di un possibile ruolo “codecisionale paritario” tra scienza e politica nella produzione del diritto ambientale di matrice governativa. Ciò nondimeno, con riferimento all’ambito soggettivo di applicazione della norma, la Sezione consultiva ha ritenuto «*non del tutto convincente*» la tesi prospettata dal Ministero proponente, invitando quest’ultimo ad approfondire l’interpretazione suggerita in vista di eventuali, futuri e definitivi pronunciamenti, ma evidenziando fin da ora che «*se il parere del Consiglio del Sistema è richiesto per i provvedimenti tecnici promananti dal Governo – e cioè per atti che costituiscono l’espressione più ampia della collegialità in ambito procedimentale – tale parere risulta vieppiù necessario nell’ipotesi di provvedimenti adottati da singoli Ministeri per garantire la completezza dell’istruttoria tecnica in una materia particolarmente complessa come quella ambientale*».

3414

6.3. *Il caso delle linee guida ISPRA recanti «Criteri tecnici per stabilire quando il trattamento non è necessario ai fini dello smaltimento dei rifiuti in discarica» (art. 48, legge n. 221 del 2015)*

Proprio nell’ottica della richiamata tendenza della legislazione più recente a sovrapporre, in una sorta di “pariordinazione” quanto meno *impropria*, i compiti degli organismi deputati a esprimere gli *expertise* “tecnico-scientifici” e quelli spettanti agli organi “politico-amministrativi” (anche ai fini dell’esercizio di funzioni di produzione normativa vera e propria), deve segnalarsi, infine, il caso della norma introdotta dall’art. 48 della legge n. 221 del 2015 quale ultimo periodo dell’art. 7, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 36 del 2003, in tema di trattamento dei rifiuti in vista del loro smaltimento in discarica. Tenuto conto che la disposizione legislativa novellata, nel suo testo originario, contemplava alcune ipotesi in cui non doveva considerarsi applicabile l’obbligo generale di trattamento dei rifiuti prima del loro conferimento in discarica²², il citato art. 48 della legge n. 221 del 2015 ha integrato tale disciplina introducendo la previsione secondo la quale «*L’Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale individua, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, i criteri tecnici da applicare per stabilire quando il trattamento non è necessario ai predetti fini*». La norma è stata attuata da ISPRA mediante la pubblicazione, in data 7 dicembre 2016, del

²² Si trattava, in particolare, dei «*rifiuti il cui trattamento non contribuisce al raggiungimento delle finalità di cui all’articolo 1, riducendo la quantità dei rifiuti o i rischi per la salute umana e l’ambiente, e non risulta indispensabile ai fini del rispetto dei limiti fissati dalla normativa vigente*».

documento n. 145/2016, autoqualificato “linea guida” e intitolato «*Criteri tecnici per stabilire quando il trattamento non è necessario ai fini dello smaltimento dei rifiuti in discarica ai sensi dell’art. 48 della L. 28 dicembre 2015, n. 221*».

È sorto, a questo punto, un duplice problema interpretativo: da un lato, quale natura giuridica dovesse riconoscersi alla suddetta “linea guida” e, in particolare, se essa dovesse ritenersi dotata di efficacia diretta e giuridicamente vincolante nei confronti degli operatori del settore; dall’altro, in quale rapporto si collocasse il “documento” in parola rispetto al potere attribuito al Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare dal comma 5 dello stesso art. 7 del d.lgs. n. 36 del 2003 di “definire” «*i criteri di ammissione [dei rifiuti] in discarica*» e, dunque, rispetto al vigente d.m. 27 settembre 2010 con cui quel potere era stato esercitato. Tali questioni, al momento, sono state affrontate e risolte con l’adozione di una circolare ministeriale²³, con la quale il Direttore Generale competente per il settore dei rifiuti, sul presupposto “logico” che «*il primo e preliminare criterio di ammissione in discarica di un rifiuto riguarda precisamente la necessità o meno di svolgere sul medesimo un trattamento preliminare*», ha chiarito quale debba considerarsi il significato più corretto da assegnare alla previsione legislativa in esame, concludendo nel senso che l’unico potere normativo in materia, come tale capace di esitare precetti dotati di efficacia giuridicamente vincolante *erga omnes*, deve ritenersi quello riconosciuto al Ministro dell’ambiente e che i compiti di natura tecnico-scientifica espressamente affidati dal legislatore a ISPRA possono dispiegare la loro efficacia vincolante esclusivamente nei confronti dei decreti ministeriali adottati nell’esercizio di quel potere²⁴.

Come si vede, l’interpretazione “adeguatrice” fornita dall’Amministrazione, espressamente agganciata al “sistema” risultante dal combinato disposto della norma nuova introdotta nel 2015 e del potere normativo ministeriale preesistente, ha finito per ridurre sensibilmente il potenziale “protagonismo assoluto” di ISPRA che il legislatore nazionale aveva ritenuto di prefigurare nel caso di specie, riconducendolo più correttamente al ruolo di “componente necessaria” (ma non

²³ La circolare è reperibile al seguente protocollo: m_ante.RIN.REGISTRO UFFICIALE.USCITA.Prot.0005672.21-04-2017.

²⁴ Questo il passaggio argomentativo fondamentale contenuto nella circolare: «*Il legislatore, nell’attribuire a ISPRA il compito di definire i “criteri tecnici da applicare per stabilire quando il trattamento non è necessario” ai fini del conferimento in discarica, si riferisce, implicitamente, ma chiaramente, all’attività demandata dal comma 5 [dell’art. 7 del d.lgs. n. 36 del 2003] (...) al Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare. La “delega” concessa all’amministrazione con la disposizione da ultimo citata non riguarda infatti soltanto lo specifico campo dei criteri di ammissibilità dei rifiuti oggetto di trattamento, e quindi i risultati che devono essere raggiunti da quest’ultimo, bensì anche le caratteristiche che deve possedere un rifiuto per essere conferito in discarica senza trattamento. Da tale premessa deriva dunque la conclusione secondo la quale la vincolatività dei “Criteri tecnici” individuati da ISPRA ai sensi dell’art. 48 della legge n. 221 del 2015 non si dispiega – direttamente ed immediatamente – nei confronti degli operatori del settore, ma soltanto con riguardo al dm previsto dall’art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 36/2003. In sintesi, i sopra menzionati “Criteri tecnici”, per essere efficaci nell’ordinamento, dovranno essere recepiti mediante il dm di cui alla disposizione citata. Sarà dunque cura del Ministero predisporre una nuova versione del decreto di cui all’art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 36/2003, che – tra l’altro – abbia modo di disciplinare, alla luce dei “Criteri tecnici” elaborati da ISPRA, anche il conferimento in discarica di rifiuti non trattati. In quella occasione potrà essere valutata l’opportunità di predisporre una adeguata normativa transitoria al fine di consentire gli adeguamenti amministrativi e infrastrutturali che si rendessero necessari*».

esclusiva), in funzione di supporto “tecnico-scientifico”, del procedimento di adozione di atti normativi da parte degli organi “politico-amministrativi”.

Rimane, tuttavia, sullo sfondo, anche al di là delle scelte operate di volta in volta nella legislazione nazionale, una delle più gravi anomalie del sistema italiano di tutela dell’ambiente: la spiccata propensione delle Istituzioni pubbliche della scienza e della ricerca in questa materia a vivere con una certa “insofferenza” i compiti di mero supporto “tecnico-scientifico” e a rivendicare, invece, il ruolo di “nomoteti” pressoché esclusivi della normazione tecnica in campo ambientale²⁵. Di qui l’inesorabile quanto deprecabile tendenza a fare del diritto dell’ambiente un “diritto senza politica”, alla quale, per le ragioni che qui si è provato sommariamente a indicare, giammai potrebbe correttamente contrapporsi, quasi alla stregua di un ipotetico “contrappeso”, l’opzione – parimenti deprecabile – per un diritto dell’ambiente “senza *expertise* tecnico scientifico”.

²⁵ Si pensi agli ormai innumerevoli esempi di “Linee guida” pubblicate sul sito *web* del Sistema nazionale a rete per la protezione dell’ambiente, che lo stesso SNPA qualifica come «*manuali tecnici specialistici che contengono specifiche raccomandazioni su temi prioritari legati alla gestione dell’ambiente, frutto dell’attività di Gruppi di Lavoro del Sistema o Tavoli specifici, approvati e deliberati dal Consiglio SNPA*». Tra queste, meritano una specifica menzione le recentissime “Linee guida” n. 28/2020, pubblicate ufficialmente l’8 maggio 2020 e intitolate «*Valutazione di impatto ambientale. Norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale*», le quali si propongono espressamente di “integrare” «*i contenuti minimi previsti dall’art. 22 e le indicazioni dell’Allegato VII*» del d.lgs. n. 152 del 2006, con l’obiettivo di «*fornire indicazioni pratiche chiare e possibilmente esaustive*»; l’operazione, anche nei suoi tratti formali, rivela una evidente pretesa di “autosufficienza” rispetto al dominio della “politica” che contrasta radicalmente con il tenore testuale dell’art. 25, comma 4, del d.lgs. n. 104 del 2017, il quale si limita a prevedere il semplice potere di “proposta” del Sistema nazionale a rete per la protezione dell’ambiente ai fini dell’adozione, con uno o più decreti del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, di «*linee guida nazionali e norme tecniche per l’elaborazione della documentazione finalizzata allo svolgimento della valutazione di impatto ambientale, anche ad integrazione dei contenuti degli studi di impatto ambientale di cui all’Allegato VII alla parte seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*».