

BIBLIOGRAFIA.....

GIURISPRUDENZA.....

Ringraziamenti

Introduzione.

Il presente lavoro di tesi si propone di indagare l'impatto del diritto ambientale nel procedimento amministrativo. Ma cosa deve intendersi per "impatto"? Con tale termine non deve forse farsi riferimento all'incombere inaspettato di un *quid* nuovo all'interno di un altro *quid* già confezionato? Il procedimento amministrativo, così come regolato dalla legge n. 241 del 1990, non viene inciso *ex nunc*, ma nemmeno *ex tunc* dal diritto ambientale. Molti degli istituti fondamentali del nostro procedimento (ad esempio, la stessa conferenza dei servizi), infatti, non sono altro che il germoglio di un seme piantato qualche anno prima

proprio dal diritto ambientale. E' possibile, semmai, parlare di «impatto» in relazione ad un processo ancora *in itinere*, volto ad una tutela sempre più consapevole del bene-valore ambiente, a seguito di un'attenta ponderazione dell'interesse ambientale con gli altri interessi in gioco, ponderazione che il potere pubblico è chiamato ad operare e che rinviene la sua sede privilegiata nel procedimento amministrativo. Questo è l'obiettivo principale della mia elaborazione: dimostrare come il procedimento amministrativo non solo sia stato profondamente “contagiato” dal diritto ambientale, ma fino a che punto quest'ultimo abbia fornito un terreno di sperimentazione, tra i più fertili, per la configurazione di istituti fondamentali all'interno del primo. Nel capitolo iniziale, dopo una breve ricostruzione dei diversi tentativi compiuti in dottrina e in giurisprudenza al fine di delineare una nozione giuridica di ambiente, sono illustrate le principali fonti del diritto ambientale, internazionali, comunitarie e nazionali. La dimensione planetaria assunta dai problemi ecologici (inquinamento, effetto serra, cambiamenti climatici, deforestazione, assottigliamento o “buco” dell'ozono stratosferico, elettrosmog, perdita di biodiversità) costituisce una drammatica realtà, un risultato preannunciato dagli avvertimenti, allora risuonanti come profezie cassandriane, di uomini di scienza di un passato ancora retto da un equilibrio tra forze creative e forze distruttive dell'uomo. Dinanzi all'intensificarsi delle emergenze ambientali, al carattere sovente irreversibile delle conseguenze e soprattutto alla portata globale delle stesse, è stato indispensabile approntare una strategia fondata sul rispetto di principi comuni. Tali principi, espressione di un approccio nuovo, non più di tipo rimediale ma preventivo e precauzionale, possono essere rinvenuti nelle massime fonti

internazionali e comunitarie e sono stati recepiti, anche se con estremo ritardo, dalla normativa nazionale. Tra di essi merita particolare attenzione il principio dello sviluppo sostenibile, chiave di volta del diritto ambientale, in ragione del quale, il progresso delle civiltà umane deve essere in grado di assicurare il soddisfacimento dei bisogni delle attuali generazioni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri. Da qui si procede all'esame della normativa interna e, partendo dalla nostra Carta fondamentale e dal cammino giurisprudenziale teso ad approfondire il ruolo, nonché il valore dell'ambiente all'interno del nostro ordinamento, si giunge alla legislazione ordinaria e a quello che è stato definito «codice ambientale», sottolineandone i numerosi aspetti critici. Il secondo capitolo rappresenta, non a caso, il cuore del presente studio. In esso viene indagata la prima tipologia di emersione dell'interesse ambientale nel procedimento, ovverosia quella inerente ai procedimenti amministrativi non adibiti in maniera precipua alla tutela dell'ambiente, al fine di metterne in luce peculiarità e devianze rispetto al modello «ordinario», rimarcando il ruolo assunto dalla scienza e dalla tecnica all'interno dei procedimenti connotati dalla presenza dell'interesse ambientale. Il capitolo prende avvio da un interrogativo: è possibile conciliare le esigenze di semplificazione con la complessità intrinseca della materia ambientale? La natura peculiare dell'interesse ambientale, posto in una posizione primaria o quantomeno comprimaria rispetto agli altri interessi, limita l'applicabilità delle forme di semplificazione procedimentale, ciò al fine di rendere insostituibili gli apporti istruttori e decisionali di alcune amministrazioni. E' di rilievo, infatti, evidenziare come apposite deroghe al meccanismo della semplificazione siano

presenti nell'ambito di pareri e valutazioni tecniche rilasciate da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini. Il legislatore si preoccupa di assicurare un procedimento rafforzato, quasi aggravato, per non ledere i cosiddetti interessi forti. Alcuni istituti e strumenti di semplificazione, come la segnalazione certificata di inizio attività e il silenzio-assenso, sono normalmente inapplicabili alla materia in questione. L'incidenza dell'interesse ambientale sulla conferenza di servizi è evidente in tal senso, in quanto se l'amministrazione contraria alla determinazione è posta a tutela di un interesse ambientale non potrà applicarsi l'ordinario regime di superamento del dissenso, ma sarà comunque possibile ricorrere al meccanismo sostitutivo delineato all'uopo dall'articolo 14 *quater*. Infine, si procede all'analisi del processo di attuazione della cosiddetta democrazia ambientale, sulla scia del percorso tracciato dalla Convenzione di Aarhus e dalla conseguente normativa di recepimento. Le arene di decisione si fanno affollate e aperte a nuove tipologie di attori, tra le quali spiccano le associazioni ambientaliste, legittimate a partecipare ai procedimenti amministrativi e ad acquisire le informazioni ambientali. Il terzo capitolo si occupa della seconda tipologia di emersione dell'interesse ambientale, la quale si riferisce a procedimenti amministrativi plasmati appositamente per approntare una valutazione contestuale degli effetti sull'ambiente delle azioni e delle attività che si possono autorizzare. Lo studio si concentra sugli aspetti principali di tre procedimenti "tipici" di tutela ambientale: la valutazione di impatto ambientale, la valutazione ambientale strategica e l'autorizzazione integrata ambientale. In particolare, con tale ultimo procedimento, espressione di una tendenza verso un tipo di semplificazione basata

sull'adozione del modello dell'autorizzazione unica che consente la valutazione in un'unica sede dell'incidenza inquinante di un impianto nei confronti di tutte le risorse ambientali (aria, acqua, suolo, ecc.), si risponde all'interrogativo precedentemente posto, ma che, a ben vedere, sembra trapelare nell'esame di ciascuno degli istituti in progressione esaminati. La semplificazione è possibile, anche in tale settore, purché non rappresenti un valore da raggiungere “ad ogni costo”, ma uno strumento volto a garantire maggiore efficacia alle politiche ambientali.

Capitolo I: Le fonti

1.1 Il concetto giuridico di ambiente.

Il crescente rilievo assunto da una certa sensibilità per l'ambiente, il carattere emergenziale e, solo negli ultimi decenni, preventivo e precauzionale, di una normativa statale ipertrofica, eterogenea, frammentaria, instabile, oggetto di continui e complessi interventi di razionalizzazione, di riordino e di attuazione di fonti sovranazionali, germogliate nell'interesse di tutti e di ciascuno degli Stati egemoni, hanno portato la questione ambientale, «emblema della “crisi” della

modernità o post-modernità»¹, al centro del dibattito politico-istuzionale. In un'epoca ove «le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive»² la questione ambientale è considerata, ormai da decenni, non solo per la valenza emotiva delle problematiche ambientali ma anche per la tangibilità degli imponenti rischi del settore, una delle emergenze principali a livello planetario³. Non pochi ostacoli ha incontrato, e incontra tuttora, l'affannato tentativo di fornire una nozione giuridica di ambiente. Numerosi sono stati gli sforzi definitivi sul piano internazionale, comunitario e nazionale; culminati tutti nella scomposizione della nozione di ambiente e nella consequenziale creazione di mere elencazioni di beni⁴. Nel nostro ordinamento, a

¹ F. Fonderico, voce *Ambiente (tutela dell')*, in *Treccani giuridica*, Roma, 2008, p. 1 ss.

² M. S. Giannini, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 1122, osserva «mentre in precedenti periodi c'è stato un equilibrio tra il fatto creativo e il fatto distruttivo dell'uomo, oppure con altro ordine di concetti, l'uomo come creatore ha prevalso sull'uomo distruttore, oggi questo equilibrio si è rotto e prevale l'elemento negativo: le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive».

³ M. Montini, *Profili di diritto internazionale*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Padova, 2012, p. 9 ss. La data di nascita comunemente indicata ed accettata per il diritto internazionale dell'ambiente è quella del 1972, l'anno della Conferenza di Stoccolma sull'Ambiente Umano, la prima grande conferenza «ambientale» internazionale, promossa dalle Nazioni Unite al fine di indagare la stretta relazione esistente tra il modello di sviluppo economico perseguito, quasi incontrollato sino a quel momento, e la necessità di protezione dell'ambiente non ancora opportunamente presa in considerazione.

⁴ F. Fonderico, op. cit., p. 1 ss.; V. Italia, voce *Ambiente (definizioni e concetti generali)* in *Enciclopedia degli enti locali*, Milano, 2009, p. 107 ss.; S. Grassi, voce *Tutela dell'ambiente (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali I, Milano, 2007, p. 1114 ss.; G. Pericu, voce *Ambiente (tutela dell')* nel diritto amministrativo, in *Digesto IV, discipline pubblicistiche*, Torino, 1994, p.189 ss. Per quanto concerne i tentativi definitivi a livello internazionale, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla responsabilità civile per danni provocati da attività pericolose per l'ambiente (Lugano 1993) ci offre un interessante esempio in tal senso, in quanto vi si afferma che compongono la nozione di ambiente le risorse naturali (più che risorse in senso stretto si elencano veri e propri elementi: aria, acqua, suolo, fauna, flora) e le interazioni tra le stesse, i beni (ambientali) facenti parte del patrimonio culturale, e gli aspetti caratteristici del paesaggio (art. 2 p. to 10). A livello comunitario possiamo notare, precisamente nella direttiva 85/337, il profilo composito della nozione di ambiente (quale oggetto da tutelare in sede di valutazione impatto ambientale) intesa come composta da uomo, fauna, flora, suolo, acqua, aria, clima, paesaggio, patrimonio culturale e dalla loro interazione. Sul punto G. Pericu, op. cit., p. 189 ss.

dispetto di una consistente produzione normativa, giurisprudenziale e dottrinale, indice del riconoscimento di una piena rilevanza giuridica dell'ambiente, non risulta ancora sufficientemente delineato lo *status* giuridico della materia ambientale nel suo complesso. Il concetto di ambiente è un concetto trasversale, prevalentemente relazionale ed evolutivo, che sfugge per sua natura alle definizioni statiche del diritto. Si afferma in dottrina che «non erra chi afferma che parlare d'ambiente, in effetti, significa oggi “ragionare di tutto”. E' questo il pericolo che il giurista è chiamato a fronteggiare: l'indeterminatezza della nozione non consente ancora un approccio che voglia definire con accettabile approssimazione i contorni della stessa, così che il travaglio dottrinale, giurisprudenziale e legislativo si focalizza nel senso di individuare adeguate tecniche di rappresentazione e tutela degli interessi coinvolti»⁵. La produzione legislativa a protezione dell'ambiente riflette ancora oggi il ritardo culturale maturato dalla nostra comunità giuridica, frustrata dal non riuscire a inquadrare gli istituti del diritto dell'ambiente nelle categorie tradizionali del nostro ordinamento, e il persistere del divario ideologico fra i sostenitori di una impostazione antropocentrica della tutela ambientale e coloro che si schierano a favore di una visione ecocentrica dei rapporti fra diritto e ambiente⁶. In un primo momento, la dottrina italiana ha dibattuto la nozione di ambiente sviluppando un

⁵ E. Dalfino, *Per un diritto procedimentale dell'ambiente (Vecchie frontiere e nuove «vie di diritto»)*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, I, Milano, 1996, p. 654 e 655.

⁶ D. Amirante, *Profili costituzionali dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente, Principi generali*, P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), 1, 2012 p. 234 ss., appoggia la tesi di quanti ritengono importante superare tale contrapposizione ideologica in quanto il diritto comporta un «antropocentrismo necessario» in quanto, costituendo una scienza sociale, si occupa dell'uomo e non può non considerare l'ambiente se non con esclusivo riferimento all'uomo. Le norme in materia di ambiente, pur se orientate alla tutela di equilibri ecosistemici, restano frutto di scelte di carattere politico, giuridico e istituzionale dei singoli ordinamenti, che possono essere orientate, ma non determinate unicamente da considerazioni di carattere scientifico.

approccio di tipo settoriale, con il quale si analizzavano i diversi significati di ambiente. Agli inizi degli anni Settanta, Massimo Severo Giannini in un noto saggio⁷, ha sottolineato che quella di “ambiente” non è una nozione giuridica, ma soltanto la somma di una pluralità di profili giuridicamente rilevanti. All’ambiente come «paesaggio» dovevano ricondursi le bellezze naturali, i parchi naturali, i centri storici, le foreste; all’ambiente inteso come «difesa del suolo, dell’aria e dell’acqua» si indirizzava l’attività repressiva rispetto al fenomeno dell’inquinamento; all’ambiente «in senso urbanistico» si riferiva la problematica dell’assetto del territorio⁸. L’analisi di tale ricostruzione, edificata sul presupposto di fondo secondo il quale «una normativa che voglia disciplinare i problemi dell’ambiente non può essere che settoriale», risulta imprescindibile ai fini dell’analisi che si intende svolgere, non solo per l’autorevolezza dell’Autore, ma anche per la lucidità, la chiarezza e l’attualità delle sue riflessioni. La prima delle partizioni richiamate ha evidenziato l’appartenenza alla nozione di “ambiente” di quei beni pubblici (paesaggistici) rispetto ai quali l’Autorità pubblica vanta una potestà di carattere dispositivo con prevalente finalità di

⁷ M. S. Giannini, *“Ambiente”*: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 ss.

⁸ M. S. Giannini, *Difesa dell’ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, op. cit., p. 1127, rileva «Lo storico che tra qualche secolo si ponesse a leggere le leggi vigenti, potrebbe quindi formulare un giudizio molto positivo sulla sapienza dei legislatori del nostro tempo. Eppure tutti possiamo constatare che queste leggi hanno funzionato in modo così insoddisfacente, al punto che taluni opinano che non hanno funzionato affatto. La documentazione che oggi ci offrono gli studiosi delle discipline tecniche è impressionante», in più «E’ diffuso il convincimento che tutta la normativa sia invecchiata, e sia superata dal progresso tecnologico, che – si dice – è stato più rapido delle previsioni dei legislatori». L’Autore sottolinea l’importanza che assume la componente tecnica in tale ambito, quale unico strumento funzionale all’approfondimento della conoscenza dei vari dati, scientifici, rivelatori delle cause degli squilibri ambientali. Una tale teoria collima perfettamente con i presupposti che oggi sono alla base delle scelte di politica legislativa ambientale, nel contesto nazionale come in quello comunitario.

conservazione; la seconda intende l'ambiente come riferibile «a tutte quelle località nei cui confronti si esercita l'azione aggressiva dell'uomo»⁹ bisognose di un'azione preventiva e repressiva; la terza categoria, ossia quella dell'ambiente in senso urbanistico attrae «una attività amministrativa... alla cui base sta l'attività di pianificazione territoriale»¹⁰. Di particolare interesse, ai fini del presente lavoro, è la seconda delle categorie enucleate da Giannini, ossia l'ambiente inteso con riferimento alla protezione del suolo, dell'aria e delle acque, in relazione all'azione potenzialmente o attualmente aggressiva dell'uomo nei confronti delle risorse naturali. L'ambiente viene definito come soggetto «aggredito che reagisce aggressivamente», e attenta risulta l'analisi dei rimedi posti dall'ordinamento mediante quelli che, oggi, sarebbero definiti strumenti di *command and control*¹¹. Lo strumentario giuridico dell'epoca, infatti, comprendeva al suo interno norme recanti comandi e divieti (posti direttamente o mediante provvedimenti amministrativi di attuazione), previsioni di procedimenti autorizzatori o ablatori, conferimenti a pubblici poteri di attribuzioni relative alla gestione di servizi pubblici. L'autore, ben conscio dello stretto rapporto tra diritto e scienza e della conseguente necessità di approfondire maggiormente lo studio e quindi la conoscenza delle cause alteranti gli

⁹ B. Caravita di Toritto, *Il diritto costituzionale dell'ambiente*, in *Codice dell'ambiente*, S. Nespore, A. L. De Cesaris (a cura di), Milano, 2003, p. 100.

¹⁰ M. S. Giannini, op. ult. cit., p. 24 ss.

¹¹ Gli strumenti in questione attengono ad un sistema basato sulla fissazione di obblighi o divieti stabiliti dal legislatore dall'amministrazione, per indirizzare un utilizzo efficiente delle risorse ambientali. Così P. Dell'Anno, *Ambiente (diritto amministrativo)*, in P. Dell'Anno, E. Picozza, op. cit., p. 304; G. Rossi, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, p. 63 ss.; S. Maglia, *Diritto ambientale, alla luce del D. Lgs. 152/2006 e successive modificazioni*, Roma, 2009, p. 68, definisce «il sistema di "command and control" o regolamentazione diretta per fonte normativa» come una «politica ambientale diretta a disciplinare i comportamenti collettivi prescrivendo precisi obblighi che i cittadini devono ottemperare, e disciplinando anche i controlli sull'effettiva attuazione delle norme. Il meccanismo operativo è essenzialmente di carattere coattivo in quanto basato sul binomio obbligo-sanzione».

equilibri ambientali, asserisce che «occorre quindi in primo luogo sapere tre cose: perché e come si sono avverati questi squilibri, quali sono le misure entro cui l'ambiente può essere aggredito senza che lo si renda aggressore, quali sono i mezzi per realizzare le misure». Lo studio dei fenomeni ambientali, così come l'indagine ricostruttiva dei nessi causali tra attività antropiche invasive e danni ambientali, risulta imprescindibile al fine di consentire al legislatore ed alle Autorità amministrative di approntare un'adeguata tutela del nostro «patrimonio naturale»¹². Nella ricostruzione Gianniniana, non si è trascurato di rilevare come la categoria indicata comprendesse al suo interno beni tra loro eterogenei, ricondotti però ad unità in relazione al loro essere «complessi di cose che racchiudono quel che potrebbe dirsi un valore collettivo, dalla norma individuato come oggetto di una tutela giuridica»¹³. Tale tripartizione¹⁴ dei diversi aspetti che connotano la nozione giuridica è ancora oggi

¹² M. S. Giannini, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, op. cit., p. 1122.

¹³ M. S. Giannini, *"Ambiente": saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, op. cit. p. 23 ss. Prosegue l'Autore: «Non è che ciascuna delle cose che compongono il complesso costituisca base per due beni in senso giuridico; è invece dal complesso delle cose che si esprime un valore a sé stante, che va a costituire il bene (in senso) giuridico ambientale, bene a cui deve, forse, riconoscersi natura di bene immateriale. Questo spiegherebbe perché l'appartenenza delle cose formanti il complesso può mutare, senza che muti la consistenza del bene ambientale; perché le cose componenti il complesso possono – entro certi limiti, variabili a seconda dei beni – subire modificazioni fisiche, crescere, decrescere, anche scomparire e sorgerne di nuove, senza che muti il carattere di bene ambientale; perché la qualità di bene ambientale del complesso comporta delle implicazioni attinenti al contenuto della qualità che le singole cose abbiano, come beni, in altri ordini di rapporti giuridici, di regola interpretati, ma non invece valga la reciproca, in quanto – e a questo punto la prospettiva si chiarisce – il bene ambientale è comunque pubblico».

¹⁴ In relazione a tale suddivisione categorica P. Carpentieri, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, p. 365 ss., osserva: «Tale tripartizione appare pregevole perché obbedisce a un criterio di ricostruzione storica della legislazione intervenuta nelle materie, tiene conto dell'evoluzione culturale, non solo nel campo del diritto, che allo sviluppo della legislazione si è accompagnata, e risponde soprattutto al criterio finalistico che si è sopra tratteggiato quale metodo essenziale di riconoscimento dell'autonomia concettuale giuridica dei termini e delle nozioni».

ritenuta tra le più attuali e conoscitivamente utili¹⁵ e ha rappresentato, altresì, un termine di riferimento intorno al quale si è articolata tutta l'analisi dottrinale successiva¹⁶. Per molti anni si sono fronteggiate due principali teoriche e, a seconda del riconoscimento o meno di un rilievo giuridico autonomo, si sono distinte concezioni pluraliste, le quali aderiscono in varie forme alla tesi del Giannini¹⁷, da concezioni moniste.

¹⁵ S. Maglia, op. cit., p. 6, non condivide tale tripartizione. Pur premurandosi di sottolineare tutto il suo rispetto per tale autorevole dottrina, l'Autore afferma: «ho sempre ritenuto e continuo a ritenere un errore, per esempio aver messo sullo stesso piano protettivo i beni ambientali (finalmente non più "bellezze naturali") e quelli culturali addirittura normati dal 1999 nell'ambito di un medesimo testo unico: un conto è la vita ed un altro la cultura e la storia. Un conto è il futuro ed un altro la memoria. Un conto è il bene ed un altro il bello». F. Fonderico, *La "codificazione del diritto dell'ambiente" in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 619, scrive: «sulla dottrina "generalista" grava ancora la pesante ipoteca di un grande Maestro come Massimo Severo Giannini. I suoi giudizi sull'inesistenza di una nozione unitaria di ambiente, rigorosamente aderenti al dato normativo quando furono formulati (oltre trent'anni fa), risultano ormai superati».

¹⁶ G. Rossi, op. cit., p. 11, sottolinea come, in realtà, tale autorevole dottrina incontri il dissenso delle correnti che possono essere definite "più ambientaliste", le quali, ritenendo che l'attribuzione di un significato giuridico unitario all'espressione ambiente agevoli il processo di presa di coscienza dei problemi ecologici e favorisca l'elaborazione di adeguate normative, non accettavano la riconduzione di tale nozione a più profili giuridici eterogenei. In effetti nulla esclude che, pur in assenza di una tale unitaria ricostruzione, sia possibile assicurare una maggiore tutela ambientale. Molti paesi, pur avendo costruito un valido sistema normativo di protezione ambientale, non fanno tutto quanto sarebbe necessario per dare a tali normative una piena ed effettiva attuazione (le costituzioni di numerosi Stati, in particolare Polonia, Urss, Cina e Ungheria, contenevano già da tempo richiami diretti all'ambiente, pur non prestando particolare attenzione a questi temi).

¹⁷ G. Rossi, op. cit., p. 12, sostiene che la tesi di Giannini deve essere considerata corretta dal punto di vista del metodo dell'analisi giuridica nel tempo in cui fu formulata. In tale contesto

Secondo il primo filone di pensiero, la parola magica “ambiente” costituisce una mera espressione convenzionale attorno alla quale si tenta di aggregare una serie di tutele parallele relative a diversi beni giuridici secondo un approccio induttivo-aggregativo¹⁸. Il secondo, al contrario, adotta «un approccio di tipo olistico» per il quale il diritto ambientale dovrebbe essere oggetto di una «*reconductio ad unitatem*» e da avvio a quella visione dell’ambiente come un bene da tutelare nel suo complesso, avendo sempre riguardo alla interrelazione che tra le varie parti dell’ambiente stesso esiste¹⁹. Le problematiche ambientali sono state inizialmente affrontate attraverso interventi frammentari, diretti alla tutela di particolari interessi e beni. In un secondo momento, la maggiore attenzione dedicata al tema negli anni successivi, in uno con le innovazioni legislative nazionali ed in particolar modo con l’aumentato rilievo della normativa comunitaria sul punto, ha indotto un parziale

storico-politico, infatti, il diritto ambientale si sostanziava in una sequenza di produzioni normative, disomogenee e frammentarie, dirette a disciplinare la tutela di distinte categorie. La nozione di ambiente aveva allora un valore meramente descrittivo, e non esisteva alcun centro di riferimento che potesse essere individuato come portatore del relativo interesse. Si veda inoltre G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell’ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, 1996, p. 1121 ss.

¹⁸Tentativo già inaugurato con un certo successo con il D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, dove l’ambiente non era altro che un aspetto, non definito, inserito quasi incidentalmente all’interno della nozione di urbanistica definita come «la materia concernente la disciplina dell’uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia trasformazione del suolo nonché la protezione dell’ambiente».

¹⁹ E. Picozza, *Il diritto all’ambiente: concetto, portata, limiti, problematiche*, in P. Dell’Anno, E. Picozza (a cura di), op. cit., p. 1. Sul punto si veda anche F. Fonderico, voce *Ambiente (tutela dell’)*, in *Treccani giuridica*, Roma, 2008, p. 1.

superamento delle teorie pluraliste, a favore di una concezione unitaria della locuzione che qui si sta esaminando²⁰. Il forte impatto del livello sopranazionale sulle discipline di cui trattasi, specificamente, deriva dalla constatazione imprescindibile del fatto che i problemi di carattere ambientale non possono limitarsi allo spazio di un singolo Stato, ma devono essere analizzati in un'ottica più ampia. Ciò, soprattutto, in quanto la propagazione degli eventi connessi all'ambiente non conosce confini, e deve essere pertanto regolata a livelli necessariamente sovrastatali²¹. E' stato dunque, in particolar modo, il progressivo interessamento comunitario a tale materia, a determinare l'impegno profuso nella ricerca di una nozione giuridica unitaria di "ambiente". Fattore cui progressivamente se ne sono affiancati altri, quali l'entrata in vigore della legge n. 349 del 1986²² (istitutiva di un ministero *ad hoc* per l'ambiente e recante norme in materia di risarcimento del danno ambientale)²³, la specializzazione del settore amministrativo di formazione del settore considerato, la modifica del Titolo V della Costituzione con l'espressa introduzione di una potestà legislativa

²⁰ Per aversi una prima e autonoma delimitazione del concetto di ambiente rispetto alle altre materie funzionalmente collegate si dovrà attendere le sentt. della Corte cost. del 27 giugno 1986, nn. 151, 152 e 153, rispettivamente in: *Foro amm.*, 1987, p. 3; *Foro it.*, 1986, I, p. 2690; *Giur. Cost.*, 1986, I, p. 1053, aventi ad oggetto non a caso la c.d. «legge Galasso». In tali sentenze, la ricostruzione del concetto di paesaggio perde il tradizionale connotato estetico per assumere quello di parte della «natura», introducendo una tutela del paesaggio improntata a globalità ed integralità con considerazione dell'intero territorio.

²¹ M. Montini, *Profili di diritto internazionale*, in P. Dell'Anno, E. Picozza, op. cit., p. 13 ss.

²² L. 8 luglio 1986, n. 349, *Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*, in G.U. 15 luglio 1986, n. 162.

²³ G. Rossi, op. cit., p. 17, sottolinea che per la configurazione di un diritto soggettivo è necessario individuare un rapporto tra un soggetto e una *res* (anche immateriale), altrimenti essendo impossibile il riconoscimento di forme di tutela necessariamente legate alla *res* medesima, come il risarcimento del danno. Questo, dunque, il motivo principale per cui la giurisprudenza tende ad individuare profili di unitarietà della nozione.

statale concernente la «tutela dell'ambientale»²⁴. Fin dall'inizio del nostro secolo, «nell'inconciliabilità delle posizioni»²⁵, si attesta una sostanziale convergenza in dottrina sulla piena rilevanza giuridica dell'ambiente, pur «rivelandosi la ricerca spasmodica di una nozione giuridica dell'ambiente come un falso problema»²⁶. E' possibile constatare che nell'attuale ordinamento la tutela dell'ambiente presenta una struttura tendenzialmente unitaria, nonostante il suo carattere multiforme²⁷. Le difficoltà incontrate nell'individuazione di una specifica connotazione della nozione in questione, generata dalla molteplicità degli elementi che compongono l'ambiente, risulta ancora oggi fonte di contrastanti interpretazioni. Per tale ordine di ragioni, la ricostruzione di una nozione di ambiente deve essere apprezzata nel suo divenire, rispecchiando il carattere trasversale dell'interesse da tutelare. Anche nella giurisprudenza possiamo riscontrare una forte diversità di opinioni: «bene immateriale unitario»²⁸, «diritto fondamentale della persona ed interesse della collettività»²⁹, «valore primario ed assoluto»³⁰. I

²⁴ L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3, *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in G.U. 24 ottobre 2001, n. 248.

²⁵ Sul punto F. Fonderico, op. cit., p. 1.

²⁶ G. Cangelosi, *Tutela dell'ambiente e territorialità dell'azione ambientale*, Milano, 2009, p. 4.

²⁷ G. Pericu, op. cit., p. 189 ss.

²⁸ Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988, p. 694. In tale decisione si afferma che l'ambiente è «un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità». Il concetto di ambiente quale bene «complesso ed unitario» è stato da ultimo ribadito dalla Corte Cost., 27 giugno 2008, n. 232, in *www.lexitalia.it*, nonché dalla Corte Cost., 14 novembre 2007, n. 378, in *Foro amm. CDS*, 2007, p. 3017, che nel confermarne il carattere unitario definisce l'ambiente come «un bene della vita, materiale e complesso», da considerare come «un "sistema", cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto».

²⁹ Corte Cost., 28 maggio 1987, n. 210, in *Riv. giur. amb.*, 1987, p. 334 e in *Foro it.*, 1998, I, p. 329, che definisce l'ambiente come un «diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente».

contenuti giuridici di questa nozione non sono quindi fissi, ma costituiscono una sorta di battigia destinata ad una continua e dinamica trasformazione dovuta all'evoluzione dei progressi scientifici e alla loro traduzione in termini di concreto diritto positivo³¹. La più recente dottrina è giunta a considerare l'ambiente come un «"sistema complesso adattativo" in continua evoluzione»³², caratterizzato da una costante e dinamica interconnessione tra le sue singole componenti (le risorse naturali). Lo scopo essenziale della normativa ambientale viene rintracciato nella preservazione non solo dell'equilibrio ecologico (sottolineandone così la dimensione interdisciplinare, aperta al contributo delle scienze ecologiche)³³ ma anche del corretto bilanciamento tra le necessità di impiego delle risorse ambientali e quelle di custodia della «resilienza» ossia la capacità dell'ecosistema di resistere alle perturbazioni causate dalle attività antropiche e di conservare la propria integrità funzionale. A conferma di un simile orientamento, si osserva come oggi si sia venuta «a formare, quanto meno sotto il profilo delle competenze, una nozione giuridica che, come spesso avviene, è diversa, più delineata, della nozione in uso nel linguaggio comune e che

³⁰ Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 617, in *Cons. Stato*, 1987, II, p. 1905, in cui l'ambiente viene definito come «un bene primario e di un valore assoluto costituzionalmente garantito alla collettività» e Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, cit., ove si afferma «L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un *habitat* naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto».

³¹ G. Cangelosi, op. cit., p. 4, sottolinea che una diffusa dottrina riconosce la scarsa utilità di una cristallizzazione della nozione giuridica di ambiente, senza con questo affermare la rilevanza giuridica della materia.

³² F. Fonderico, op. cit., p. 2.

³³ B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, p. 22 ss.

inizialmente è individuabile in chiave difensiva, nella lotta all'inquinamento e nella conservazione di zone determinate»³⁴. Pur perdurando l'assenza di una norma specifica e di un'esplicita definizione, possiamo affermare che la tutela dell'ambiente è da ritenersi costituzionalmente garantita. Tale conquista risulta essere di grande rilievo culturale e istituzionale, soprattutto per il sistema giuridico complessivo, pur restando auspicabile una riforma capace di introdurre una esplicitazione del concetto³⁵. Nonostante il suo connaturato carattere multiforme, in virtù del quale attrae a se oggetti con spessore giuridico distinto (territorio, paesaggio, salute)³⁶, l'attività regolatoria della materia ambientale presenta attualmente una struttura tendenzialmente unitaria. Tuttavia, non può sottacersi quanto, ancora oggi, la scomposizione nelle sue diverse componenti settoriali del valore, diritto, bene "ambiente" risulti ineludibile per assicurarne una tutela puntuale³⁷.

1.2 Il diritto internazionale dell'ambiente.

1.2.1 Evoluzione storica

³⁴ G. Rossi, op. cit., p. 14.

³⁵ A tale risultato non approda nemmeno la definizione di ambiente contenuta nel D.Lgs. n. 152/06 (ex. art. 5, comma 1, lett. e) ove l'ambiente viene inteso come «sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonico, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti».

³⁶ G. M. Esposito, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Torino, 2008, p. 48.

³⁷ Si tratta della constatazione di N. Lugaresi, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, p. 6.

Le origini del diritto ambientale vanno ricercate soprattutto in sede sopranazionale. L'intensificarsi dei disastri ambientali e la conseguenziale alterazione, irreversibile o di difficile reversibilità, dell'equilibrio dell'ecosistema, la complessità dell'ambito considerato e l'incertezza ad esso sottesa, giustificano l'imposizione e il rispetto di principi comuni per tentare di porre un argine ad un rischio che, per la prima volta nella storia, riguarda la sopravvivenza della nostra specie. La Comunità internazionale ha gradualmente preso coscienza delle dimensioni planetarie assunte dai problemi ecologici e della «necessità di intervenire a monte, nella consapevolezza che qualcosa dovesse cambiare nel rapporto uomo-ambiente e che fosse necessario definire anche a livello mondiale, una politica ambientale ed una regolazione giuridica ad essa ispirata»³⁸. La data di nascita comunemente accettata per il diritto internazionale dell'ambiente è il 1972, anno in cui è stata indetta a Stoccolma la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, importante testimonianza della presa di consapevolezza su un piano globale e istituzionale della rilevanza dei problemi di carattere ambientale³⁹, sebbene una dottrina autorevole ritenga che non sia possibile individuare tale genesi in un preciso momento storico, in relazione ad un trattato, ad una controversia o ad un evento in particolare⁴⁰. E' solo a partire dagli anni Settanta che la tutela ambientale ha cominciato ad assumere un peso maggiore sulla scena internazionale, nel tentativo di arginare la gravità di una crisi ambientale «non transitoria

³⁸ F. Antich, *Origine ed evoluzione del diritto internazionale ambientale. Verso una governance globale dell'ambiente*, in www.ambientediritto.it.

³⁹ M. Montini, op. cit., p. 13.

⁴⁰ In tal senso N. Lugaresi, op. cit., p. 27.

o settoriale ma sistematica»⁴¹, che rischia di compromettere le sorti del nostro pianeta e conseguentemente quelle della specie umana. «La terra è un organismo la cui salute dipende da quella di tutte le sue componenti»⁴², e se in un primo momento l'attenzione internazionale si è concentrata sulla predisposizione di strumenti capaci di fronteggiare le diverse emergenze ambientali attraverso le misure ambientali «*end-of-pipe*» (misure di carattere rimediale, che intervengono a posteriori rispetto al verificarsi dell'evento dannoso), successivamente la necessità di un'azione globale, di un modo sistematico di affrontare la crisi ambientale, è stata avvertita sulla scena internazionale come improcrastinabile⁴³. In realtà, anche prima degli anni Settanta, e limitando le nostre considerazioni al ventesimo secolo, furono conclusi alcuni Trattati bilaterali e multilaterali che denotavano una certa sensibilità per le problematiche ambientali⁴⁴, ne è un esempio il Trattato stipulato tra la Gran Bretagna e Stati Uniti nel 1916 al fine di tutelare alcune specie di uccelli migratori nei loro spostamenti tra il territorio canadese e quello americano⁴⁵, così come erano già stati decisi dalle Corti nazionali ed internazionali alcuni casi, come il celebre caso della *Fonderia di Trail* deciso nel 1941, di forte rilevanza in materia ambientale⁴⁶. In tale importante decisione, fu affermato il principio del

⁴¹ M. Montini, op. cit., p. 9.

⁴² G. Cangelosi, op. cit., p. 46, cita il *Brundtland Report*, nome abbreviato di *Our Common Future*. Trattasi di un rapporto pubblicato nel 1987 dalla *World Commission on Environment and Development*, istituita nel 1983 dall'Assemblea generale dell'ONU. Si veda anche la nota 101.

⁴³ F. Antich, op. cit.

⁴⁴ N. Lugaresi, op. cit., p. 28.

⁴⁵ C. Cangelosi, op. cit., p. 52, si veda anche la nota 112. Nel 1918, il Congresso federale dava esecuzione alla norma internazionale con una propria legge, *Migratory Bird Treaty Act*, con cui si vietava di uccidere e di catturare le specie protette sul territorio statunitense.

⁴⁶ M. Montini, op. cit., p. 45 ss. Il celebre caso della *Fonderia di Trail (Trail Smelter)*, deciso con sentenza della Commissione Arbitrale Mista USA-Canada, nel 1941, costituì la prima

divieto di inquinamento transfrontaliero secondo il quale nessuno Stato aveva il diritto di utilizzare il proprio territorio in modo tale da causare danni al territorio di altri Stati, e riconosciuto il conseguente obbligo di risarcimento⁴⁷. In questa prima fase, dunque, furono stipulati solo accordi su temi specifici, volti alla prevenzione delle conseguenze negative scaturenti da attività realizzate nel territorio di un determinato Stato e destinate ad incidere sugli equilibri ambientali di altri Stati, oppure relativi a problematiche ambientali comuni a più Stati. Si trattava di questioni che non esaurivano la loro rilevanza in un unico Stato e che quindi necessitavano di una regolamentazione giuridica da parte di tutti gli Stati coinvolti, e che in taluni casi potevano giungere anche alla compromissione del tradizionale riconoscimento dell'esclusiva sovranità statale. Non va dimenticato, infatti, che la comunità internazionale è

pronuncia che specificamente risolveva una controversia fra Stati in materia di ambiente, e che sancì la responsabilità del Governo canadese in relazione ai danni che la fonderia arrecava con le sue emissioni in atmosfera (un tipico caso di inquinamento transfrontaliero) agli agricoltori degli Stati Uniti.

⁴⁷ T. Scovazzi, *Tendenze evolutive dei trattati ambientali*, in S. Nespors, A. L. De Cesaris (a cura di), op. cit., p. 3 ss., evidenzia: «Rientrano nel concetto di inquinamento transfrontaliero i casi in cui una sostanza dannosa per l'ambiente attraversa una frontiera, nel senso che il fenomeno ha origine in uno Stato e produce conseguenze dannose anche (o soltanto) in uno o più altri Stati o in spazi non sottoposti a sovranità nazionale. Il più noto e grave caso d'inquinamento transfrontaliero si è verificato nel 1986, con l'incidente all'impianto nucleare di Chernobyl in Unione sovietica (oggi Ucraina)... Un altro ben noto fenomeno d'inquinamento transfrontaliero, sia pure dotato di caratteri diversi da quelli propri agli incidenti industriali, è costituito dal traffico più o meno clandestino di rifiuti pericolosi o nocivi. Fino a non molti anni or sono, il traffico non era regolato da norme specifiche. Esso si svolgeva in prevalente direzione Nord-Sud, ossia dai paesi industrializzati verso i paesi in via di sviluppo, e nella tacita osservanza di regole pratiche richiamate dalle sigle NIMBY (*Not in My Backyard*) e OSOM (*Out of Sight, Out of Mind*). La prima indica la preferenza a eliminare i rifiuti in casa altrui; la seconda bene descrive lo spensierato sentimento di un individuo che, con la consegna dei rifiuti ad altri, si è liberato da preoccupazioni e responsabilità giuridiche. Oggi, la situazione è radicalmente cambiata, grazie alla conclusione della convenzione sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e il loro smaltimento (Basilea, 1989), che vieta l'esportazione di rifiuti verso un paese che non vi abbia esplicitamente consentito o che, pur consentendo, non disponga di impianti di smaltimento adeguati... Gli inquinamenti di tipo transfrontaliero hanno una fonte precisa, collocata nel territorio di uno Stato determinato (o in un mezzo sottoposto alla sua giurisdizione, come un nave o un aereo mobile), e provocano eventi dannosi localizzabili nel territorio di Stati determinati».

costituita da soggetti tra di loro in posizione di parità, in quanto ciascuno dotato di un potere *superiorem non recognoscens*, e solo motivazioni di carattere utilitaristico possono indurre gli stessi a rinunciare a quote anche rilevanti del loro potere. L'approccio settoriale e interstatale muta nel 1972, data nella quale viene emanata a Stoccolma la Dichiarazione sull'ambiente umano nell'ambito di quella che viene considerata «la prima grande conferenza “ambientale”»⁴⁸. Tale Dichiarazione, sebbene di natura non vincolante per gli Stati, costituisce un importante sintomo della presa di coscienza a livello globale e istituzionale della gravità dei fenomeni che rischiano di compromettere equilibri naturali essenziali ai fini del mantenimento delle condizioni di vita sulla Terra, oltre che della necessità della cooperazione internazionale per arginare le conseguenze del modello di sviluppo economico fino ad allora perseguito. Con essa viene redatta una lista di fondamentali principi su diritti e responsabilità dell'uomo in relazione all'ambiente, che ancora oggi rappresentano valide linee guida dell'agire umano e delle politiche di sviluppo. La ribadita sovranità degli Stati sulla gestione delle risorse naturali sul loro territorio viene affiancata dal dovere di non produrre effetti negativi al di fuori dei propri confini, inoltre, viene introdotto un obbligo di cooperazione al fine di salvaguardare il nostro pianeta e il benessere delle generazioni future⁴⁹, con un espresso richiamo alla libertà,

⁴⁸ M. Montini, op. cit., p. 13 ss., F. Antich, op. cit.

⁴⁹ Sul punto G. Rossi, op. cit., p. 31; M. Montini, op. cit., p. 31 ss.; N. Lugaesi, op. cit., p. 30; G. Cangelosi, op. cit., p. 50, nota 109. Il Principio n. 21 della Dichiarazione di Stoccolma ribadisce che gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttamento sulle loro risorse naturali, ma devono fare in modo che le attività esercitate entro i limiti della loro giurisdizione o controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o ad aree al di là dei limiti della giurisdizione nazionale; il Principio n. 24 introduce, invece, un obbligo generale di cooperazione tra gli Stati al fine di controllare, prevenire, ridurre ed eliminare gli effetti nocivi dell'inquinamento e del degrado ambientale. In particolare, il Principio n. 21 è stato replicato nell'art. 2 della Dichiarazione di Rio del 1992, e arricchito da un piccolo, ma rilevante, inserimento relativo

all'uguaglianza e alle condizioni di vita soddisfacenti in un ambiente che garantisca dignità e benessere quali diritti fondamentali dell'uomo. Da questo momento numerosi sono stati i rapporti e le convenzioni a vocazione universale e regionale, a cui si deve il merito di aver progressivamente introdotto una serie di principi di diritto ambientale⁵⁰. Nel 1987, un'altra tappa fondamentale nel diritto internazionale dell'ambiente è segnata dal Rapporto *Brundtland*, un rapporto commissionato dalle Nazioni Unite al fine di indagare lo stretto nesso esistente tra sviluppo economico e degrado ambientale, che definisce e istituzionalizza il concetto di sviluppo sostenibile e il relativo principio. «Lo sviluppo sostenibile consiste nello sviluppo che soddisfa i bisogni della generazione presente, senza compromettere la possibilità per le generazioni future di soddisfare i propri»⁵¹, si tratta di un principio oggi assunto a colonna portante del diritto ambientale internazionale, comunitario e nazionale⁵², intriso di una matrice di doverosità e

alla considerazione che, da allora in poi, il principio della sovranità permanente degli Stati sulle loro risorse naturali avrebbe dovuto tener conto non solo delle politiche nazionali in materia di ambiente ma anche di quelle, sempre nazionali, di sviluppo. Ciò anche al fine di evitare che il diritto internazionale dell'ambiente possa essere impiegato come ostacolo per i legittimi interessi dei Paesi in via di sviluppo al miglioramento del proprio livello di progresso economico.

⁵⁰ Inoltre, a seguito della Conferenza di Stoccolma venne istituito l'UNEP (Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente), primo organo internazionale con competenze specifiche in materia di ambiente e principale punto di riferimento per lo sviluppo del diritto internazionale dell'ambiente. Vedi M. Montini, op. cit., p. 20.

⁵¹ M. Montini, op. cit., p. 15 ss. Sul punto anche M. Mancarella, *Il principio dello sviluppo sostenibile: tra politiche mondiali, diritto internazionale e Costituzioni nazionali*, in www.giuristiambientali.it.

⁵² F. Fracchia, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. Dell'Anno, E. Picozza, op. cit., p. 559 ss. Il concetto è stato in seguito sviluppato nel corso della Conferenza svoltasi a Rio de Janeiro nel 1992, conclusasi con la Dichiarazione sull'ambiente e sviluppo. A livello comunitario, soltanto con la firma del Trattato di Amsterdam nel 1997, è stato inserito nel testo originario del Trattato sull'Unione europea il riferimento a uno «sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche» (art. 2). A livello nazionale, lo sviluppo sostenibile è stato espressamente riconosciuto in occasione delle modifiche apportate al D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, al D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice dell'ambiente).

solidarietà, che pone al centro dell'attenzione il rapporto tra generazioni, quella presente, che sfrutta le risorse naturali, e quella futura, di cui si vogliono tutelare le aspettative⁵³. Obiettivo tutelato dal principio dello sviluppo sostenibile non è infatti la tutela e la conservazione dell'ambiente in quanto tale, ma la sua salvaguardia in quanto condizione di vita ottimale per le popolazioni presenti e quelle future. Il successo della nozione di sviluppo sostenibile, custodita dal Rapporto *Brundtland*, può spiegarsi anche con il suo elevato grado di indeterminatezza, caratteristica che ha spinto la dottrina a ritenere che il suo contenuto «deriva dall'applicazione della nozione stessa»⁵⁴, ossia dalle scelte compiute di volta in volta dalle istituzioni ai vari livelli di governo. Gli orientamenti del Rapporto *Brundtland* sono stati recepiti nella Dichiarazione su ambiente e sviluppo, approvata dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo sviluppo a Rio de Janeiro nel 1992, la quale enuncia in forma solenne ventisette principi per una nuova strategia di sviluppo sostenibile. La Dichiarazione di Rio, a vent'anni di distanza dalla Conferenza di Stoccolma, ribadita ancora una volta la sovranità degli Stati nella gestione del proprio territorio⁵⁵, insiste sulla

⁵³ Secondo S. Maglia, op. cit., p. 24, il carattere dinamico del principio di sviluppo sostenibile impone un processo di trasformazione nelle politiche di sfruttamento delle risorse, di sviluppo tecnologico, di investimento, e degli apparati istituzionali, in coerenza non solo con i bisogni delle attuali generazioni ma anche delle future.

⁵⁴ L. Kramer, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, p. 71 ss., sostiene che un altro fattore che contribuisce a rendere indeterminato il concetto di sviluppo sostenibile è costituito dall'elevato grado di incertezza che affligge la comunità scientifica in ordine agli effetti che le misure adottate produrranno sugli equilibri ecologici futuri del pianeta.

⁵⁵ *Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo*, Principio n. 2: «Conformemente alla Carta delle Nazioni Unite ed ai principi del diritto internazionale, gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttare le proprie risorse secondo le loro politiche ambientali e di sviluppo, ed hanno il dovere di assicurare che le attività sottoposte alla loro giurisdizione o al loro controllo non causino danni all'ambiente di altri stati o di zone situate oltre i limiti della giurisdizione nazionale».

necessità imprescindibile di una partnership globale⁵⁶ e pone l'accento sugli aspetti di carattere sociale, e non solo economico, del legame tra ambiente e sviluppo, sull'importanza di sradicare la povertà e garantire una maggiore equità nella distribuzione delle risorse tra le popolazioni del mondo, sul dovere per i Paesi sviluppati di approfondire maggiori energie per il perseguimento dello sviluppo sostenibile sia perché principali responsabili del degrado ambientale del pianeta, sia in quanto dotati di tecnologie più avanzate (criterio delle responsabilità differenziate). La lista di principi stilata a Rio contiene una summa di tutti i principi fondamentali in materia di diritto internazionale dell'ambiente: tra questi il principio di precauzione⁵⁷, in base al quale la prevenzione degli eventi dannosi non deve attendere che sia previamente acquisita la certezza del loro avverarsi, e il principio «chi inquina paga» (*pollute pays*), secondo cui l'inquinatore deve sostenere il costo del proprio inquinamento⁵⁸. L'interesse per le tematiche ambientali viene ad essere integrato con i diversi interessi di carattere economico e sociale,

⁵⁶ *Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo*, Principio n. 7: «Gli Stati coopereranno in uno spirito di *partnership* globale per conservare, tutelare e ripristinare la salute e l'integrità dell'ecosistema terrestre. In considerazione del differente contributo al degrado ambientale globale, gli Stati hanno responsabilità comuni ma differenziate. I paesi sviluppati riconoscono la responsabilità che incombe loro nel perseguimento internazionale dello sviluppo sostenibile date le pressioni che le loro società esercitano sull'ambiente globale e le tecnologie e risorse finanziarie di cui dispongono». Il report della Conferenza di Stoccolma sul sito ufficiale dell'UNEP (*United Nations Environment Programme*), è consultabile all'indirizzo Internet <http://www.unep.org/Documents/Default.asp?DocumentID=97>.

⁵⁷ A. Fodella, L. Pineschi, *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, p. 106. Fin dal momento del suo pieno riconoscimento avvenuto con il suo inserimento nella Dichiarazione di Rio, il principio di precauzione è stato incorporato in numerose Convenzioni internazionali per la protezione dell'ambiente, come la Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici (1992), la Convenzione Quadro sulla Biodiversità (1992) ed il Protocollo sulla Biosicurezza (2000), la Convenzione per la protezione dello strato di ozono (1985), la Convenzione di Helsinki sui corsi d'acqua transfrontalieri (1992).

⁵⁸ G. Rossi, op. cit., p. 32, sottolinea come il principio «chi inquina paga» contenga in realtà un margine di equivoco in quanto se da un lato prevede una sanzione a carico di chi inquina, dall'altro, può essere inteso come il diritto d'inquinare pagando.

avviando una nuova fase della politica internazionale in materia di tutela dell'ambiente volta a considerare i problemi, i conflitti, e le soluzioni in un'ottica ancora meno settoriale⁵⁹. Per quanto concerne il ruolo del livello locale nel perseguimento di obiettivi globali, è stata adottata, tra gli importanti accordi e documenti di principio sul futuro del pianeta raggiunti in occasione del *Summit* di Rio, l'Agenda 21, piano d'azione a valore programmatico che riconosce alle amministrazioni locali un ruolo decisivo nell'attuazione delle politiche di sviluppo sostenibile⁶⁰. Gli anni successivi a tale conferenza non registrano altrettanto entusiasmo e il Vertice di Johannesburg del 2002, nella piena consapevolezza del parziale insuccesso delle Dichiarazioni di Rio e dell'assenza di un reale cambiamento di rotta in favore delle politiche ambientali, si è limitato fare il punto della situazione e a ribadire l'importanza dell'attuazione pratica del principio dello sviluppo sostenibile⁶¹. Dunque, nonostante le numerose iniziative della comunità internazionale e la predisposizione di un apparato normativo per la tutela dell'ambiente complessivamente esaustivo ad ogni livello, internazionale, comunitario, nazionale, numerosi sono ancora oggi gli ostacoli che minano l'efficacia del diritto internazionale dell'ambiente e alimentano il dibattito dell'opinione pubblica sulla reale effettività degli strumenti approntati. Il carattere indeterminato di molte dichiarazioni e convenzioni internazionali in materia ambientale pone il problema del loro effettivo valore giuridico. Alcuni di questi atti infatti, tra cui le dichiarazioni da Stoccolma a

⁵⁹ G. Cangelosi, op. cit. p., 53 ss.; N. Lugaesi, op. cit., p.33.

⁶⁰ C. Cangelosi, op. cit., p. 54, nota 118.

⁶¹ M. Montini, *Profili di diritto internazionale*, in P. Dell'Anno, E. Picozza, op. cit., p. 17, sottolinea come anche il contesto internazionale di riferimento sia profondamente mutato, soprattutto a causa della globalizzazione economica che, a partire dagli anni novanta ha gradualmente sradicato la tradizionale distinzione tra Paesi in via di sviluppo e Paesi sviluppati. Sul punto anche G. Rossi, op. cit., p. 34 ss.

Johannesburg, contengono unicamente enunciazioni di principio senza stabilire specifici impegni e responsabilità, per cui sono identificati dalla dottrina internazionalistica come espressione di *soft law*⁶². Il loro carattere non vincolante ne subordina l'efficacia in larga misura alla volontà e, anche alla concreta possibilità, da parte di ciascuno Stato di renderli operativi. Spesso le misure di protezione ambientale esigono costi eccessivamente gravosi per i Paesi in via di Sviluppo (si pensi al valore economico che assume lo sfruttamento delle foreste tropicali per un Paese come il Brasile)⁶³e le lacune esistenti dal punto di vista tecnologico, organizzativo ed umano accentuano la necessità di un maggiore sostegno in loro favore da parte dei Paesi più avvantaggiati. Scemati gli slanci iniziali, molti Stati pur condividendo gli obiettivi e avendo recepito gli indirizzi internazionali all'interno dei propri orientamenti giuridici, non si sono concretamente attivati per una tutela effettiva e per la dimostrazione di un impegno concreto. Inoltre, la complessità e l'ipertrofia della normativa ambientale, spesso elaborata all'interno di un ristretto circolo di specialisti, sono all'origine di un sistema di tutela entropico, esacerbato dalla frequente e inadeguata formazione (nonostante il sostegno di diverse organizzazioni internazionali ad iniziative di «*capacity building*») dei funzionari pubblici chiamati a darvi concreta attuazione. In molti casi si assiste ad

⁶² G. Rossi, op. cit., p. 32

⁶³G. Gaja, *Evoluzione e tendenze attuali nel diritto internazionale dell'ambiente:brevi considerazioni*, in *Ambiente e diritto*, I, Firenze, 1999, p. 121, sottolinea che il successo della normativa internazionale, anche solo in riferimento alla mera ratifica da parte dei Paesi in via di sviluppo, deriva in buona parte dalla disponibilità dei Paesi più sviluppati a destinare risorse tecniche e, soprattutto, finanziarie in favore dei primi.

un vero e proprio *deficit* di comprensione della ratio e dell'utilità di tali regole da parte dei cittadini e delle stesse istituzioni che rischia di compromettere gli sforzi di tutela nell'interesse della natura e dell'umanità⁶⁴.

1.2.2 *Il sistema delle fonti*

Le fonti del diritto internazionale dell'ambiente seguono l'articolazione propria del sistema delle fonti del diritto internazionale, così come delineato dall'articolo 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, che cita rispettivamente le Convenzioni internazionali, sia generali che particolari, la consuetudine internazionale, i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, e, in via sussidiaria e condizionata, le decisioni giudiziarie (in particolare della stessa Corte) e la dottrina degli autori più qualificati delle varie nazioni⁶⁵. Oltre a tali fonti, espressamente previste, assumono sempre più importanza nella nostra materia i principi derivanti dalle organizzazioni e conferenze internazionali (come, ad esempio, le Dichiarazioni di Stoccolma e Rio). Tali principi, invero, nascono come *soft law*⁶⁶ e, dunque, non hanno carattere cogente ma solo un valore

⁶⁴ M. Montini, op. cit., p 11 ss.

⁶⁵ M. Montini, op. cit., pag. 24 ss.; B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2010, p. 45 ss.

⁶⁶ B. Conforti, op. cit., p. 42, precisa «Si dice che le risoluzioni delle organizzazioni internazionali appartengono al "diritto morbido" (*Soft law*), termine assai ambiguo ed impreciso, con il quale peraltro si fa salva la loro caratteristica di base, ossia la loro non obbligatorietà. Il che non esclude che il *soft law*, e soprattutto le raccomandazioni degli organi delle Nazioni Unite possano costituire, come in fatto costituiscono, l'avvio alla formazione di norme consuetudinarie o la premessa della conclusione di accordi internazionali, dal contenuto corrispondente»; C. Cangelosi, op. cit., p. 49, definisce *il soft law* come «formato dalle dichiarazioni di principi, dalle raccomandazioni degli organismi internazionali, dai codici di buona condotta e dagli *standards*, elaborati da specifici enti internazionali operanti in settori particolari».

politico. Essi tendono ad essere recepiti in Trattati e Convenzioni ma anche a trasformarsi in norme consuetudinarie, tuttavia, spesso la loro indeterminatezza costituisce ostacolo a tale ultima possibilità. Concentrando la nostra analisi sulle tre fonti principali di diritto positivo va, fin da subito, evidenziato che la principale fonte normativa di riferimento nel settore del diritto internazionale dell'ambiente è costituita dai Trattati. L'acuirsi delle problematiche e dei disastri ambientali ha spinto gli Stati ad adottare Trattati, o accordi internazionali, «per disciplinare più nel dettaglio la materia della protezione dell'ambiente, utilizzando, così, norme pattizie cogenti che specificano gli obblighi di cooperazione internazionale, di informazione, di azione collettiva, i quali riguardano anche attività non transfrontaliere, ma interne ad un singolo Stato»⁶⁷. Molti di questi Trattati evidenziano anche la partecipazione dell'Italia⁶⁸, e ciò richiede la successiva attuazione nell'ordinamento interno mediante atti di recepimento che permettano al nostro Paese di rispettare gli impegni assunti sul piano internazionale. La nostra Carta fondamentale è connotata da una posizione di apertura verso le norme internazionali e, in particolare per quelle «*generalmente riconosciute*»

⁶⁷ C. Cangelosi, op. cit., p. 50; sul punto anche M. Montini, op. cit., p. 44 ss. Il numero delle convenzioni internazionali in materia ambientale è estremamente elevato. Tra le convenzioni di carattere regionale che riguardano il continente europeo le più importanti sono la Convenzione di Ginevra sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero del 1979, la Convenzione di *Espoo* sulla valutazione d'impatto ambientale transfrontaliero del 1991 e la Convenzione di *Aarhus* sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale del 1998. In seguito al drammatico incidente di *Chernobyl* (1986), inoltre, poiché si riteneva che la Convenzione di Ginevra sull'inquinamento transfrontaliero non comprendesse l'inquinamento radioattivo, vennero stipulate due Convenzioni aventi ad oggetto, rispettivamente, la tempestiva informazione e l'assistenza tra Stati in caso di incidente nucleare.

⁶⁸ T. Scovazzi, *Aspetti generali della cooperazione internazionale in materia ambientale*, in S. Nespors, A. L. De Cesaris (a cura di), op. cit., p. 8 ss.

(articolo 10 della Costituzione): «norme nascenti cioè da una consuetudine creatasi nei rapporti tra Stati, e non da uno specifico trattato internazionale». Quanto alle norme internazionali che sgorgano da un trattato, «le cosiddette *norme internazionali pattizie*, si mantiene la tradizionale impostazione dualista, richiedendosi in ogni caso l'intervento del legislatore nazionale al fine di consentire alle norme internazionali di dispiegare i loro effetti nell'ordinamento interno». Generalmente, in Italia, le norme internazionali convenzionali in materia ambientale sono rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria, sebbene in alcuni casi è la legge a demandare a fonti *sub-legislative* o ad altri atti, sprovvisti della natura formale delle fonti del diritto, l'incarico di approntare gli strumenti opportuni ad ottemperare agli impegni assunti nei confronti degli altri Stati contraenti. La Corte costituzionale, nel 2007, si è espressa sul limite del rispetto dei vincoli originati dagli «obblighi internazionali» imposto, nell'esercizio della potestà legislativa statale e regionale, dall'articolo 117, comma 1, della Costituzione, in particolare facendo riferimento alle norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁶⁹. La Corte statuisce che «il giudice comune non ha il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con gli obblighi internazionali, in quanto l'asserita incompatibilità tra la normativa interna e la norma internazionale si presenta come una questione di legittimità costituzionale», e considerata, dunque, come eventuale violazione dell'articolo 117, comma 1, della Costituzione, è di «esclusiva competenza del giudice delle leggi». Per la giurisprudenza costituzionale «le norme internazionali non acquistano la

⁶⁹ C. Cangelosi, op. cit., p. 50 ss.; Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349, in www.cortecostituzionale.it.

forza delle norme costituzionali e non sono immuni dal controllo di legittimità costituzionale: si tratta, infatti, di norme che, nonostante siano considerate parte integrante del parametro costituzionale, rimangono pur sempre ad un livello *sub*-costituzionale e, pertanto, subordinate alla Costituzione». Tale parametro costituzionale obbliga il legislatore ordinario a rispettare le norme contenute in accordi internazionali, e di conseguenza la norma nazionale in contrasto con gli «obblighi internazionali» di cui all'articolo 117, comma 1, della Costituzione, infrange lo stesso parametro costituzionale⁷⁰. Quanto alle norme di origine consuetudinaria, esse sono disposizioni non scritte che vincolano tutti gli stati e sono caratterizzate da due elementi costitutivi: l'elemento oggettivo della *diuturnitas* (un comportamento ripetuto nel tempo) e l'elemento soggettivo dell'*opinio iuris ac necessitatis* (la convinzione dell'obbligatorietà di tale comportamento)⁷¹. Una norma di diritto internazionale consuetudinario può dirsi validamente formata solo una volta accertata l'esistenza di tali elementi costitutivi. Tale tipologia di fonti è molto rara nel diritto internazionale dell'ambiente, in quanto soprattutto in quest'ambito del diritto internazionale la prassi degli Stati è spesso variegata e non univoca, risultando molto difficile accertare l'avvenuta formazione di una consuetudine⁷². Tuttavia, la formazione del consenso in relazione a determinati principi può essere particolarmente rapida in determinati campi proprio in virtù della ripetitività di norme inserite nei Trattati e nelle Convenzioni, o dell'enunciazione contenuta in dichiarazioni di carattere generale. I principi consuetudinari «sono generici e di portata generale, codificano regole che gli Stati hanno

⁷⁰ C. Cangelosi, op. cit., p. 51.

⁷¹ B. Conforti, op. cit., p. 35 ss.

⁷² M. Montini, op. cit., p. 28.

accettato in quanto assolutamente condivisibili». Tra le norme consuetudinarie riconosciute annoveriamo: il divieto di inquinamento transfrontaliero, diretta derivazione del principio di sovranità dello Stato sulle proprie risorse e del principio del *neminem laedere*, il principio della cooperazione internazionale e dell'informazione preventiva, il principio «chi inquina paga», infine, lo sviluppo sostenibile⁷³. L'ultima categoria delle tre fonti principali di diritto positivo è quella dei principi generali di diritto comuni alla maggior parte delle nazioni civili che si caratterizza per essere di non facile individuazione. In essa possono essere ricondotti quei principi sorti tra Stati federali, come ad esempio l'obbligo di evitare forme di inquinamento transfrontaliero, poi rifluiti nell'ordinamento internazionale (come è accaduto per il caso della Fonderia *Trail*); ci si può ricondurre a quegli istituti nati in un determinato Stato che si sono poi estesi ad altri ordinamenti, come ad esempio l'obbligo di valutare l'impatto ambientale di nuovi progetti di rilevante importanza (si pensi alla valutazione di impatto ambientale). In altri casi, addirittura, il diritto internazionale plasma alcuni principi, nell'ambito di convenzioni o dichiarazioni di principio, che verranno poi impiantati nei diritti nazionali in sede di esecuzione del Trattato o anche come principi valevoli sul piano solo interno (come è avvenuto per la tutela degli animali selvatici, sorta in sede internazionale convenzionale in riferimento alle specie migratorie, o al principio di precauzione, dichiarato per la prima volta nella Dichiarazione di Rio). La funzione di questa tipologia di fonti dovrebbe essere solo residuale e dunque ammettersi unicamente in assenza di pertinenti norme applicabili contenute nei trattati internazionali o appartenenti al diritto

⁷³ G. Cangelosi, op. cit., p. 50.

internazionale generale. In realtà, l'importanza della fonte residuale dei principi generali del diritto internazionale è risultata maggiore rispetto a quanto originariamente previsto dagli estensori dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia. La Corte infatti non ha sempre ricostruito tali principi generali soltanto sulla base dell'analisi comparativa tra i diversi ordinamenti giuridici nazionali ma, in più occasioni⁷⁴, ha fatto riferimento ai principi propri dell'ordinamento internazionale in quanto tale. Dunque, è possibile identificare i principi generali di diritto in quei principi e concetti che rappresentano un punto di riferimento ineludibile per la normativa ambientale, valori e obiettivi che fungono da criteri ispiratori per la formazione delle norme di diritto pattizio o generale, sia da criteri interpretativi della normativa esistente⁷⁵.

1.3 Il ruolo della Comunità europea.

La protezione dell'ambiente rappresenta, oggi, una delle grandi sfide per l'Europa, e costituisce uno degli obiettivi imprescindibili perseguiti dalle politiche comunitarie soprattutto alla luce delle numerose esperienze fallimentari degli ordinamenti nazionali in questo settore. Va dunque rimarcato il ruolo preponderante della Comunità in materia ambientale, non solo per l'evidenza del carattere necessariamente

⁷⁴ M. Montini, op. cit., p. 41. Si pensi al riferimento fatto dalla Corte internazionale di giustizia al principio dello sviluppo sostenibile nella sentenza relativa al caso *Gabcikovo-Nagymaros* del 1997. La Corte «riconobbe in un celebre passo della sentenza che "il bisogno di riconciliare lo sviluppo economico con la tutela dell'ambiente è adeguatamente espresso nel concetto dello sviluppo sostenibile" e su questa base rivendicò un fondamentale ruolo al principio non solo come criterio ispiratore di nuove regole, ma anche come criterio interpretativo delle normative esistenti, ancorché risalenti nel tempo».

⁷⁵ Sul punto M. Montini, op. cit., pag. 29 ss.; B. Conforti, op. cit., p. 48.

transazionale delle problematiche ambientali ma anche per l'oramai riconosciuta prevalenza del diritto comunitario sulle fonti interne. Inoltre, e per quanto interessa specificamente la nostra analisi, va ricordato che il nuovo articolo 1 della legge n. 241 del 1990 recita: «L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario». Le questioni ecologiche hanno, altresì, spesso una rilevante incidenza anche sullo svolgimento di attività economiche e sulla circolazione di merci e servizi all'interno dei mercati, giustificando e motivando l'intervento comunitario in questo settore in quanto la tutela ambientale «costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità»⁷⁶. Ma non è stato sempre così. Volendo ricostruire storicamente il ruolo delle istituzioni europee in materia ambientale va da subito evidenziato come nella versione originale del Trattato istitutivo della Comunità economica europea risultavano totalmente assenti concetti come «ambiente, tutela ambientale o politica ambientale»⁷⁷. Ciò sia per ragioni cronologiche, poiché la questione ambientale non era

⁷⁶ Corte Giust., 7 febbraio 1985, causa C-240/23, in *curia.europa.eu*. Tale sentenza, avente ad oggetto l'interpretazione e la validità della direttiva «oli usati», ha fornito alla Corte di Giustizia l'occasione per pronunciarsi sulla rilevanza rivestita nell'ordinamento comunitario dalla tutela dell'ambiente, poiché «È pacifico, secondo la Commissione, che la tutela dell'ambiente contro i rischi d'inquinamento rappresenta una finalità d'interesse generale che la Comunità può legittimamente perseguire. È altrettanto evidente che una normativa relativa all'eliminazione degli oli usati è divenuta necessaria a causa dei pericoli che i rifiuti abbandonati senza precauzioni nell'ambiente naturale o l'utilizzazione incontrollata di tali oli possono comportare per l'ambiente o per la salute delle persone». Tuttavia i provvedimenti adottati in materia ambientale non devono «eccedere le restrizioni inevitabili giustificate dal perseguimento dello scopo d'interesse generale costituito dalla tutela dell'ambiente»; Corte Giust., 20 settembre 1988, causa C-302/86, in *curia.europa.eu*, si afferma che «la tutela dell'ambiente costituisce un'esigenza imperativa» e «in quanto tale, può giustificare talune limitazioni del principio della libera circolazione delle merci».

⁷⁷ M. Montini, *Unione europea e ambiente*, in S. Nesper, A. L. De Cesaris, op. cit., p. 47 ss.

ancora avvertita come urgente nella coscienza sociale, sia a motivo dell'«essenza stessa del Trattato, in quanto strumento volto a costituire una comunità economica, concetto in parte contrapposto a quello di ambiente», una comunità concentrata quasi unicamente sulla creazione di un mercato unico e alla promozione di politiche di concorrenza e di non discriminazione commerciale⁷⁸. Solo intorno ai primi anni Settanta gli organi comunitari iniziarono a concentrarsi sui problemi ambientali e mediante il ricorso ai «poteri impliciti» (originario articolo 235 del Trattato CEE)⁷⁹ ed alla competenza attribuita in materia di ravvicinamento delle legislazioni nazionali (originario articolo 100)⁸⁰ fu inizialmente sanata la mancanza di una specifica base normativa diretta a consentire azioni della Comunità in materia ambientale. Una soluzione questa, che venne peraltro suffragata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che considerò legittima la scelta di tali fondamenti giuridici per l'adozione delle prime misure di tutela ambientale. In verità, la Comunità

⁷⁸ M. Bossini, *Resoconto della Lezione tenuta dal Prof. Mauro Renna: «I principi europei del diritto ambientale»*, Dottorato in Diritto Amministrativo Europeo dell'Ambiente, Roma, La Sapienza, 13 marzo 2012, in www.giustamm.it. Sul punto anche G. Cangelosi, op. cit., p. 60 ss.; Paolo Diman, *I principi della tutela dell'ambiente*, in G. Di Plinio, P. Fimiani, *Principi di diritto dell'ambiente*, Milano, 2008, p. 37 ss.; G. Rossi, op. cit., p. 35 ss.; N. Lugaresi, op. cit., p. 45 ss.

⁷⁹ M. Salerno, *Le strutture*, in G. Di Plinio, P. Fimiani, op. cit., p. 57 ss., ricorda che la dottrina menzionava tale articolo «come “clausola in bianco”»; M. Bossini, op. cit., spiega: «L'iniziativa comunitaria nelle materie non espressamente attribuite agli organi della Comunità (tra cui per l'appunto quella ambientale) doveva ritenersi consentiva ogni qualvolta fosse stata propedeutica a raggiungere un obiettivo dell'azione comunitaria»; l'art. 235 Trattato CEE (oggi art. 308), nella sua originaria versione recitava: «Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso». Il testo del Trattato è consultabile sul sito Internet http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_it.htm.

⁸⁰ Art. 100 Trattato CEE (oggi art. 94), nella sua originaria versione: «Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune».

era animata soprattutto da interessi economici, in quanto l'armonizzazione delle politiche ambientali costituiva un requisito indispensabile al fine della realizzazione di un mercato unico e legislazioni che divergessero al punto tale da falsare le regole della concorrenza costituivano un pericolo da combattere⁸¹. Dal 1973 è stata intrapresa l'adozione di programmi d'azione volti ad individuare le linee guida degli interventi ambientali della comunità, individuando «dapprima gli obiettivi ed i principi della politica ambientale, per poi definire i settori d'intervento e le azioni da intraprendere a tale scopo»⁸². Di particolare interesse, ai fini della presente trattazione, è l'introduzione, avvenuta nel 1985 con apposita direttiva, prima ancora che la competenza ambientale della Comunità europea venisse esplicitamente prevista, della valutazione d'impatto ambientale. Tale istituto di portata generale e orizzontale, ossia applicabile a tutti i settori ambientali, costituisce una tappa significativa nell'affermazione di una visione unitaria dell'ambiente sotto il profilo finalistico oltre che una palese espressione del principio di prevenzione «per cui è preferibile evitare i danni all'ambiente piuttosto che porvi rimedio in seguito al loro verificarsi, soprattutto perché i danni ambientali sono spesso, per loro natura, irreparabili»⁸³. Il problema giuridico relativo alla legittimazione

⁸¹ N. Lugaresi, op. cit., p. 46; M. Salerno, op. cit., p. 65 ss.

⁸² M. Salerno, op. cit., p. 64.

⁸³ G. Rossi, op. cit., p. 37 ss.; A. Ferruti, A. Scialò, *La Conferenza di servizi nella procedura di autorizzazione integrata ambientale*, in *Dir. e giur. agr. alim. e amb.*, 2004, p. 378, osservano come tale direttiva «assumendo una nozione onnicomprensiva di "ambiente", ha rappresentato la prima concreta attuazione delle politiche ambientali comunitarie in vista della realizzazione di un sistema coordinato e di prevenzione globale rivolto alla salvaguardia delle qualità dell'ambiente, alla protezione della salute umana e ad un'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali. Tale procedura - introdotta con l'espresso scopo di completare e coordinare le singole procedure di autorizzazione dei progetti aventi un rilevante impatto ambientale - costituisce, a tutt'oggi, uno strumento fondamentale in materia in ordine alle determinazioni relative alla realizzazione di un'opera o di un intervento sul territorio in

formale dell'intervento comunitario in campo ambientale è stato definitivamente risolto con l'Atto unico europeo (1987), il quale ha introdotto nel Trattato CE un apposito titolo dedicato all'ambiente contenente gli articoli 130R, 130S e 130T (attualmente 174, 175 e 176), individuando così una competenza esplicita della Comunità in materia, e l'articolo 100A (oggi articolo 95) che, stabilendo una procedura derogatoria rispetto all'articolo 100 per l'adozione di misure volte al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, codifica il principio del «livello elevato di tutela», secondo il quale la Commissione orienta le sue proposte in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori verso un «livello di protezione elevato»⁸⁴. In particolare, si stabilisce che «l'azione della Comunità in materia ambientale è fondata sui principi dell'azione preventiva e della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”» (articolo 130 R, divenuto poi 174). Si tratta di principi, germogliati sul terreno internazionale, che vengono rafforzati attraverso il recepimento da parte del diritto comunitario. Ad essi si aggiungono il principio di «integrazione» delle esigenze connesse con la salvaguardia dell'ambiente nelle altre politiche della Comunità ed il principio di «sussidiarietà», inerente al piano organizzativo, che «regola i rapporti tra competenze comunitarie e competenze statali consentendo alla Comunità di agire in materia ambientale nella misura in cui gli obiettivi da raggiungere possano essere meglio realizzati a livello

quanto consente di porre al centro dei relativi processi decisionali la salvaguardia dell'ambiente naturale e della salute dell'uomo». La Direttiva CEE 27 giugno 1985, n. 337, dispone che la Via individua, descrive e valuta gli effetti diretti ed indiretti di un progetto su uomo, flora, fauna, suolo, acqua, aria clima e paesaggio, interazione tra tali fattori, beni materiali e patrimonio culturale.

⁸⁴ G. Cangelosi, op. cit., p. 62 ss.

comunitario piuttosto che a livello dei singoli Stati membri» (articolo 130R). Viene introdotto, inoltre, il principio della «maggiore protezione ambientale», secondo il quale i provvedimenti di protezione adottati in virtù dell'articolo 130S non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di predisporre provvedimenti per una protezione ancora maggiore, a patto che non siano incompatibili con il Trattato (articolo 130T, poi 176)⁸⁵. L'impostazione appena descritta implica una ripartizione dei compiti di tutela tra Comunità e singoli Stati nazionali, essendo attribuita alla prima la fissazione del cosiddetto *minimum standard* e restando possibile un livello di maggiore protezione a discrezione dei secondi. Il principio di sussidiarietà impone che il «governo “più alto”» intervenga «a regolamentare un certo assetto di interessi solo quando il livello inferiore si sia rivelato non idoneo»⁸⁶. Con il Trattato di Maastricht del 1992 l'azione comunitaria in materia ambientale assurge a dignità di politica fondamentale dell'Unione. L'articolo 2 include tra i compiti della Comunità la promozione di «una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente», mentre l'articolo 3 riconosce fra gli strumenti per la realizzazione di questi obiettivi «la politica nel settore dell'ambiente»⁸⁷. Al Trattato in oggetto si deve anche l'introduzione nella disciplina comunitaria, a completamento dei principi sostanziali dell'articolo 130R, del «principio precauzionale»⁸⁸, mentre il principio di sussidiarietà viene trasferito dal

⁸⁵ G. Rossi, p. 38 ss.

⁸⁶ M. Bossini, op. cit.

⁸⁷ G. Cangelosi, op. cit., p. 63.

⁸⁸ M. Montini, op. cit., p. 59. Il principio di precauzione si configura come fondamento del sistema di prevenzione del danno all'ambiente ed è idoneo, di per sé, ad evitare che si realizzino danni irreversibili, evitando l'evento dannoso, anche nel caso in cui la misura precauzionale non sia stata ancora definita pienamente sul piano scientifico. Ma «Nel Trattato CE non esiste una definizione del principio di precauzione e la Commissione CE ha adottato

settore ambientale all'articolo 3B (ora 5) del Trattato CE, «divenendo così un principio di carattere generale nell'ordinamento giuridico comunitario». Il Trattato di Maastricht ha, altresì, modificato parzialmente gli articoli sopra citati e introdotto modifiche procedurali prescrivendo, per le azioni nel settore in esame, la regola della cooperazione, anziché quella dell'unanimità (prevista in precedenza). Nello stesso periodo viene approvato il Quinto Programma di Azione in materia ambientale, di particolare interesse per la nostra analisi, fondato sul concetto di «sviluppo sostenibile» e, dunque, teso alla «ricerca di modalità di azione capaci di garantire il contemperamento delle esigenze dello sviluppo economico con quelle legate alla tutela dell'ambiente ed alla conservazione delle risorse naturali». Il Quinto Programma si propone di «correggere in senso ambientale le inefficienze del mercato» suggerendo l'impiego di «misure tipo economico, come strumenti di mercato (*eco-label* ed *eco-audit*), gli strumenti orizzontali (l'Agenzia Europea per l'Ambiente) ed i meccanismi di sostegno finanziario (fondi strutturali)», seppure non accantonando le misure «tradizionali» ispirate alla logica di «comando e controllo». Tutti i settori sociali (pubblica amministrazione, imprese pubbliche e private, cittadini, consumatori)

nel 2000 una *Comunicazione sul Principio Precauzionale* (2 febbraio 2000) per chiarire meglio gli elementi costitutivi ed i criteri applicativi che dovrebbero essere utilizzati per la sua applicazione»; L. Butti, *Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 809, sostiene: «l'esame della giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale, sul principio di precauzione – imperniata, come abbiamo visto, sulla necessaria esistenza di un rischio “individuato” dalla comunità scientifica e sull'indispensabile valutazione dei costi e benefici delle misure di cautela – evidenzia a mio avviso l'esistenza, in ogni applicazione legislativa, amministrativa e giurisprudenziale del principio di precauzione, di un vero e proprio dovere (costituzionalmente garantito) di equilibrio» sebbene «non è l'assalto al principio – ma una sua intelligente interpretazione e applicazione – che ci può aiutare efficacemente a difendere la scienza (e noi stessi) dai rischi dell'irrazionalità: a condizione, naturalmente, che il nostro obiettivo sia quello di raggiungere un risultato concreto, e non invece soltanto quello di protestare contro i pregiudizi antiscientifici».

sono chiamati a «contribuire per migliorare la qualità dell'ambiente» e «al raggiungimento degli obiettivi di tutela individuati»⁸⁹. La procedura decisionale in materia ambientale basata sulla regola della cooperazione è stata nuovamente modificata con il Trattato di Amsterdam del 1997, il quale ha disposto il modello della codecisione. Il meccanismo di decisione introdotto pone sullo stesso livello il Consiglio ed il Parlamento e vieta, in caso di contrasto, al Consiglio, di oltrepassare l'opposizione del Parlamento adottando parimenti la proposta legislativa vagliata. Per materie particolari (disposizioni di natura fiscale, misure attinenti all'assetto del territorio, alla destinazione dei suoli, alla gestione delle risorse idriche, misure incidenti sulla scelta di uno Stato membro nel campo delle politiche energetiche) permane, tuttavia, l'eccezione dell'unanimità⁹⁰. Al Trattato del 1997 si deve anche introduzione di un esplicito riferimento, nell'articolo 2, all'esigenza di promuovere uno «sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche», e la promozione del «principio di integrazione» al rango di principio generale dell'ordinamento comunitario⁹¹. Si è giunti così al superamento della concezione secondo cui l'ambiente dovesse essere oggetto solamente di politiche settoriali, orientando l'azione comunitaria nel suo complesso alla tutela ecologica, in quanto «non vi è più soltanto la previsione di una crescita che rispetti l'ambiente» ma «L'ambiente è un obiettivo diretto dell'azione comunitaria»⁹². Un'importante tappa nel diritto ambientale comunitario coincide con la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (la Dichiarazione di Nizza

⁸⁹ M. Montini, op. ult. cit., p. 51 ss.

⁹⁰ M. Montini, op. ult. cit., p. 71 ss.

⁹¹ G. Cangelosi, op. cit., p. 64.

⁹² M. Bossini, op. cit.

del 2000), il cui articolo 37 stabilisce che «un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile». Tale formulazione non ha soddisfatto le aspettative di quanti confidavano nella consacrazione in tale Carta di un «diritto soggettivo all'ambiente». Tuttavia, in mancanza di una nozione rigorosa e comunemente accettata di diritto fondamentale all'ambiente, l'eventuale sanzione dello stesso da parte della Carta di Nizza avrebbe lasciato irrisolti numerosi interrogativi. Si pensi alla questione della titolarità di tale diritto in relazione alla situazione lesa oppure al problema della quantificazione del danno e a quello dell'individuazione della soglia minima richiesta per stabilire quando una violazione ambientale giunga a configurare una violazione di un diritto umano⁹³. Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, non ha sostanzialmente innovato le disposizioni relative al settore ambientale, limitandosi ad una nuova numerazione, senza andare oltre la conferma e la codificazione della realtà esistente⁹⁴. Attualmente l'Unione è impegnata in prima linea per portare avanti la sua battaglia in difesa dell'ambiente e numerose sono le iniziative in materia, soprattutto attraverso la predisposizione ed approvazione di atti normativi (regolamenti e direttive)⁹⁵. Tuttavia, il fenomeno dell'«inflazione normativa» è un dato

⁹³ In questo senso B. Pozzo, *La tutela dell'ambiente nelle Costituzioni: profili di diritto comparato alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Carta di Nizza*, in B. Pozzo, M. Renna, *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2004, p. 18 ss.

⁹⁴ G. Rossi, op. cit., p. 41.

⁹⁵ G. Cordini, voce *Ambiente (tutela dell')* nel diritto delle comunità europee, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1994, p. 204. In materia di ambiente, la Comunità ha privilegiato lo strumento della direttiva poiché essa vincola lo Stato membro solo in relazione al risultato da raggiungere e, non quanto alla scelta della forma dei mezzi da utilizzare in sede di attuazione. Mentre l'adozione di regolamenti in materia ambientale non è stata frequente, sia per le incertezze manifestatesi all'origine riguardo alle basi giuridiche offerte dai trattati,

riscontrabile anche nell'ordinamento comunitario e ad oggi, le fonti comunitarie costituiscono «il tramite naturale tra le fonti internazionali e quelle interne», anche alla luce del significativo ruolo svolto dall'Unione nella definizione dei trattati internazionali⁹⁶. Per quanto attiene al nostro ordinamento, il principio di supremazia del diritto comunitario, sancito nello stesso Trattato dell'Unione, obbliga i tribunali e le amministrazioni, in virtù dell'adesione del nostro Paese alla Comunità europea, «ad assicurare che la legislazione comunitaria sia pienamente applicata»⁹⁷.

1.4 L'ambiente nella Costituzione italiana.

Prima del 2001, la nostra Carta costituzionale non conteneva alcuna esplicita formulazione relativa all'ambiente. Così come le altre costituzioni europee del secondo dopoguerra, rifletteva la scarsa sensibilità giuridica dell'epoca per i problemi ambientali, i quali non avevano raggiunto un'intensità tale da far presagire l'indiscriminata

sia per consentire agli Stati membri di conseguire gli scopi perseguiti dalla Comunità, adattando progressivamente le disposizioni vigenti alla normativa comunitaria e introducendo con gradualità le misure legislative, regolamentari o amministrative richieste dalla Comunità. Tuttavia, secondo un già consolidato indirizzo giurisprudenziale della Corte di giustizia, anche le direttive possono produrre effetti diretti negli Stati membri, ciò quando le disposizioni ivi espresse siano dettagliate, chiare, univoche e incondizionate e se lo Stato membro abbia lasciato spirare il termine stabilito dalla stessa direttiva per l'adeguamento delle disposizioni nazionali o abbia proceduto ad un'attuazione parziale, o ancora abbia travisato il senso del provvedimento comunitario, mancando nella predisposizione dei mezzi e degli strumenti applicativi, di assicurare la realizzazione dei fini indicati dalla direttiva.

⁹⁶ G. Rossi, op. cit. p. 41.

⁹⁷ S. Maglia, op. cit., p. 19; Corte Cost., 23 aprile 1985, n. 113, in www.cortecostituzionale.it, secondo cui «la normativa comunitaria entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità. Questo principio vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia».

aggressione alle risorse naturali poi avvenuta⁹⁸. In realtà, già alcuni articoli si ricollegavano ad aspetti oggi considerati di forte rilevanza ambientale, come l'articolo 44 concernente «il razionale sfruttamento del sottosuolo», ed emergevano «orientamenti volti a promuovere e imporre la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo... senza avere la consapevolezza riguardo a temi, ora preminenti, come quello della sostenibilità ambientale delle attività umane e quello della conservazione di un equilibrato rapporto tra sviluppo e ambiente»⁹⁹. Ad onor del vero, molte furono le discussioni al riguardo in sede di Assemblea costituente, si pensi alle resistenze manifestate verso l'articolo 9 della Costituzione, basate essenzialmente sulla convinzione del carattere superfluo o perfino «inutile» di una previsione costituzionale a tutela del paesaggio¹⁰⁰. Il cammino verso l'elaborazione di un compiuto *status* costituzionale dell'ambiente è stato lungo e tortuoso e prosegue tuttora. Inizialmente, dottrina e giurisprudenza si erano trovate di fronte ad un vuoto che cercarono di colmare interpretando e valorizzando alcune norme costituzionali, in particolare gli articoli 2, 9, 32 (con accenni agli articoli 41 e 44). L'articolo 2 esprime il principio personalistico ed è stato spesso richiamato a sostegno dell'esistenza di un diritto soggettivo all'ambiente, pur se limitata ne è stata la concreta applicazione da parte della giurisprudenza. Per quanto riguarda l'articolo 9, relativo alla tutela del paesaggio, vi si è spesso fatto riferimento per giustificare l'imposizione di vincoli ambientali ma non è dotato di una portata sufficientemente ampia per ricomprendere l'insieme delle materie riconducibili

⁹⁸ G. Cordini, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, p. 611 ss.

¹⁰⁰D. Amirante, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza, op. cit. p. 240.

all'ambiente né, ancor meno, per il riconoscimento di un diritto all'ambiente. Per paesaggio si è inteso, secondo una tesi più restrittiva, l'espressione di valori estetico-culturali relativi alle bellezze naturali e paesistiche e, secondo una concezione più ampia, la tutela della «forma del paese», dell'ambiente concepito in senso urbanistico e territoriale. Alla luce di una giurisprudenza costituzionale che ha progressivamente accolto l'interpretazione estensiva di paesaggio, risulta evidente come le finalità paesaggistiche costituiscano solo una parte delle finalità di tipo ambientale. Il paesaggio come «forma del paese» potrà costituire solo un momento della tutela ambientale, ma non esaurirla¹⁰¹. Infine, l'articolo 32, baluardo a tutela della salute, rappresenta una colonna portante per affermare l'esistenza di un diritto soggettivo all'ambiente salubre, tuttavia, la sua applicazione in materia ambientale risulta circoscritta alle situazioni nelle quali la tutela dell'ambiente collima con quella della salute, costituendo in tale veste unicamente un «aspetto parziale della tutela ambientale, che non è, invece, riconducibile... alla sola salute umana»¹⁰². Il combinato degli articoli 9 e 32 della Costituzione «consentirebbe di delineare una nozione giuridica di “ambiente salubre”, utile a configurare diritti che i soggetti possono esercitare e difendere in giudizio»¹⁰³, e proprio sulla base di tali articoli è stata elaborata la nozione di diritto dell'ambiente come valore costituzionale «primario»¹⁰⁴

¹⁰¹ B. Caravita, op. ult. cit., p. 40

¹⁰² D. Amirante, op. cit., p. 246.

¹⁰³ G. Cordini, op. cit., p. 614 ss.

¹⁰⁴ Corte Cost., 28 maggio 1987, n. 210 cit. La Corte pone l'accento su una nozione autonoma e giuridicamente significativa di ambiente inteso come «valore primario». In essa si afferma che «Va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona e interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende cioè ad una concezione unitaria del bene ambiente comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Esso comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni

ed «assoluto»¹⁰⁵, pur dovendo essere bilanciato, secondo una logica del «caso per caso», con altri valori concorrenti sottoposti al giudizio della Corte¹⁰⁶, «essendo tuttavia ben chiaro che un “valore” (ogni tipo di valore) è, di per sé stesso, in qualche modo e in qualche misura, relativo, o comunque relativizzabile, nel momento in cui le sue vicende, siano, come è ovvio, per così dire nelle mani della giurisprudenza, e dunque nell’interpretazione che ne venga fatta sul campo»¹⁰⁷. Quanto al riparto delle competenze tra Stato e regioni in materia ambientale, nel sistema precedente la novella costituzionale del 2001, autorevole dottrina

naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in essi vivono allo stato naturale e in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni».

¹⁰⁵ Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, cit., secondo cui la protezione dell’ambiente è imposta soprattutto dai precetti costituzionali degli articoli 9 e 32 ed è riferita ad un «valore primario ed assoluto», in quanto «elemento determinativo della qualità della vita», definito come «bene immateriale unitario», tutelato non in funzione di «astratte finalità estetiche o estetizzanti», che «esprime l’esigenza di un *habitat* naturale nel quale l’uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti». L’annotazione secondo la quale il bene ambiente è un «bene immateriale unitario» appare tuttavia impropria, e scompare nella giurisprudenza successiva. Infatti, come precisato dalla precedente sentenza n. 210/1987, «l’ambiente è formato da un complesso di beni materiali e la considerazione unitaria del bene vale ad esaltarne la sua complessità e non ad attribuirgli la natura di un bene immateriale». Così P. Maddalena, *La tutela dell’ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 308.

¹⁰⁶ In tal senso, Corte cost., 16 marzo 1990, n. 127, in www.cortecostituzionale.it, avente ad oggetto l’art. 2 del D.P.R. 24 maggio 1988, n. 203, nella parte in cui subordinava il contenimento o la riduzione delle emissioni inquinanti da parte degli stabilimenti industriali alla condizione che l’applicazione delle misure non comportasse costi eccessivi per l’impresa, in contrasto, secondo il ricorrente, con il «diritto soggettivo assoluto» alla salubrità ambientale ed alla salute del cittadino, appunto insuscettibile di subire limitazione alcuna. Per la Corte, il limite massimo di emissione inquinante «non potrà mai superare quello ultimo assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell’ambiente in cui l’uomo vive», inoltre, «il limite del costo eccessivo verrebbe in causa soltanto quando quel limite ultimo sia stato rispettato: nel senso, cioè, che l’autorità non potrebbe imporre nuove tecnologie disponibili, capaci di ridurre ulteriormente il livello d’inquinamento, se queste risultino eccessivamente costose per la categoria cui l’impresa appartiene». Ne deriva che «il condizionamento al costo non eccessivo dell’uso della migliore tecnologia disponibile va riferito al raggiungimento di livelli inferiori a quelli compatibili con la tutela della salute umana».

¹⁰⁷ R. Ferrara, *La tutela dell’ambiente fra Stato e regioni: una “storia infinita”*, in *Foro it.*, 2003, p. 692 ss.

individua negli interventi del giudice costituzionale un modello di governo dell'ambiente poggiato su «tre pilastri»¹⁰⁸. Il primo pilastro, pur in assenza di una esplicita menzione della materia ambientale nell'originaria versione dell'articolo 117 della Costituzione, è costituito dal riconoscimento da parte della Corte, mediante una «ricostruzione dell'ambiente in termini valoriali, ossia come fine costituzionalmente vincolato a cui deve essere orientata l'attività di tutti i livelli territoriali di governo», e dunque come interesse trasversale, di uno spazio, seppur circoscritto, concesso alla potestà legislativa di tipo concorrente delle regioni. L'interpretazione «teleologica» e «valoriale» delle materie dell'originario articolo 117 consente alle regioni la «possibilità di dettare norme legislative in materia di protezione dell'ambiente, purché funzionalmente connesse con la tutela di competenze proprie»¹⁰⁹. Il secondo pilastro si rinviene nella necessità che nell'azione di tutela «siano concretamente coinvolti tutti i livelli territoriali di governo in una logica di effettiva corresponsabilità e che tale concorso di competenze sia guidato dal principio della leale collaborazione»¹¹⁰. Tale principio, in materia di protezione dell'ambiente, rinviene nella concezione finalistica

¹⁰⁸ M. Cecchetti, *La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale. Lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in www.federalismi.it.

¹⁰⁹ P. Caretti, V. Boncinelli, *La tutela dell'ambiente negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale pre e post-riforma del Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 5186. In tal senso, fra le tante, si pone la sentenza n. 183 del 1987. In questa decisione la Corte ricava una competenza regionale considerando la stretta connessione dell'ambiente con molte delle materie assegnate alle Regioni dall'articolo 117, nella sua versione originaria, quali urbanistica, lavori pubblici, agricoltura, caccia e pesca, assistenza sanitaria, ed altre. La Corte afferma che «non può negarsi alla Regione una competenza costituzionalmente garantita in materia di protezione ambientale, il cui contenuto può essere individuato, in relazione all'assetto del territorio e dello sviluppo sociale e civile di esso, per un verso nel rispetto e nella valorizzazione delle peculiarità naturali del territorio stesso, per altro verso, nella preservazione della salubrità delle condizioni oggettive del suolo, dell'aria e dell'acqua».

¹¹⁰ M. Cecchetti, *Problemi e prospettive del sistema delle fonti del diritto dell'ambiente dopo la riforma costituzionale del Titolo V*, in *Dir. e gestione dell'ambiente*, 2002, p. 407.

«il suo *humus* migliore»¹¹¹. Mentre il terzo pilastro «è rappresentato dalla graduale affermazione di un sistema di riparto delle competenze (e dunque dei ruoli complessivi e delle responsabilità) ambientali tra lo Stato e le diverse autonomie territoriali orientato decisamente su logiche di tipo sussidiario, fondate cioè, in particolare, sul criterio della dimensione territoriale degli interessi e sulla individuazione del livello ottimale di allocazione delle diverse funzioni»¹¹². Trattasi di un modello «fondato sull'effettivo e migliore perseguimento degli obiettivi di tutela a prescindere dal soggetto pubblico cui fosse riconducibile il potere di intervento, nonché sugli aspetti propriamente “di sostanza” del rapporto tra i diversi livelli territoriali di governo. Un modello, perciò, che risultava caratterizzato soprattutto per il fatto di prescindere da ogni rigida e formale distinzione tra ambito della “normazione” e ambito dell’“amministrazione”, favorito in questo senso dal principio costituzionale del *parallelismo delle funzioni*, che aveva condotto – proprio in tema di tutela dell'ambiente – ad una continua “osmosi” tra riconoscimento di competenze amministrative e riconoscimento di competenze normative di volta in volta al livello statale o al livello regionale»¹¹³. La riforma del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione, disposta con legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, introduce per la prima volta nel testo costituzionale l'ambiente, attribuendo alla legislazione esclusiva dello Stato la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» (articolo 117, comma 2, lettera s), mentre affida espressamente alla legislazione concorrente

¹¹¹ P. Caretti, V. Boncinelli, op. cit., p. 5187.

¹¹² M. Cecchetti, op. ult. cit., p. 407.

¹¹³ M. Cecchetti, *La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale. Lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, op. cit.

dello Stato e delle Regioni una serie di materie che presentano punti di connessione con la tutela degli equilibri ecologici, tra le quali campeggiano, per le evidenti implicazioni nella sfera della protezione ambientale, la «valorizzazione dei beni culturali e ambientali», la «tutela della salute», e il «governo del territorio» (comma 3). Alle regioni è riconosciuta anche una legislazione *de residuo*, potendo dunque legiferare, in piena autonomia, in altri ambiti, non esplicitamente riservati alla legislazione statale, che presentano comunque particolari connessioni con l'ambiente (comma 4). Inoltre, la nuova formulazione dell'articolo 116 prevede la possibilità di ampliare la sfera d'intervento di ciascuna singola Regione. Infatti, il Parlamento può attribuire a singole Regioni, con apposita legge «rinforzata», proposta su iniziativa delle Regioni interessate, ulteriori forme e condizioni di autonomia, sia per le materie di legislazione concorrente, sia per quelle di esclusiva competenza dello Stato. Infine, le competenze amministrative e di gestione sono disciplinate dall'articolo 118, che consente di applicare in maniera estesa il principio di sussidiarietà, soprattutto a favore dei Comuni, oltre che di Province e Regioni, superando così «uno dei principi fondamentali del diritto regionale italiano, vale a dire il rigido “parallelismo delle funzioni”, secondo il quale il livello di governo che deteneva la competenza legislativa... risultava anche titolare della corrispondente funzione amministrativa», non impedendo, dunque, che «le Regioni possano recuperare, di fatto, sul terreno della gestione amministrativa... quanto hanno perso, in teoria, sul piano della competenza legislativa»¹¹⁴. Come è stato efficacemente osservato, «La tutela dell'ambiente entra quindi nella Costituzione italiana “dalla

¹¹⁴ D. Amirante, op. cit., p.261 ss.

finestra”, e cioè in relazione al riparto di competenze fra Stato e Regioni, anziché “dalla porta”, come sarebbe accaduto se fosse stata introdotta nella parte sui principi, nella quale si trova, ad esempio, la tutela del paesaggio»¹¹⁵. Tale ripartizione è sembrata, invero, controcorrente rispetto a quella che era stata l’evoluzione dell’ordinamento italiano fino a quel momento, caratterizzata dall’intento di valorizzare le competenze regionali, conferendo, trasferendo e delegando alle stesse molte funzioni in materia ambientale¹¹⁶. In tal guisa, «il costituente ha inteso privilegiare l’obiettivo spessore e il rilievo nazionale dei bisogni e delle problematiche ambientali», rafforzando il ruolo dello Stato come garante di una tutela ambientale uniforme, ma «consentendo, tuttavia, forme più “avanzate” di federalismo differenziato in *subiecta materia*», senza esautorare le Regioni in questo ambito¹¹⁷. Dopo la modifica costituzionale, l’attenzione della Corte è stata attratta, più che dal significato e dal contenuto da attribuire all’espressione «tutela dell’ambiente e dell’ecosistema», dal problema della distribuzione delle competenze fra Stato e Regioni in tale materia. Nel primo quinquennio successivo alla riforma, il giudice delle leggi ha elaborato la tesi della trasversalità della materia ambientale, la quale trova articolata esposizione nella nota sentenza n. 407 del 2002 che ha rappresentato, per diversi anni, il diritto vivente¹¹⁸. In tale decisione¹¹⁹, la Corte afferma che

¹¹⁵ G. Rossi, op. cit., p. 44.

¹¹⁶ D. Amirante, *Profili di diritto costituzionale dell’ambiente*, in P. Dell’Anno, E. Picozza, op. cit., p. 259.

¹¹⁷ R. Ferrara, op. cit., p. 692.

¹¹⁸ P. Maddalena, op. cit., p. 309.

¹¹⁹ Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407, in *Riv. giur. amb.*, 2002, p. 937. Come si legge in tale sentenza, «I lavori preparatori relativi alla lettera s) del nuovo art. 117 della Costituzione inducono, d’altra parte, a considerare che l’intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare *standards* di tutela uniformi sull’intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di

«la materia della tutela dell'ambiente non costituisce una materia in senso stretto dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacchè essa si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze». In ordine a tale «materia trasversale» si manifestano competenze diverse «che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale» e quindi il potere di «fissare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale». In questo modo, la competenza esclusiva statale viene limitata a «*standards* minimi uniformi», derogabili *in melius* da norme regionali più rigorose, nell'esercizio delle competenze proprie. Questo modello ha permesso, secondo nota dottrina, nel passare da una concezione oggettivistica (la materia) ad una finalistica (lo scopo, il fine), di ridimensionare il carattere esclusivo della competenza statale di tutela ambientale giustificando il trasferimento di parte di questa competenza alle Regioni¹²⁰. Trattasi di un orientamento, in realtà, temperato da alcune pronunce, già nel quinquennio esaminato, volte a limitare l'intervento regionale soprattutto qualora sussista un «preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee»¹²¹. Dopo questo primo quinquennio, si è

interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato».

¹²⁰ P. Maddalena, op. cit., p. 309.

¹²¹ Corte Cost., 7 ottobre 2003, n. 307, in www.cortecostituzionale.it. La Corte chiarisce che «la "tutela dell'ambiente", più che una "materia" in senso stretto, rappresenta un compito nell'esercizio del quale lo Stato conserva il potere di dettare *standard* di protezione uniformi validi in tutte le Regioni e non derogabili da queste; e che ciò non esclude affatto la possibilità che leggi regionali, emanate nell'esercizio della potestà concorrente di cui all'art. 117, terzo

registrato un vero e proprio *revirement* nella giurisprudenza costituzionale, ancora in corso, volto a restituire alla tutela dell'ambiente il carattere oggettivo e finalistico di «materia tecnica», evidenziando la distinzione tra l'«intreccio», nozione prevalente fino a quel momento nelle pronunce della Corte, e il «concorso» delle competenze riferibili al medesimo bene «materiale» della vita. Tale orientamento è stato inaugurato con la sentenza del 2007, n. 367, ove i giudici costituzionali hanno ritenuto il concetto di paesaggio riferibile innanzitutto alla morfologia del territorio, cioè alla sua manifestazione visiva. In tale pronuncia, si è affermato che l'oggetto tutelato non è il concetto astratto di «bellezze naturali» ma l'insieme dei «beni materiali» e delle loro composizioni, che attribuiscono determinate caratteristiche al paesaggio. Rilevante è inoltre la puntualizzazione relativa al fatto che sul territorio gravano svariati interessi pubblici, alcuni relativi alla «conservazione» ambientale e paesaggistica, attribuita alla competenza esclusiva dello Stato, e altri relativi alla «fruizione» del territorio, assegnati alle competenze regionali attinenti al governo del territorio e alla valorizzazione dei beni culturali e ambientali¹²². La tutela ambientale e paesaggistica precede la fruizione del territorio, costituendo allo stesso tempo un limite per essa. Evidente è la logicità di una tale distinzione in quanto è chiaro che «si può fruire soltanto di ciò che si conserva e non di ciò che si distrugge» e che «se non si affida a soggetti diversi, rispettivamente, la conservazione e la fruizione dell'ambiente e del territorio, confondendo le due competenze, diventa estremamente

comma, della Costituzione, o di quella "residuale" di cui all'art. 117, quarto comma, possano assumere fra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale».

¹²² Corte Cost., 7 novembre 2007, n. 367, in www.cortecostituzionale.it.

difficile impedire che la fruizione prevalga sulla conservazione»¹²³. Tale orientamento è stato ulteriormente chiarito in una successiva pronuncia, ove viene chiarito che l'ambiente non deve essere considerato un «bene immateriale», ma al contrario un «bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti». Pertanto, in virtù dell'articolo 117, spetta allo Stato disciplinare «la tutela dell'ambiente nella sua interezza» e quindi l'ambiente come «entità organica», pur riconoscendo che «accanto al bene giuridico ambiente in senso unitario, possono coesistere altri beni giuridici, aventi ad oggetto componenti o aspetti del bene ambiente, ma concernenti interessi diversi giuridicamente tutelati». Dunque, la disciplina statale «investendo l'ambiente nel suo complesso, e quindi anche in ciascuna parte, viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato». Attraverso un riferimento specifico al diritto internazionale, la Corte sostiene che «oggetto di tutela, come si evince dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, è la biosfera, che viene presa in considerazione, non solo per le sue varie componenti, ma anche per le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi e così via»¹²⁴. Il ragionamento della Corte si pone in controtendenza rispetto alla precedente giurisprudenza, considerando «la materia, esattamente, come l'oggetto della tutela giuridica» anziché come «complessi normativi

¹²³ P. Maddalena, op. cit., p. 310.

¹²⁴ Corte Cost., 14 novembre 2007, n. 378, cit.

agglomeratisi intorno ad uno specifico interesse pubblico»¹²⁵. Nel 2009 un'altra sentenza, in materia di rifiuti, conferma tale nuova tendenza ribadendo che le Regioni debbono rispettare la normativa statale relativa alla tutela dell'ambiente, potendo disporre livelli di tutela anche più elevati, per esercitare nel miglior modo le proprie competenze (salute, governo del territorio, ecc.) ma non al fine di tutelare l'ambiente, già adeguatamente salvaguardato dalla normativa statale. E' opportuno rilevare la premura della Corte nel chiarire che l'espressione «*standards minimi di tutela*», ricorrente nella propria giurisprudenza, deve essere intesa come relativa ad una tutela «adeguata e non riducibile», che spetta allo Stato garantire in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale¹²⁶. L'orientamento in esame è stato ripreso da numerose sentenze tutte relative al contenzioso costituzionale alimentatosi dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 152 del 2006¹²⁷. Alla luce di tale percorso giurisprudenziale, autorevole dottrina ritiene che sia più utile ai fini dell'interpretazione dell'articolo 117, parlare di «concorso» di competenze, ritenendo superato il ricorso a formule astratte come quella di «intreccio o incrocio inestricabile di competenza» utilizzata in passato, siccome «Le varie competenze (statali e regionali), concernenti più materie, a ben vedere, “concorrono” per il perseguimento di quell'unico scopo che costituisce la *ratio* del provvedimento, mantenendo la loro identità e la loro distinzione, e certamente devono poter realizzare ciascuna la propria funzione». Inoltre, «non esistono “materie valore”, “materie fine”, o “materie non in senso stretto”» poiché tutte le materie

¹²⁵ P. Maddalena, op. cit., p. 311.

¹²⁶ Corte Cost., 5 marzo 2009, n. 61, in www.cortecostituzionale.it.

¹²⁷ Tra tutte, in particolare Corte Cost., 22 luglio 2009, n. 225, in www.cortecostituzionale.it. Sul punto N. Lugaresi, *Il contenzioso costituzionale sul «Codice dell'ambiente», tra rapporti istituzionali complessi e confini sfuggenti tra materie*, in *Le Reg.*, 2010, p. 558 ss.

indicate nell'articolo 117 hanno valore oggettivo, ossia riguardano un oggetto di tutela, materiale o immateriale¹²⁸. Nel 2010, inoltre, con una pronuncia in tema di esercizio delle competenze in materia di gestione di rifiuti, si giunge a qualificare come «principi» gli elementi chiave della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente¹²⁹. Tuttavia, autorevole dottrina non manca di evidenziare come nelle pronunce dei giudici costituzionali della fase in esame sia presente una «tendenza di carattere più generale, che investe il complessivo assetto dei rapporti Stato-Regioni» che sembra intenzionata a comprimere la «qualità stessa dell'autonomia regionale, costretta entro gli angusti spazi di volta in volta concessi dal legislatore statale»¹³⁰.

1.5 La produzione normativa ambientale nell'ordinamento italiano.

La legislazione italiana in materia ambientale è di origine abbastanza recente. Iperτροφica, frammentaria, disorganica, prevalentemente di carattere emergenziale, articolata in una miriade di leggi settoriali, non sfugge alle critiche più pungenti di coloro che, in maniera cauta o meno, si inoltrano nei suoi meandri. E' importante evidenziare come l'interesse del legislatore all'organizzazione di una disciplina puntuale riferita all'ambiente, soprattutto al fine di ottemperare agli impegni assunti a livello sopranazionale, si desti a partire dagli anni Ottanta e quanto corposo si dimostri essere il contributo dottrinale e

¹²⁸ P. Maddalena, op. cit., p. 316.

¹²⁹ Corte Cost., 22 dicembre 2010, n. 373, in www.cortecostituzionale.it.

¹³⁰ P. Caretti, V. Boncinelli, op. cit., p. 5211.

giurisprudenziale al riconoscimento di una connotazione unitaria alla materia ambientale. La moderna produzione normativa può essere suddivisa in più fasi, ognuna delle quali presenta caratteristiche peculiari¹³¹. La prima fase si caratterizza per una scarsissima considerazione data ai valori ambientali, i quali per taluni aspetti si collocavano in una posizione contrastante con altri interessi, stimati all'epoca di rilievo sostanziale, come, ad esempio, sviluppo economico ed ampliamento delle aree urbane. Simbolo di questa flebile attenzione è l'esiguità della produzione normativa riconducibile al tema dell'ambiente, disseminata, tra l'altro, nell'ambito di leggi poste in essere al fine di tutelare settori pubblici o riconducibili alla disciplina penalistica. Difatti, l'evoluzione legislativa ha avuto come primo oggetto diretto la tutela sanitaria, intesa come igiene del suolo e dell'abitato¹³², premurandosi, solo indirettamente e in modo funzionale rispetto ad altri interessi, di approntare un qualche barlume di tutela ambientale¹³³. Singolare, in tale scenario, appare la legge n. 1479 del 1939¹³⁴, intitolata

¹³¹ G. M. Esposito, op. cit., p. 50 ss.; S. Grassi, op. cit., p. 1116 ss.; F. Fonderico, *L'evoluzione della legislazione ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, p. 97 ss.; D. Mastrangelo, *Linee generali di sviluppo della normativa italiana sull'ambiente*, Nuova rass. leg. dottr. giur., 2007, p. 1393 ss.; N. Lugaresi, op. cit., p. 64 ss.; P. Dell'Anno, *Ambiente (diritto amministrativo)*, in P. Dell'Anno, E. Picozza, op. cit., p. 290 ss.; G. Rossi, op. cit., p. 12 ss.

¹³² D. Mastrangelo, op. cit., p. 1394.

¹³³ Come testimoniato ad esempio dagli artt. 216 e 217 del R.D. n. 1265/1934, testo unico delle leggi sanitarie, in materia di lavorazioni «insalubri». In particolare, l'art. 216 si preoccupava non tanto di ridurre i fenomeni inquinanti, quanto di tenerli lontani dai centri abitati.

¹³⁴ Il legislatore del 1939 fonda la qualificazione delle bellezze naturali in termini di prevalenza del criterio estetico, individuando come tali: immobili quali ville, giardini e parchi, che si distinguono per la loro non comune bellezza; complessi di cose immobili che compongono un caratteristico quadro avente valore estetico e tradizionale; bellezze panoramiche considerate come quadri naturali. Una grande novità di questa legge è l'introduzione del piano territoriale paesistico, art. 5, previsto solo per le zone coperte da vincolo stabilito con decreto, che ha il fine di tutelare il patrimonio naturale e paesaggistico. La sua redazione è prevista di iniziativa della Soprintendenza dei beni culturali ed i comuni sono tenuti ad uniformare i propri strumenti urbanistici ai contenuti del piano paesistico.

«protezione delle bellezze naturali», che, nel delineare il concetto di bene tutelabile, faceva riferimento a situazioni paesaggistiche di eccellenza, le quali si distinguevano nel territorio interessato per panoramicità, visuali particolari, belvederi, assetto della vegetazione, assetto costiero. A ciò sono seguiti provvedimenti statali che hanno incrementato in misura significativa la percentuale di territorio soggetta a tutela: il decreto «Galasso», 21 settembre 1984, e la legge «Galasso», 8 agosto 1985, n. 431. In particolare, la legge «Galasso» ha assoggettato a tutela *ope legis* categorie di beni (fascia costiera, fiumi, montagne, foreste, zone archeologiche, ed altro), a prescindere dalla loro ubicazione sul territorio e da precedenti valutazioni di interesse paesaggistico¹³⁵. La successiva fase, coincidente con l'entrata in vigore della Costituzione, si caratterizza per l'imponente contributo dottrinale teso all'individuazione del concetto giuridico di ambiente e per una produzione normativa affetta da non pochi punti di criticità, per lo più ancorati alla circostanza che il paesaggio e la salute assurgono a categoria di *sub*-settori dell'urbanistica e del territorio¹³⁶. Invero, il perdurare dell'assenza di un riconoscimento costituzionale dell'ambiente, lacuna parzialmente colmata dagli incessanti sforzi dottrinali e giurisprudenziali, costituisce un consistente ostacolo all'evoluzione della politica ambientale. Appartiene alla fase in oggetto la legge 13 luglio 1966, n. 615, concernente la lotta contro l'inquinamento atmosferico, considerata la prima normativa propriamente ambientale¹³⁷, disciplina ancora grezza e per certi versi

¹³⁵ Attualmente i vincoli paesaggistici sono disciplinati dal D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *Codice dei beni Culturali e del Paesaggio* (il quale all'art. 2, innovando rispetto alle precedenti normative, ha ricompreso il paesaggio nel «patrimonio culturale» nazionale), modificato con D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 157.

¹³⁶ D. Mastrangelo, *op. cit.*, p. 1395 ss.

¹³⁷ E. D' Aniello, D. Serrani, *Livelli territoriali di approccio al problema dell'inquinamento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 1139 ss. La legge 13 luglio 1966, n. 615, (c.d. "legge antismog"),

ingenua, ma senza dubbio dedicata in modo specifico ad un problema ambientale. Con la legge n. 319 del 10 maggio 1976 (legge «Merli»), relativa all'inquinamento idrico, la produzione normativa in materia ambientale acquista continuità dedicandosi ad altre forme di inquinamento, alla salvaguardia del territorio e alla gestione delle risorse, anche sotto l'impulso sempre più incisivo e pressante del diritto comunitario. In tale contesto storico si situa il fenomeno cosiddetto della «regionalizzazione», che trova il suo fondamento nel decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, con il quale vengono assegnati alle Regioni, apparentemente, poteri estremamente estesi e il cui articolo 80 affida a quest'ultime «la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali, riguardanti le operazioni di salvaguardia e trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente», sancendo così una tendenza panurbanista e regionalista¹³⁸. Il processo di riconoscimento di un autonoma disciplina dell'ambiente subisce un ulteriore battuta di arresto a causa dell'importanza assorbente attribuita dal legislatore al settore urbanistico, rappresentando la materia ambientale unicamente un suo limitato aspetto. A partire dagli anni Ottanta prende le mosse la terza fase che vede il nostro legislatore, stimolato dal crescente allarme sociale per i problemi ecologici (per eventi calamitosi, tra i quali, spicca il disastro delle centrali nucleari di *Chernobyl* del 1986) nonché dall'incalzante pressione internazionale ed europea, porre in essere numerosissime leggi, spesso contingenti e scarsamente coordinate. Merita particolare

che addirittura anticipa la disciplina comunitaria di tutela dall'inquinamento atmosferico, manca comunque di «una visione globale del problema, ottenibile ancora una volta attraverso una programmazione delle utilizzazioni possibili su un determinato territorio e una definizione delle priorità fra di esse».

¹³⁸ N. Lugaresi, op. cit. , p. 78.

attenzione il decreto del Presidente della Repubblica del 10 settembre 1982, n. 915, a cui si deve la prima disciplina in materia di rifiuti solidi urbani¹³⁹. Con il decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, cosiddetto Decreto Ronchi, vengono poi recepite in Italia le Direttive CEE n. 91/156, n. 91/689 sui rifiuti pericolosi e n. 94/62 sugli imballaggi e rifiuti di imballaggio, e viene introdotto il principio della gestione dei rifiuti in sostituzione del semplice smaltimento, per cui gli stessi giungono a diventare una risorsa e non più semplice scarto. Dall'analisi del quadro evolutivo della normativa, fin qui rapidamente delineato, emerge un approccio settoriale (inquinamento atmosferico, idrico, rifiuti ecc.), di carattere autoritativo (*command and control*) e rimediale (*end of pipe*). Un passaggio essenziale verso la definizione dell'ambiente come oggetto di una disciplina autonoma è rappresentato dalla legge 8 luglio 1986, n. 349, con la quale viene istituito il Ministero dell'Ambiente (oggi «dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare»¹⁴⁰) e disciplinato per la prima volta espressamente il danno ambientale¹⁴¹. La creazione di

¹³⁹ E. Mariotti, M. Iannantuoni, *Il nuovo diritto ambientale*, Rimini, 2011, p. 306. In attuazione delle Direttive CEE n. 75/442 relativa ai rifiuti, n. 76/403 relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e n. 78/319 relativa ai rifiuti tossici.

¹⁴⁰ Ai sensi del D.L. 18 maggio 2006, n. 181, e relativa legge di conversione, L. 17 luglio 2006, n. 233.

¹⁴¹ Con l'art. 18 della L. 8 luglio 1986, n. 349, è stata data attuazione, in Italia, al principio comunitario "chi inquina paga", secondo cui i costi dell'inquinamento devono essere sopportati dal responsabile, attraverso l'introduzione, quale forma particolare di tutela, dell'obbligo di risarcire il danno cagionato all'ambiente a seguito di una qualsiasi attività compiuta in violazione di un dispositivo di legge. L'introduzione della disciplina del danno ambientale, con espressa attribuzione della giurisdizione in materia al giudice ordinario, supera l'impostazione che si rinviene nell'elaborazione giurisprudenziale operata dalla Corte dei conti, mossasi per prima alla ricerca di una tutela giurisdizionale degli interessi ambientali, costruendo l'ambiente come «bene pubblico» in senso oggettivo: gli interessi superindividuali e diffusi per la tutela delle singole risorse e degli equilibri ambientali, coincidendo con gli interessi pubblici, di cui è titolare lo Stato, sono in grado di dare luogo alla ricostruzione dei danni all'ambiente come danni erariali, attribuiti alla competenza del giudice contabile. Sul punto C. D'Orta, *Ambiente e danno ambientale: dalla giurisprudenza della Corte dei conti alla legge sul Ministero dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1987, p. 60 ss.

un apposito apparato organizzativo nel settore, per la cura dei suoi peculiari interessi, a riprova dell'avvenuta emersione del fenomeno ambientale a livello istituzionale, mira ad assicurare la concentrazione in un'unica struttura ministeriale di tutti i poteri e le competenze nazionali in materia ambientale. Invero, il tanto auspicato processo di unificazione funzionale inizialmente non ha realizzato le previsioni legislative, soprattutto a causa dell'ostruzionismo manifestato dalle diverse amministrazioni, saldamente ancorate alle loro originarie competenze. Oltre al profilo organizzativo, la normativa in esame presenta ulteriori e rimarchevoli contenuti che le consentono di assurgere al rango di una vera e propria «legge generale sulla tutela dell'ambiente»¹⁴². L'occasione viene colta per introdurre principi (quali i principi di prevenzione, di integrazione, di risarcibilità del danno ambientale, di «bilanciamento»), istituti giuridici (quali la valutazione d'impatto ambientale, la dichiarazione di area a grave rischio di crisi ambientale, il danno ambientale) e situazioni giuridiche alquanto controcorrente rispetto all'assetto ordinamentale vigente: il diritto di accesso all'informazione ambientale in favore di ogni cittadino, laddove vigeva in generale l'opposto principio del segreto amministrativo, il diritto di partecipazione al procedimento di valutazione d'impatto ambientale, laddove la regola era l'unitarietà dell'attività provvedimento della Pubblica Amministrazione, la legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientaliste riconosciute a tutela dell'interesse ambientale diffuso¹⁴³, in un contesto normativo e giurisprudenziale ancora fortemente restio ad

¹⁴² F. Fonderico, op. ult. cit., p. 99.

¹⁴³ Per una disamina delle novità introdotte in tema di legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste dalla L. 8 luglio 1986, n. 349, si veda A. Maestroni, *Associazioni ambientali e interessi diffusi*, in S. Nespore, A. L. De Cesaris, op. cit., p. 496 ss.

allontanarsi dai «dogmi» della personalità e individualità dell'azione (pur essendo l'ambiente un interesse di tutti, solo la Pubblica Amministrazione poteva invocarne la tutela)¹⁴⁴. Si tratta di anticipazioni che troveranno seguito, seppur parziale¹⁴⁵, anche nella legge n. 241 del 1990 e che saranno oggetto di specifica trattazione nel prosieguo del presente lavoro. A motivo non solo dell'alluvione delle direttive comunitarie da recepire ma anche di un atteggiamento generalizzato del legislatore italiano, troppo incline ad abusare dello strumento legislativo come se questo costituisse l'unico rimedio efficace ai malfunzionamenti della prassi, il fenomeno dell'inflazione normativa investe anche il nostro ordinamento¹⁴⁶. Consistente diventa la vocazione generale alla «provvedimentalizzazione della legge», per cui la fonte primaria tende a snaturarsi, perdendo i propri requisiti della generalità e dell'astrattezza, e assumendo, invece, i connotati della specificità e della concretezza tipici del provvedimento amministrativo¹⁴⁷. La spiegazione di una simile tendenza può rinvenirsi, almeno parzialmente, nell'elevato tasso di tecnicismo che caratterizza le prescrizioni di diritto ambientale e che contribuisce, anche a causa dei continui progressi tecnico-scientifici, a rendere fisiologica la rapida obsolescenza delle norme. La normativa tecnica assume particolare rilievo nel settore ambientale e, richiedendo particolari procedimenti di «produzione», ove appare ineludibile l'apporto tecnico di esperti, periti, consulenti tecnici, in possesso di un patrimonio di cognizioni differente da quello che è normalmente

¹⁴⁴ F. Fonderico, op. ult. cit., p. 99.

¹⁴⁵ V. Fox, *Il diritto all'informazione ambientale*, in www.ambientediritto.it

¹⁴⁶ M. Renna, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, p. 650, pone a fuoco: «si riscontra quindi in materia ambientale un grandissimo affollamento di fonti di ogni grado e tipologia; tant'è che in proposito, con un'espressione ironica, si è efficacemente parlato di "inquinamento normativo"».

¹⁴⁷ B. Caravita, op. cit., p. 48 ss.

richiesto negli ordinari processi di formazione delle norme, si caratterizza per l'utilizzo di uno speciale «codice», rendendo possibile comparare e armonizzare il tipo di norme in questione con altre prescrizioni tecniche persino provenienti da ordinamenti diversi¹⁴⁸. Frequente è stato l'abuso del decreto legge, giunto a costituire il principale strumento di intervento in campo ambientale, con tutte le inevitabili conseguenze in termini di coerenza e razionalità del sistema delle fonti. La Corte costituzionale, drasticamente pronunciata con la nota sentenza del 24 ottobre 1996, n. 360, ha stabilito che la reiterazione costituisce una prassi contraria ai principi costituzionali della provvisorietà, della straordinarietà dei presupposti giustificativi, della perdita di efficacia retroattiva, se ad un decreto legge che abbia perso efficacia a seguito della mancata conversione segue un nuovo decreto legge che riproduca, nell'intero testo o in singole disposizioni, il medesimo contenuto normativo, in assenza di nuovi e pur sempre straordinari presupposti di necessità e urgenza¹⁴⁹. In seguito a tale pronuncia il legislatore non ha smentito la tendenza all'abuso, questa volta perpetuandola attraverso «leggi di sanatoria» che, anziché limitarsi alla disciplina degli effetti dei decreti non convertiti e non più ripresentabili, hanno generato ulteriore complicazione e irrazionalità nel sistema. Anche del potere delegato del governo si è fatto largo uso, senza che ne venisse adeguatamente orientato l'esercizio attraverso principi, contenuti nella legge delega, sufficientemente precisi. Da qui la concentrazione nelle mani dell'esecutivo di una potestà normativa di

¹⁴⁸ G. Cangelosi, op. cit., p. 85 ss..

¹⁴⁹ Corte Cost., 24 ottobre 1996, n. 360, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3147 ss., con note di F. Sorrentino, *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte costituzionale* e di S. M. Cicconetti, *La sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti-legge: tanto che tuonò piovve*.

primo e secondo grado, spesso palesatasi nell'adozione di decreti correttivi volti a rovesciare la disciplina posta inizialmente. Nelle ultime legislature, la fonte della legislazione delegata è stata impiegata per dar vita ai più rilevanti interventi di riforma delle discipline ambientali preesistenti¹⁵⁰. Logiche contingenti e di pura causalità si riscontrano nelle scelte relative all'attrazione o alla riserva di un determinato contenuto alla fonte legislativa; nelle scelte di affidare parte della disciplina a regolamenti governativi o ministeriali o ad atti amministrativi generali; nelle scelte relative ai «modelli» di delegificazione possibili¹⁵¹. Una buona legislazione dell'ambiente, al contrario, richiede intrinsecamente stabilità e certezza di lungo periodo. E se è vero che non esiste attività umana che non sia regolata, direttamente o indirettamente, da una qualche normativa ambientale, e che indubbia è la valenza strategico-strutturale della legislazione ambientale ai fini dello sviluppo del nostro Paese, se non e ancor prima del suo futuro, non può più essere tollerato un simile *modus operandi* nell'ambito del diritto dell'ambiente (e nemmeno i suoi consequenziali e inevitabili riverberi sull'organizzazione e sull'attività amministrativa).

1.6 *La «codificazione» della materia ambientale e i principi generali.*

¹⁵⁰ Si pensi, ad esempio, al D.Lgs. n. 22 del 1997 sulla gestione dei rifiuti, al D.Lgs. n. 152 del 1999 sulla tutela delle acque dagli inquinamenti, al D.Lgs. n. 372 del 1999 sulla valutazione e gestione della qualità dell'aria, al D.Lgs. n. 344 del 1999 sul controllo dei rischi incidenti rilevanti, al D.Lgs. n. 195 del 2005 sull'accesso all'informazione ambientale, fino al più recente e complessivo D.Lgs. n. 152 del 2006.

¹⁵¹ M. Cechetti, *La disciplina giuridica della tutela dell'ambiente come "diritto dell'ambiente"*, in www.federalismi.it.

Le deluse speranze riposte nella legge del 1986, n. 349¹⁵², e l'intensificarsi del processo involutivo che assorbe negli anni ad essa successivi la legislazione di settore, hanno favorito l'avvio di un'ulteriore fase della produzione normativa in materia ambientale, frutto dell'intenso dibattito maturato sulla necessità della riconduzione del diritto dell'ambiente a una condizione di maggiore certezza e sistematicità, e tradottasi in un non felice tentativo di codificazione della normativa di settore¹⁵³. La legge n. 308 del 2004, delegando il governo a svolgere un'opera di complessivo riordino, coordinamento e integrazione di numerosi e vasti settori della materia ambientale, ha avuto parziale e inadeguata attuazione, con l'emanazione del decreto legislativo n. 152 del 2006 recante «norme in materia ambientale», il quale non costituisce un codice e nemmeno un testo unico¹⁵⁴, nonostante diversi Autori e

¹⁵² F. Fonderico, *La codificazione del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 616, osserva in merito a tale disciplina: «Essa aveva, in origine, una programmatica centralità nel "micro-sistema" del diritto ambientale: quale sede unitaria delle norme organizzative e degli studi "orizzontali", doveva rappresentare la "matrice di connessione" delle sempre più numerose discipline "verticali" (in tema di inquinamento, di protezione della natura ecc.). Ma era destinata ad un progressivo svuotamento, a mano a mano che molti dei suoi ambiti più qualificanti venivano attratti nelle normative di settore (ad es., il danno ambientale, il diritto all'informazione ambientale), ovvero ricollocati e assorbiti in altri filoni normativi (le disposizioni generali sul procedimento, sul decentramento amministrativo o sulla protezione civile ecc.), ovvero addirittura soppressi (è il caso della programmazione triennale per la tutela dell'ambiente). Tutto ciò ha condotto ad uno stato di cose ben noto: frammentazione delle fonti, instabilità, incoerenza e inintelligibilità, rigore formale e ampie possibilità di deroga ed elusione in pratica, eccesso di conflittualità tra amministrazioni, imprese e cittadini».

¹⁵³ F. Fonderico, *L'evoluzione della legislazione ambientale*, op. cit., p. 106 ss.

¹⁵⁴ F. Fonderico, *La «codificazione» del diritto dell'ambiente in Italia, modelli e questioni*, op. cit., p. 632 ss., definisce il decreto, più che un codice o un testo unico, un «testo unificato» in quanto «esso è il frutto della mera "unificazione" - fatta *ex post* per occasionale convenienza - dei vari schemi di decreti che avrebbero dovuto separatamente riordinare i singoli settori oggetto della delega»; P. Dell' Anno, *Osservazioni sulla costituzionalità del d.lgs. 152/2006, di riordino della materia ambientale*, in *Dir. giur. agr. alim. e amb.*, 2006, p. 561, parla di «testo "coacervato" ambientale»; A. Germanò, E. Rook Basile, *Premessa sulla natura del corpus normativo ambientale*, in M. Bennozzo, F. Bruno, A. Germanò, E. Basile, op. cit., p. 1 ss., propendono, dopo una dettagliata disamina del problema, per l'identificazione del D.Lgs. n.152 come «codice», individuando nel principio «della autoresponsabilità dell'uomo verso

operatori, impropriamente, lo identifichino in tale guisa. A seguito di un travagliato cammino, anche a motivo delle numerose contestazioni circa il superamento della delega in varie disposizioni o l'invasione delle competenze regionali¹⁵⁵, tanto che in un primo momento il Presidente della Repubblica aveva chiesto delucidazioni e chiarimenti, il decreto n. 152 giunge a costituire il provvedimento nazionale di riferimento in materia di valutazione di impatto ambientale, difesa del suolo e tutela delle acque, gestione dei rifiuti, riduzione dell'inquinamento atmosferico e risarcimento dei danni ambientali. Tuttavia, tale decreto costituisce una risposta frettolosa e approssimativa all'esigenza di razionalizzazione e riordino dell'intera materia ambientale¹⁵⁶, censurabile nel merito, sotto

l'ambiente inteso come valore» il principio ideologico alla base di «tale intero complesso normativo»; A. Celotto, *Il codice che non c'è: il diritto ambientale tra codificazione e semplificazione*, in *Giust. amm.*, 2009, p. 8 ss., afferma: «il decreto legislativo n. 152 del 2006 non è, in senso stretto, un codice» in quanto «è un mero contenitore di norme in materia ambientale, disorganico e precario, piuttosto che un *codex*»; S. De Felice, *Il codice dell'ambiente e successivi decreti correttivi ed integrativi. Principi generali – Intervento del Cons. Sergio De Felice al Convegno "Ambiente è Sviluppo, Siracusa, 12-13 giugno 2009"*, in www.giustamm.it, dichiara: «io ritengo di evocare un concetto penalistico: cioè il mero tentativo di codice è già di per se stesso un codice, perché avvia un tentativo di compattezza della materia e di accessibilità della medesima».

¹⁵⁵ N. Lugaresi, op. ult. cit., p. 557, accingendosi ad analizzare i motivi alla base della vicenda di forte contestazione della legittimità costituzionale del D.Lgs. del 2006, n. 152, da parte di numerose Regioni, osserva: «l'analisi delle sentenze del luglio 2009 può partire da qui, vale a dire dall'impressione che ci sia qualcosa di diverso rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale in materia di ambiente. Si tratta di una diversità riflessa, in parte dovuta alla presenza di un "Codice", con un effetto quindi di "concentrazione" delle possibili censure di illegittimità costituzionale, in parte dovuta ad un progressivo deterioramento del rapporto tra Stato e Regioni, con un effetto invece di estensione della contrapposizione politica al contenzioso costituzionale».

¹⁵⁶ F. Fonderico, op. ult. cit., p. 635, asserisce: «Tirate le somme, vi è chi si è saggiamente chiesto perché ingenerare un simile "terremoto legislativo" se, tra l'altro, esso non ha avuto neppure l'effetto di ridurre significativamente lo *stock* di norme in vigore. La verità è che non si può "codificare" e insieme "riformare" un intero ambito di disciplina, tanto più quando si verta in una materia intrinsecamente complessa quale è l'ambiente. I francesi ritengono che per fare un buon codice di settore siano necessari tre o quattro anni: per fare il codice dell'ambiente ne hanno impiegati dieci. I tedeschi ne hanno spesi altrettanti, e non sono neppure giunti alla meta. Solamente il nostro Legislatore ha creduto di poter superare il traguardo in quindici mesi».

diversi profili, tra cui quelli del rispetto delle norme e dei principi comunitari e dell'osservanza del nuovo riparto delle competenze legislative stabilito dalla Costituzione in occasione della riforma del 2001, oltre a quello della conformità con la legge delega. Quella che doveva tradursi in una maestosa opera di riordino ha, paradossalmente, accresciuto la «settorializzazione» che storicamente affligge tale settore, «limitandosi a giustapporre discipline settoriali, senza avere l'ambizione di produrre un vero e proprio codice contenente i principi generali regolativi della materia ambientale»¹⁵⁷. Il decreto legislativo del 2006 non ha provveduto nemmeno a disciplinare tutti i settori oggetto di delega (ad esempio, non vi è traccia né di una nuova disciplina della gestione delle aree protette, né della conservazione e dell'utilizzo sostenibile degli esemplari di specie protette di flora e fauna), sebbene già la stessa legge delega del 2004 appare notevolmente lacunosa, infatti rimangono fuori dalla delegazione legislativa diversi e importantissimi settori di tutela ambientale, tra cui il settore dell'inquinamento acustico, quello dell'inquinamento elettromagnetico, quello della tutela dei rischi di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose, nonché quello della tutela paesaggistica. Completano tale ostico scenario i numerosi rinvii a fonti esterne al decreto in esame, le mere trasposizioni di disposizioni estratte da testi normativi abrogati, l'assenza di organicità e sistematicità, e la mancanza di una parte generale che raccolga i principi fondamentali della materia¹⁵⁸. Per far fronte ad un simile stato di

¹⁵⁷ U. Salinitro, *I principi generali nel Codice dell'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 103.

¹⁵⁸ F. Giampietro, *Né T. U., né Codice dell'ambiente...ma un unico contenitore per discipline differenziate*, in *Amb. e svil.*, 2006, p. 405 ss.; F. Fonderico, *op. ult. cit.*, p. 632 ss.; P. Dell'Anno, *Principi fondamentali della tutela dell'ambiente fra normativa europea e legislazione nazionale*, in *Dir. e giur. agr.*, 2006, p. 281 ss., osserva che «il testo ambientale non riordina la materia ambientale secondo principi fondamentali, né coordina la disciplina dei vari settori tra loro, che risultano pertanto solo giustapposti nel medesimo testo».

cose, e in particolare al fine di favorire la chiusura delle numerose procedure di infrazione pendenti nei confronti dell'Italia¹⁵⁹, sono stati approvati diversi decreti correttivi, i quali hanno trovato la loro fonte proprio nell'articolo 1, commi 6 e 7, della legge n. 308 del 2004 e successivamente nell'articolo 12 della legge n. 69 del 2009, la quale ha previsto un'ulteriore delega per l'adozione di decreti legislativi e correttivi in materia ambientale. E' di specifico interesse ai fini del nostro studio, soffermarsi sul decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4, in quanto oltre ad uniformare la disciplina del decreto legislativo n. 152 del 2006 in materia di valutazione dell'impatto ambientale, di valutazione ambientale strategica e di autorizzazione integrata ambientale al dettato normativo comunitario, ha determinato la codificazione dei principi in materia ambientale, introducendo nella parte iniziale del decreto gli articoli da 3 *bis* a 3 *sexies*, i quali non solo ripropongono i tradizionali principi di derivazione comunitaria ma «aspirano a costituire il preambolo “costituente” della nuova normazione ambientale»¹⁶⁰. Si assiste ad un'inversione logica del processo di codificazione ove i principi, punto di partenza e non certo di arrivo della normativa, vengono introdotti solo successivamente all'emanazione della disciplina settoriale, risultandone svilita, in tal modo, anche la loro funzione ordinatrice. Tali principi, secondo quanto confermato dal Consiglio di Stato, che chiamato a pronunciarsi in sede consultiva si è

¹⁵⁹ In particolare, degne di nota sono le seguenti sentenze della Corte di Giustizia: sent. 8 Novembre 2007, causa C-40/07 «Inadempimento di uno Stato - Direttiva 2001/42/CE - Valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente-Mancata trasposizione entro il termine prescritto»; sent. 31 Gennaio 2008, causa C-69/07 «Inadempimento di uno Stato - Direttiva 2003/35/CE - Ambiente - Partecipazione del pubblico all'elaborazione di taluni piani e programmi - Mancata trasposizione entro il termine prescritto» in *curia.europa.eu*

¹⁶⁰ P. Dell'Anno, E. Picozza, op. cit., p. 305.

espresso in una prospettiva forse un po' riduttiva nell'esame di quello che costituisce un sintomo importante della trasformazione *in itinere*, risultano già richiamati nelle singole disposizioni settoriali oltre che già applicabili in forza dei commi 1 e 1 *ter* dell'articolo 1 della legge n. 241 del 1990 e di conseguenza, vincolanti per l'azione amministrativa. Per tale motivo, alla codificazione operata si ascrive, secondo la lettura offerta dal parere del Consiglio di Stato, soltanto la funzione di «dare una maggiore visibilità ai principi comunitari» e di «fornire all'interprete e all'operatore pratico utili strumenti applicativi»¹⁶¹. L'articolo 3 *bis*, comma 2, definisce i principi contenuti nella parte prima del codice ambientale come «regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente». Tale disposizione consente di identificare i principi in questione come norme di azione che imprimono un indirizzo a tutta l'attività della pubblica amministrazione, «e non già norme di relazione, e dunque non idonee a conformare le situazioni giuridiche soggettive senza la mediazione del potere amministrativo», quindi non passibili di applicazione diretta a carico dei singoli cittadini¹⁶². L'articolo 3 *ter*, intitolato «Principio dell'azione ambientale», stabilendo che «La tutela dell'ambiente, 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 del principio chi

¹⁶¹ Cons. Stato, Ad. 5 Novembre 2007, n. 3838, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁶² P. Dell'Anno, *Ambiente (diritto amministrativo)*, in P. Dell'Anno, E. Picozza, op. cit., p. 303 ss.

inquinare paga...» mira a trasformare i principi della politica comunitaria ambientale in clausole vincolanti anche nel contesto nazionale. Non convincente, peraltro, in quanto potrebbe porre seri problemi di conformità sia con il sistema costituzionale, sia con lo stesso ordinamento comunitario, appare una lettura di tale articolo volta a introdurre un dovere generalizzato di protezione ambientale e di funzionalizzazione delle attività economiche dei privati, dovendosi interpretare tale disposto come inteso a stabilire «un limite e non un obiettivo all'attività imprenditoriale»¹⁶³. Forte è il rilievo dell'articolo 3 *quater* cui si deve la codificazione del principio dello sviluppo sostenibile, secondo il quale il soddisfacimento dei bisogni delle popolazioni presenti non deve compromettere la qualità della vita e le possibilità delle popolazioni future. In particolare, si focalizza sulla pubblica amministrazione il comma 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». Viene così esplicitata la regola secondo la quale «in applicazione del principio dello sviluppo sostenibile, in qualsiasi procedimento amministrativo che comporti il bilanciamento di istanze e interessi pubblici e privati contrapposti, l'interesse alla tutela ambientale deve essere tenuto in prioritaria considerazione nella ponderazione e comparazione degli interessi in gioco». La normativa precisando il «peso» dell'interesse ambientale, costituisce un valore aggiunto

¹⁶³ U. Salinitro, op. cit., p. 108.

nell'applicazione dei principi comunitari all'azione amministrativa dovuta già in virtù dell'articolo 1 della legge n. 241 del 1990. Tuttavia, ciò non significa che, in sede di comparazione, gli interessi ambientali debbano necessariamente prevalere sugli altri interessi, ma solo che ove tale prevalenza non si verifichi, l'amministrazione deve puntualmente e adeguatamente motivare circa la sussistenza di interessi che, nel caso concreto, appaiono prevalenti¹⁶⁴. Il principio di sviluppo sostenibile «sembra in tal modo aver definitivamente valicato il limite del diritto dell'ambiente, per essere assunto alla dignità di principio generale dell'attività amministrativa *tout court*» in quanto applicabile non soltanto alle scelte e agli interventi pubblici strettamente configurabili come «ambientali» ma in grado di condizionare anche l'ambito riservato alla discrezionalità amministrativa, intesa come «pura» e non tecnica¹⁶⁵. Ciò implica che la relativa valutazione sia rimessa ad un organo amministrativo e non ad un soggetto tecnico. Il principio dello sviluppo sostenibile configura non solo un limite interno alla discrezionalità amministrativa ma altresì una finalità cui deve tendere l'esercizio dei poteri dell'amministrazione, come testimoniato anche dal richiamo operato dal comma 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»¹⁶⁶. Se «Fino all'avvento sulla scena giuridica della tematica

¹⁶⁴ M. Renna, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2012, p. 73 ss.

¹⁶⁵ F. Fracchia, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. Dell'Anno, E. Picozza, op. cit., p. 570 ss.

¹⁶⁶ F. Fracchia, op. ult. cit., p. 603.

dello sviluppo sostenibile, il trattamento delle esigenze ambientali non si differenziava significativamente da quello degli altri interessi pubblici», l'obiettivo dello sviluppo sostenibile introduce «una gerarchia fra gli interessi», almeno tendenziale, e, di conseguenza, i processi decisionali della pubblica amministrazione assumono diversa fisionomia sulla scia dei «nuovi parametri di legittimità» orientati «nel senso della priorità logico-scientifica dell'interesse ambientale». Il sindacato di legittimità investirà allora l'effettivo rispetto, in un'ottica di risultato, dei limiti approntati alla discrezionalità, oltre che la compiutezza e correttezza dell'acquisizione dei fatti e degli interessi da valutare in concreto¹⁶⁷. Inoltre, non può essere taciuto che, del tutto irragionevole appare la mancanza nel comma 3 di un riferimento alle risorse che la generazione attuale è «legittimata» a consumare, prevedendosi unicamente che il principio in esame «deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere»¹⁶⁸. Tuttavia, valorizzando il richiamo operato da tale comma alle «dinamiche della produzione e del consumo», è possibile rinvenire un richiamo alla compatibilità del principio con i comportamenti che determinano quel consumo che, colto nel suo aspetto dinamico, non sarà impedito poiché «sostenibile», in quanto rispettoso del principio di solidarietà. Può altresì ipotizzarsi che il cenno alle risorse da «risparmiare» integri un vincolo a non esaurire completamente una risorsa, a risparmiarla da un uso che rischi di esaurirla, e, conseguentemente, a preservare un «minimo di *stock*»¹⁶⁹. Il

¹⁶⁷G. Tulumello, *Sviluppo sostenibile, discrezionalità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, 2010, in www.giustamm.it.

¹⁶⁸ U. Salinitro, op. cit., p. 106.

¹⁶⁹ F. Fracchia, op. ult. cit., p. 601.

perseguimento dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile incontra notevoli difficoltà in presenza di risorse esauribili e non rinnovabili (idrocarburi, minerali, determinati ecosistemi o paesaggi). In tal caso occorre porre sulla bilancia la scelta tra la sostituzione, ove possibile, della risorsa esauribile con un'altra rinnovabile che svolga analoga funzione (si pensi alla costruzione di impianti eolici in tema di energie rinnovabili), e la promozione di una politica gestionale al fine di evitare la totale scomparsa della risorsa esauribile in gioco. Come *extrema ratio*, al sacrificio di quest'ultima potrà acconsentirsi solo in ipotesi eccezionali, ove non siano praticabili soluzioni alternative e debbano essere salvaguardati interessi superiori come la salute, la sicurezza pubblica, o altri motivi imperativi di importante interesse pubblico.¹⁷⁰ L'articolo 3 *quinquies* regola i rapporti tra i vari livelli politico-amministrativi sulla base dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione configurando i principi come «condizioni minime ed essenziali per assicurare la tutela dell'ambiente su tutto il territorio nazionale», pur essendo doveroso ricordare come la ripartizione delle competenze legislative sia scolpita in modo vincolante per il legislatore dalla nostra Carta Costituzionale nel nuovo articolo 117. Chiara è l'influenza della giurisprudenza costituzionale dedita a riservare alla disciplina statale la fissazione di *standards* minimi ed uniformi di tutela ambientale, consentendo alle Regioni di derogarli *in melius*, nell'esercizio della loro potestà legislativa concorrente o esclusiva, attraverso un rafforzamento di tale livello di tutela, ove lo richiedano specifiche esigenze territoriali¹⁷¹. Infine, l'articolo 3 *sexies* codifica il principio di informazione, strumento

¹⁷⁰ U. Salinitro, op. cit., p. 103 ss.

¹⁷¹ F. Fonderico, *La Corte Costituzionale e il codice dell'ambiente (commento alla sentenza 22 luglio 2009, n. 225)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 374.

necessario per consentire la partecipazione diffusa alle scelte ambientali, in attuazione della legge del 1990, n. 241, e delle previsioni della Convenzione di Aarhus, ratificata dall'Italia con la legge del 2001, n. 108, e ai sensi del decreto legislativo del 2005, n. 195, statuendo che «chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale». L'informazione è la *condicio sine qua non* della partecipazione, come dimostrata l'esplicito riferimento nella rubrica di tale articolo alla «partecipazione a scopo collaborativo in materia ambientale». A sua volta, il principio di partecipazione o di «democrazia ambientale» chiaramente si ricollega al principio di sussidiarietà inteso nella sua dimensione orizzontale, volto a consentire un'ampia partecipazione dei cittadini alle decisioni amministrative in materia ambientale al fine di contribuire alla protezione del diritto di ogni persona delle generazione presenti e future di vivere in un ambiente in grado di garantire la tutela della sua salute e del suo benessere¹⁷². Non va trascurata, infatti, «l'osservazione secondo cui il diritto dell'ambiente è diritto pubblico quanto al suo oggetto, ma anche quanto al metodo... in cui trasparenza e partecipazione occupano un posto fondamentale»¹⁷³. Dunque, «alla declamazione dei principi generali nella parte introduttiva del testo normativo è stato attribuito un ruolo ambizioso: quello di indirizzare l'operatore del diritto (e conseguentemente coloro che esercitano le attività di rilevanza ambientale) a preferire, tra le possibili opzioni interpretative, quelle maggiormente rispettose dei principi di

¹⁷² M. Renna, op. cit., p. 72.

¹⁷³ G. Tulumello, op. cit.

sussidiarietà e di prevalenza degli interessi ambientali»¹⁷⁴. Per tale ragione il nostro «codice», a dispetto delle numerose, autorevoli e ben fondate critiche elevate contro di esso, rappresenta un indizio significativo del processo di cambiamento, seppur tardivo e ancora allo stadio embrionale, che tuttora investe il nostro ordinamento, l'atteggiamento dei nostri giuristi, e, specificamente per quanto interessa il tema oggetto del nostro studio, il ruolo dell'attività amministrativa. Il tutto sulla spinta favorevole del vento comunitario e internazionale in tale giusta direzione.

Capitolo II: Il procedimento amministrativo e la tutela dell'ambiente. I profili derogatori alla disciplina generale.

¹⁷⁴ U. Salinitro, op. cit., p. 109.