

PARTE PRIMA

PARTE GENERALE

Giampaolo Rossi

Storicità e gradualità della emersione dell'interesse ambientale nella sfera giuridica

Lo studio del diritto dell'ambiente è di particolare interesse.

Anzitutto la stessa materia, l'habitat umano, ha il pregio di unire suggestioni di vita sana, del recupero di valori tradizionali, con la consapevolezza del più nuovo fra i problemi che sono emersi negli ultimi decenni: la salvezza del pianeta terra, con le creature che vi abitano.

Si capisce subito che un tema del genere si presta a stimoli profondi e anche a enfasi improprie e quindi determina una alluvione di scritti, di organismi, di pronunce giurisdizionali, di normative abbondanti e aggrovigliate.

Lo stesso compito di dipanare la matassa, di individuare alcune linearità, è fonte di interesse ancora maggiore, perché offre spunti di riflessione a chi voglia studiare l'evoluzione degli ordinamenti e cioè degli assetti giuridici delle società. Osservava F. BENVENUTI che «il tema è semplicemente affascinante se si voglia studiare il diritto non nella sua staticità ma in quella dinamicità che ne costituisce in effetti la essenza e il valore».

La vicenda della emersione dell'interesse ambientale e della sua acquisizione nella sfera giuridica è analoga a quella di tutti gli interessi che sono entrati nel mondo del diritto. L'evoluzione dell'economia e dei costumi determina la nascita di nuovi bisogni, progressivamente considerati rilevanti per il diritto, fino ad essere qualificati "a protezione necessaria", veri e propri diritti. Così è stato per tutti gli interessi divenuti giuridicamente rilevanti, da quelli elementari, attinenti a profili base della vita individuale e collettiva, come l'alimentazione, l'igiene, la sicurezza, a quelli indotti dalle innovazioni tecnologiche (si pensi al trasporto veloce, alle telecomunicazioni, all'energia). Le innovazioni hanno determinato la nascita di nuovi bisogni e la necessità e possibilità di soddisfarli e hanno fatto nascere, nel contempo, nuovi problemi.

Non si devono confondere i "bisogni" e anche i "valori" con gli interessi giuridicamente rilevanti. Anzitutto vi sono bisogni importanti non suscettibili di tutela giuridica (ad es. il bisogno di amore); si ha un interesse giuridicamente rilevante quando se ne può dare una tutela giuridica. Poi, ancora, questo inte-

resse diventa una situazione giuridica soggettiva (a “protezione necessaria”) quando la tutela diventa doverosa, quando esiste qualche soggetto singolo e collettivo che è tenuto a fare o non fare qualcosa per soddisfarlo, ed esiste una organizzazione che ne assicura la soddisfazione.

Le “chiare, fresche e dolci acque” di petrarchesca memoria erano già allora un valore, tanto dall’essere assunte come significative a livello poetico. Non vi era necessità di tutela collettiva; erano quindi, un valore non giuridico.

Il valore ambientale quindi non è nuovo: è nuova la sua rilevanza giuridica.

L’osservazione di F. BENVENUTI è in *Studi dedicati ai problemi dell’ambiente*, in *Arch. giur.*, 1982, 3-6, p. 255.

La questione dei modi con i quali gli interessi si affermano, attraverso la nascita e l’attività di associazioni, le decisioni di giudici, la produzione normativa di vari enti territoriali, è di carattere generale e si rinvia agli studi che se ne sono occupati. Per le nozioni di bisogno, valore, interesse, situazioni giuridiche soggettive, interessi a protezione necessaria si rinvia a G. ROSSI, *Diritto Amministrativo*, vol. I, Milano 2005, p. 67 ss. e alla dottrina ivi citata, che, a partire da R. VON JHERING si è posta il problema dei modi con i quali gli interessi assumono rilevanza giuridica e poi diventano “diritti”.

Sarebbe interessante approfondire il fenomeno inverso, della perdita di rilevanza giuridica degli interessi e verificare anzitutto se si sia mai verificata o se il processo sia quello di una accumulazione progressiva che, a furia di creare e risolvere problemi, ne può determinare uno irrisolvibile. In effetti, esempi di perdita di rilevanza di interessi si rintracciano con qualche difficoltà; più frequente è stato il cambiamento nel tipo di rilevanza, il passaggio dall’illecito al lecito e viceversa.

Il fenomeno dell’accrescimento progressivo dei “diritti” è particolarmente evidente negli ordinamenti ad elevato tasso di democrazia nei quali l’investitura politica deriva dal consenso immediato della popolazione e la diffusione della ricchezza consente alle Corti giudiziarie di assumere decisioni di protezione di nuovi interessi comportanti oneri finanziari per le collettività. È ovvio che ciò può determinare un effetto di carattere inflattivo che pur non portando a negare il carattere giuridico degli interessi protetti ne determina un impoverimento di fatto.

È evidente, inoltre, all’analisi storica che quando i sistemi non sono stati in grado di dare una sintesi sostenibile all’insieme degli interessi da soddisfare le tensioni che ne sono derivate hanno prodotto effetti di rivoluzione delle istituzioni e, in questo caso, la perdita di rilevanza giuridica di alcuni interessi e la nascita di nuovi.

Il fenomeno della “moltiplicazione dei diritti” e del conseguente costo supportato per soddisfarli pone dei seri problemi di sostenibilità democratica delle politiche di sviluppo e del consumo aprendo la strada alla ricerca di una stile di vita più sobrio. L’assenza di una piena corrispondenza fra risorse, poteri e responsabilità che sta emergendo come un’anomala lacuna degli attuali ordinamenti del benessere rischia infatti di essere amplificata e di diventare patologica soprattutto in rapporto agli interessi delle generazioni future da salvaguardare con una maggiore moderazione nell’uso delle risorse da parte di quelle attuali. Per un approfondimento, si rinvia a G. ROSSI, *La moltiplicazione dei diritti*, Relazione al Convegno su “*Diritti della persona all’alba del terzo millennio*”, Università La Sapienza – Roma, 22 giugno 2007, disponibile sul sito www.astrid-online.it.

La rilevanza giuridica della questione ambientale si è affermata negli ultimi decenni per le cause ben note. Osservava MASSIMO SEVERO GIANNINI che «mentre in precedenti periodi c'è stato un equilibrio tra il fatto creativo e il fatto distruttivo dell'uomo ..., oggi questo equilibrio si è rotto e prevale l'elemento negativo: le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive». Di qui la nascita di un nuovo interesse giuridicamente rilevante alla tutela dell'ambiente.

L'osservazione di M.S. GIANNINI è in *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 1125.

Univoche risultanze scientifiche dimostrano che l'apporto offerto dalle nuove tecnologie non è in grado di sopperire al vertiginoso depauperamento delle risorse o di controllare il cambiamento climatico in atto. La sovrapproduzione propria dei paesi sviluppati, il rapido processo di industrializzazione intrapreso dalle economie un tempo più arretrate e l'incremento della popolazione mondiale (con la conseguente emersione di necessità primarie quantitativamente maggiori), pongono dei seri problemi di compatibilità del modello di crescita adottato con le sorti del pianeta.

Nel 1972 il *System Dynamics Group* del *Massachusetts Institute of Technology* sulla base di un incarico commissionato dal Club di Roma, pubblicò il rapporto *The limits to Growth*, meglio noto come «rapporto Meadows», che si proponeva di esaminare l'incidenza dell'attività umana sul pianeta e di individuarne la capacità di assorbimento, con i conseguenti risvolti economico-sociali. Il documento, che sta alla base delle teorie sullo sviluppo sostenibile, si chiude con un appello particolarmente significativo: «per la prima volta da quando esiste l'uomo sulla Terra, gli viene richiesto di astenersi dal fare qualcosa che sarebbe nelle sue possibilità; gli si chiede di frenare il suo progresso economico e tecnologico, o almeno di dargli un orientamento diverso da prima; gli si chiede – da parte di tutte le generazioni future della terra – di dividere la sua fortuna con i meno fortunati – non in uno spirito di carità, ma in uno spirito di necessità. Gli si chiede di preoccuparsi, oggi, della crescita organica del sistema mondiale totale. Può egli, in coscienza, rispondere di no?».

I nuovi interessi, essendo assenti nell'assetto precedente, che non li comprendeva, si affermano, all'inizio, in modo asistemico: normalmente si intersecano e si sovrappongono a quelli precedenti con i quali entrano in rapporti di vario tipo: convergenti, antagonisti o di altro genere che verranno poi analizzati.

C'è da chiedersi piuttosto se rispetto ad altri tipi di interesse emersi nei periodi precedenti, quello ambientale presenti connotati specifici, diversi dalle vicende consuete. Alcune specificità sono evidenti.

Una prima consiste nel fatto che nella generalità dei casi l'interesse divenuto rilevante si affianca ad altri interessi che già lo erano: così, ad esempio, l'interesse all'istruzione o all'assistenza sanitaria, quando sono stati ricompresi fra le funzioni dei pubblici poteri, si sono aggiunti a quelli precedenti e hanno trovato riscontro in strutture organizzative che si sono semplicemente sommate alle altre.

Nel caso dell'ambiente, invece, l'interesse si interseca con gli altri già tutelati e incide sulle competenze delle organizzazioni che li curano (infrastrutture, as-

setto del territorio, etc.) dando luogo a competenze trasversali rispetto a quelle di settore. Questa caratteristica è l'effetto della dialettica che sta alla base dell'affermazione dell'interesse ambientale. Inoltre tale incidenza assume per lo più carattere antagonista, nel senso che preclude la massimizzazione della soddisfazione degli interessi sui quali viene ad incidere.

Una seconda specificità è connessa al grado di corrispondenza fra il territorio in cui si manifestano i fenomeni che determinano la nascita dell'interesse e l'organizzazione territoriale che vi provvede.

Ciò deriva dal fatto che l'effetto distruttivo si determina il più delle volte in contesti più estesi e comunque diversi da quelli nei quali si produce la causa: così le immissioni inquinanti nell'aria hanno effetto immediato nel territorio in cui sono prodotte ma si estendono dovunque le porti il vento; lo scarico nel fiume si trascina per tutta la durata del corso d'acqua e finisce nel mare; le immissioni di azoto determinano il riscaldamento del clima che fa sciogliere i ghiacciai in altre zone e fa crescere il livello dei mari in altre ancora; il taglio delle foreste produce effetti sulla riserva dell'ossigeno dell'intero pianeta.

I livelli territoriali nei quali si producono le cause o non hanno la forza di controllare i fenomeni o hanno interesse che siano altri a sopportare gli effetti negativi delle attività nocive e dei relativi oneri di contenimento (come avviene nel caso delle discariche di rifiuti). Questo atteggiamento viene normalmente ricondotto alla più generale sindrome di *Nimby* (acronimo inglese di *Not in my back yard* – “Non nel mio giardino”), che investe la questione della localizzazione delle infrastrutture o delle attività con immediate ripercussioni ambientali. Gli aspetti patologici del fenomeno risiedono nel rifiuto acritico, da parte di una comunità locale, di un'opera o di un'attività di cui al contempo si riconosca l'utilità e che pertanto si chiede di localizzare altrove.

Ciò vale in modo evidente per i livelli territoriali locali ma vale anche per gli Stati il che spiega la forte connotazione sopranazionale del diritto dell'ambiente. Le prime fonti di disciplina giuridica sono di natura internazionale e si concretizzano in trattati o in convenzioni dall'incerto valore giuridico che contengono enunciazioni di principi e di valori o l'indicazione di finalità da perseguire.

È molto diffusa l'idea che l'emergenza ambientale sia alla base del fenomeno della globalizzazione. Si confonde così la causa con l'effetto. La globalizzazione è il risultato dell'avvento delle nuove tecnologie, e in particolare dell'informatica, che hanno determinato l'accelerazione della comunicazione fino a consentirla in tempo reale e hanno favorito un ulteriore sviluppo della produzione e del commercio. Da ciò sono derivate le conseguenze negative sull'ambiente ed è vero che la crisi ambientale è un fattore fondamentale, insieme ai problemi della pace e del superamento degli squilibri, che determina la necessità di politiche a livello mondiale e di istituzioni, o raccordi istituzionali, in grado di perseguirle. Tali aspetti sono stati efficacemente evidenziati da J.E. STIGLITZ, *La globaliz-*

zazione e i suoi oppositori, Torino, 2002, p. 20, che ritiene che ci troviamo al cospetto di un «sistema che potrebbe definirsi di *governance globale senza governo globale*».

Gli studi economici e politologici che si sono moltiplicati negli ultimi tempi sul fenomeno della c.d. globalizzazione hanno messo in evidenza, con riferimento non solo alla questione ambientale, la progressiva inadeguatezza dei sistemi statali a regolare fenomeni che hanno dimensioni che li sovrastano e a rispondere all'insieme dei diritti acquisiti dalle popolazioni e che vogliono essere acquisiti anche da coloro che ne sono esclusi. Ci si trova ora, secondo alcuni autori, in una delle cicliche condizioni di "caos sistemico" che nasce quando un sistema politico o economico perde la capacità di generare risposte equilibratrici. Ciò avviene quando il conflitto supera la soglia entro la quale la società è in grado di produrre efficaci tendenze compensative o di adattarsi, sviluppando nuove norme di comportamento e insiemi di regole senza smantellare quelle preesistenti (G. ARRIGHI, *Il lungo secolo XX, London e New York 1994*, Milano, 1999, p. 97 ss.). Gli studi sul tema sono innumerevoli. Si può citare fra gli altri P. SHANKAR JHA (*Il caos prossimo venturo, Il capitalismo contemporaneo e la crisi delle nazioni*, New York, 2006, Vicenza, 2007) il quale avanza la tesi che si stia verificando ora a livello mondiale la crisi che si è prodotta più volte in passato quando la forza dei cicli di espansione dell'economia è andata oltre la capacità di quello che l'Autore chiama "il contenitore" (l'istituzione politica in grado di regolarle). Ciò segnò la fine dapprima delle repubbliche marinare italiane, poi delle Province dei Paesi Bassi, poi degli Stati: Spagna, Francia e in particolare Inghilterra, e ora il fenomeno inizia per gli Stati Uniti d'America. La fine del capitalismo basato sullo Stato determinerà una situazione di caos dagli esiti imprevedibili (l'Autore propende per una tesi pessimistica, ma la teoria può essere presa in considerazione anche senza questo tipo di conclusione). La complicazione derivante dal fatto che la crisi per inadeguatezza del "contenitore" si affianca a quella di una profonda contraddizione nel tipo di sviluppo che vi è stato negli ultimi decenni lascia adito a fondate preoccupazioni ma, come sempre, è sbagliato assumere il dato dell'imprevedibilità per formulare previsioni.

Altra specificità, della emersione dell'interesse ambientale nella sfera giuridica, che crea una difficoltà non da poco per il diritto e per i giuristi, deriva dalla circostanza che è difficile individuare i soggetti portatori dell'interesse che necessita di protezione. Il meccanismo tipico del diritto, basato su rapporti definiti di aspettative, diritti, obblighi, doveri, responsabilità necessariamente imputabili a qualche figura soggettiva entra quanto meno in fibrillazione.

Va poi aggiunto che il notevole lasso di tempo che spesso si interpone fra condotta e danno complica l'individuazione del nesso di causalità.

Infine, l'accentuata dinamicità e spesso imprevedibilità dei fenomeni aggiunge ulteriori problemi ai sistemi giuridici impostati in termini di stabilità, negli archi temporali, e di prevedibilità degli eventi.

Tutto ciò mette certamente in crisi molte categorie giuridiche tradizionali, a partire da quella della certezza del diritto e induce la dottrina più avvertita a ricercare nuove categorie o quanto meno a utilizzare la problematica ambientale per verificare e riadattare quelle precedenti.

Va detto per altro che, come sempre avviene, la consapevolezza del "nuovo" sconfinava varie volte nel "novismo", nella mancanza di comprensione del grado

di riconducibilità dei fenomeni a consolidate connotazioni dell'assetto sociale e giuridico-istituzionale, senza la quale le elaborazioni sono prive di radici profonde. Questo rischio è ancora più forte quanto più le categorie giuridiche assunte come valide e stabili erano già invece invecchiate e rese sclerotiche da un difetto di adeguamento ai fenomeni evolutivi che non sono mai mancati, almeno nel lungo periodo, nella storia dell'umanità.

Dal lato opposto, ovviamente, si collocano le posizioni di chi nega ogni aspetto di novità qualitativa alla tematica ambientale, rintracciando per ogni profilo istituti giuridici del passato in grado di spiegare i nuovi fenomeni o elabora interessanti ma troppo rassicuranti teorie sull'esistenza già consolidata di un diritto amministrativo globale che sta invece muovendo solo i primi passi.

Si deve in effetti evitare di fornire a priori una risposta sulla novità qualitativa delle categorie emergenti dalla problematica ambientale. Il metodo scientifico implica che la risposta venga data, anche in modo differenziato, solo a seguito dell'analisi dei singoli istituti; dopo aver esaminato cioè quali sono semplici applicazioni all'ambiente di categorie già note, eventualmente con alcune puntuali specificità (e, si vedrà, sono la gran parte); quali sono nati da vicende diverse da quella ambientale ma hanno trovato in quest'ultima un terreno fertile di sviluppo (così ad esempio per il principio di sussidiarietà) e quali, se ve ne sono, nascono dalle problematiche ambientali e ne restano specifici mettendo in crisi le categorie utilizzabili per le generalità degli altri istituti.

È proprio questo metodo, del resto, che consente di cogliere in modo corretto le chiavi di lettura delle problematiche ambientali.

La tematica ambientale si presenta in effetti particolarmente utile per misurare il grado di idoneità delle diverse scuole di pensiero giuridico a comprendere i nuovi fenomeni senza attribuire agli stessi carattere eversivo più di quanto ne hanno.

È evidente che un approccio formalista tutto fondato sul metodo deduttivo, centrato sulla sacralità della legge e, sul versante delle figure soggettive, sul mito della persona giuridica, è meno idoneo a cogliere e sistematizzare i fenomeni nuovi di quanto non lo sia un approccio induttivo che parte dall'analisi sostanziale della complessa dinamica degli interessi dei singoli e delle formazioni sociali ed è quindi in grado di comprendere la gradualità che caratterizza il passaggio da categorie dogmatiche estreme (come fra "pubblico" e "privato", fra "soggetto" e "non soggetto", fra "diritto soggettivo" e "bisogno" irrilevante per l'ordinamento giuridico). Questo approccio pluralista e sostanzialista si è non a caso affermato sul finire dell'800 quando alla monoliticità dello Stato e delle categorie giuridiche neo-pandettistiche si è sostituita l'articolazione derivante dalla rilevanza delle formazioni sociali e delle autonomie territoriali che hanno introdotto nella sfera pubblica interessi fra loro contrastanti. Per l'ampia bibliografia che risale a O. VON GIERKE e a R. VON JHERING, v. G. ROSSI, *Introduzione al diritto amministrativo*, Torino, 2000, p. 27 ss. Fiorirono in quel periodo numerosi e pregevoli studi che sostennero, ad esempio, la capacità processuale delle associazioni, comprese quelle prive di riconoscimento giuridico, anticipando istituti che a molti sembrano ora totalmente nuovi ed esclusivamente connessi all'avvento del diritto dell'ambientale: v. ad esempio E. BONAUDI, *La tutela degli interessi collettivi*, Milano, 1911.

C'è piuttosto da chiedersi se anche questo approccio più articolato e quindi più idoneo a cogliere le fattispecie complesse si trovi ora in difficoltà in un contesto caratterizzato da una più accentuata disarticolazione dei sistemi istituzionali e concettuali.

La frammentazione che investe ogni ramo della scienza induce le discipline a destrutturarsi riproponendo la necessità della ricerca di un metodo, anche quello giuridico, più idoneo a spiegare i fenomeni nel loro divenire. In ogni periodo di transizione, per non correre il rischio di un'assolutizzazione del relativismo, appare preferibile un approccio che consenta di superare la tradizionale dicotomia fra l'impostazione normativista-formalistica e quella fenomenologica-sostanzialistica attraverso l'individuazione dei concetti elementari, ossia dei nuclei essenziali propri delle nozioni. L'approccio tratto dall'insiemistica e dalla teoria dei sistemi consente di razionalizzare le vicende più articolate, in quanto, apprezzando le interrelazioni fra le diverse figure, si approda ad una nozione di sistema che si regge sulla complessità. Per ulteriori approfondimenti e per i riferimenti bibliografici, si rinvia a G. ROSSI, *Metodo giuridico e diritto amministrativo: alla ricerca di concetti giuridici elementari*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1 ss. Tra i più recenti contributi sull'applicazione della teoria dei sistemi all'ambiente v. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, p. 30 ss., cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici agli studi economici fra i quali va segnalato in particolare H.A. SIMON, *Le scienze dell'artificiale*, trad. it., Bologna, 1988, in particolare nel capitolo VII (p. 207 ss.) sull'«architettura della complessità».

Da questo insieme di circostanze deriva un particolare interesse, per la scienza giuridica, dello studio del diritto dell'ambiente, in quanto vi si condensano le principali problematiche evolutive che oggi vive il diritto e che richiedono una comprensione e una sistemazione anche con metodi nuovi.

Infatti, si deve capire come regge, o meglio come si evolve, un assetto giuridico basato sul territorio in un nuovo contesto di delocalizzazione, e quindi si deve studiare un assetto delle competenze che superi l'attuale disallineamento fra l'ambito dei poteri di decisione e quello degli interessi che vi sono coinvolti.

Si possono ricevere utili stimoli per dare seguito e concretezza all'intuizione del potere funzionalizzato (individuato e delimitato in rapporto ai fini da raggiungere anziché solo ai poteri da esercitare) che non ha avuto sviluppi se non nei profili dell'attività amministrativa e sta invece influenzando, soprattutto nella materia ambientale, anche sugli assetti organizzativi.

Si deve, infine, cercare di capire quanto la frammentazione e l'intreccio delle competenze deriva dalla natura dei fenomeni e offre quindi spunti per le nuove teorie dell'organizzazione e quanto invece deriva da fattori negativi, a partire dalla incapacità del legislatore di dominare la complessità della materia e di individuare le priorità nella soddisfazione degli interessi.

La “materializzazione” dell’interesse all’ambiente

1. L’ambiente da sintesi verbale a materia

La “trasversalità” dell’interesse all’ambiente, la sua caratteristica d’incidere su una pluralità di altri interessi ha posto un problema di carattere scientifico-dogmatico: esiste l’ambiente come oggetto definito, delimitato, individuabile separatamente dagli altri? L’ambiente è una materia? È un *quid* suscettibile di formare oggetto di diritti? Oppure è una mera sintesi verbale con la quale si indica un complesso di cose tra loro differenti?

Con il rigore che lo ha caratterizzato, MASSIMO SEVERO GIANNINI ha sostenuto che quella di “ambiente” non è una nozione giuridica, ma soltanto la somma di una pluralità di profili giuridicamente rilevanti. In un noto articolo intitolato «Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici» (1973), GIANNINI esaminando quali profili fossero riconducibili alla nozione di “ambiente” ha sottolineato, appunto, come quest’ultima può essere intesa in senso naturalistico (paesaggio, beni culturali, bellezze naturali, parchi florofaunistici, etc.), oppure come l’insieme degli aspetti inerenti al fenomeno dell’inquinamento (sanità, igiene del suolo, difesa delle risorse idriche, difesa dell’atmosfera, etc.), o, ancora, in senso urbanistico, come sinonimo di “assetto del territorio”, con la conseguenza che sono soprattutto le leggi urbanistiche ad occuparsene.

L’opinione espressa da GIANNINI ha trovato il dissenso delle correnti che si possono definire “più ambientaliste”, le quali, volendo sostenere l’importanza delle problematiche ambientali, avevano bisogno di configurare l’ambiente come avente una certa misurabile oggettività, e non già come una nozione che esaurisse la propria rilevanza nell’indicare profili attinenti ad ambiti materiali eterogenei. Di qui la formulazione di tesi opposte ad opera di alcuni giuristi, per lo più specializzati nella materia, che hanno cercato di desumere l’unitarietà giuridica dell’ambiente dall’esistenza di uno specifico diritto soggettivo.

Nella stessa posizione di M.S. GIANNINI si è trovata parte della contemporanea dottrina francese. Sul punto, cfr. J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l’environne-*

ment, in *LGDJ*, 1973, il quale, rifiutando una concezione estensiva della materia, ha fatto notare criticamente che «tutto può rientrare nell'ambiente; vi si possono includere contemporaneamente l'insegnamento, il tempo libero, il problema dei trasporti, il sistema di comunicazione nel suo insieme, i modi di diffusione del pensiero, le arti, la medicina ...» e ha suggerito pertanto di ridurre la nozione di ambiente ai casi in cui «un elemento naturale, come l'aria o l'acqua, divenga veicolo di nocività atto a compromettere l'equilibrio fisico-fisiologico dell'uomo». Nella medesima prospettiva si è posto R. DRAGO, *La protection du voisinage et de l'environnement*, in *PPS*, 1979, p. 457, che ha definito "assurdo" considerare il diritto dell'ambiente come una nuova disciplina giuridica. Significativa anche la posizione di M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Parigi, 1984, p. 2, che ha qualificato l'ambiente una «nozione camaleonte» e ha fatto notare come la stessa venga normalmente intesa come espressiva di almeno due significati: all'approccio ecologista che configura l'ambiente come un «insieme di dati ed equilibri di forze concomitanti che condizionano la vita di un gruppo biologico» si contrappone quello di urbanistico architettonico volto a qualificarlo come «la zona di contatto tra uno spazio costruito e il contesto (naturale o artificiale) in cui si colloca». Analoghe perplessità sono state avanzate, anche in tempi più recenti, da A. VAN LANG, *Droit de l'environnement, Thémis, Droit public*, Parigi, 2002, la quale rileva che «sembra che la definizione di ambiente parta da un'idea ristretta limitata al vicinato fino ad abbracciare un significato molto ampio che si confonde con la biosfera».

La tesi di GIANNINI deve in effetti essere considerata quella corretta dal punto di vista del metodo dell'analisi giuridica nel tempo in cui fu formulata. 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.

Il progressivo formarsi di normative e di organizzazioni di settore sarà analizzato nelle parti successive. Ai fini che rilevano per la nascita di una nozione giuridica di "ambiente" basta evidenziare quanto segue.

In Italia, come in varia misura in tutti i paesi, esistevano una serie di normative di tutela dei vari interessi riconducibili all'ambiente e di organismi volti a garantirne la protezione. Si trattava di norme attinenti all'assetto del territorio o volte alla tutela di valori artistici o paesaggistici o della salute. Erano costituiti alcuni parchi nazionali ed era stato organizzato il Corpo forestale dello Stato. Vi erano inoltre anche alcune specifiche disposizioni di contrasto all'inquinamento (come, ad esempio, quelle del T.U. n. 1265/1934 sulle industrie insalubri o del T.U. n. 1775/1933 sulle acque reflue, o quelle della legge n. 366/1941 sullo smaltimento di rifiuti) ben inquadrabili nell'ambito degli interessi considerati da tempo di tutela necessaria da parte dei pubblici poteri (appunto, igiene, salute, arte, assetto del territorio) e rientranti quindi nelle funzioni ordinarie degli apparati già esistenti. Nel panorama legislativo era assente un qualsiasi elemento idoneo a conferire sistematicità alla materia.

La prima legge sanitaria, contenente disposizioni per la vigilanza del suolo, sull'abitato e sulle sostanze alimentari, fu approvata nel 1888, e venne assorbita successivamente dal T.U.

delle leggi sanitarie del 1934. Anche la prima legge in materia di protezione ed incremento delle foreste appartiene alla fine del XIX secolo, mentre della prima metà del secolo scorso sono la legge sulla protezione delle bellezze naturali (legge 29 giugno 1939, n. 1497), la legge urbanistica (legge 17 agosto 1942, n. 1150), la legge sulla raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (legge 20 marzo 1941, n. 366).

I primi parchi naturali c.d. "storici", inoltre, furono istituiti a partire dal 1922. Il primo parco nazionale, quello del Gran Paradiso, venne istituito allo scopo di «conservare la fauna e la flora e di preservare speciali formazioni geologiche e la bellezza del paesaggio»; l'anno successivo con la legge 12 settembre 1923, n. 1511 veniva istituito il Parco nazionale d'Abruzzo per «la tutela delle bellezze naturali e delle formazioni geologiche e paleontologiche, per la tutela delle piante e dei boschi, per la tutela dei pascoli, per la tutela della selvaggina e del patrimonio ittico».

Quella che, ad ogni modo, viene considerata la prima normativa propriamente ambientale è la legge 13 luglio 1966, n. 615, concernente la lotta contro l'inquinamento atmosferico (c.d. legge "antismog"), seguita dalla legge sulle sostanze pericolose (1974), dalla legge Merli sull'inquinamento idrico (1976) e dal decreto legislativo sui rifiuti (1982).

Tutto ciò dimostra che GIANNINI aveva ragione ad affermare: «l'idea che esista un anno zero dei problemi dell'ambiente, da fissare circa al 1945, è profondamente errata, anche se – non si sa perché – molto diffusa».

Anche la tutela del paesaggio la cui connessione con l'ambiente è di tutta evidenza, era presa in considerazione dalla normativa essenzialmente per il profilo estetico, tanto che la legge 29 giugno 1939, n. 1497, era intitolata «protezione delle bellezze naturali» e le bellezze panoramiche erano «considerate come quadri naturali». Ciò spiega perché la competenza fosse attribuita al Ministero dell'educazione nazionale, anche se già con competenze congiunte a quelle di altri Ministeri (che si concretizzano in varie previsioni di atti di concerto in materia di demanio dello Stato, demanio marittimo, opere portuali e in generale opere pubbliche, stazioni di soggiorno, cura e turismo (art. 13).

Il termine ambiente si rinviene nella legge 1° giugno 1939, n. 1089 sulla tutela delle cose d'interesse artistico o storico ove, all'art. 5, si stabilisce che «il Ministro per l'educazione nazionale ... può procedere alla notifica (l'apposizione del vincolo) delle collezioni o serie di oggetti che, per tradizione, fama e particolare caratteristiche ambientali, rivestono come complesso un eccezionale interesse artistico e storico». È chiaro che il termine è qui usato in senso meramente descrittivo. Nello stesso senso di attinenza all'arte e alla cultura va inteso il termine "ambiente" quando è stato utilizzato, nel 1975, nella denominazione del nuovo Ministero per i beni culturali e l'ambiente (legge 29 gennaio 1975, n. 5) le cui competenze sono essenzialmente derivate da scorporazioni dal Ministero della pubblica istruzione (antichità, belle arti, patrimonio culturale), dalla Presidenza del Consiglio (editoria) e dal Ministero degli Interni (archivi di Stato), senza nuovi poteri di incidenza sulle competenze di altri Ministeri.

Anche a livello internazionale ed europeo, come poi si vedrà, fino all'inizio degli anni '80 si sono avute solo una serie di normative su singoli profili. La

necessità di tutela dell'ambiente non è contenuta né nella Carta dell'ONU, orientata essenzialmente al perseguimento della pace, né nel Trattato di Roma istitutivo della Comunità economica europea né, del resto, in nessuna Costituzione nazionale fino agli ultimi decenni.

Tutto ciò confermava, in effetti, la tesi di GIANNINI, ma si deve ora giungere a una diversa conclusione in virtù di un orientamento che si è evoluto nel senso di consolidare le competenze amministrative e le situazioni giuridiche soggettive attinenti specificamente l'interesse ambientale.

L'aumento quantitativo dell'inquinamento ha finito per determinare un problema nuovo che, in quanto tale, non poteva trovare una risposta adeguata nelle normative e negli organismi preesistenti. La diffusa sensibilità al problema ambientale ha favorito la nascita di associazioni per la tutela dell'ambiente e anche di forze politiche (i c.d. "verdi") aventi questo come obiettivo primario, che sono riuscite a incidere sulle politiche e anche sull'organizzazione dei pubblici poteri. Ne sono derivati, a livello di ogni ente territoriale, da quello internazionale a quelli locali, organismi con competenze in materia ambientale.

A livello statale, in quasi tutti i paesi, l'interesse ambientale ha assunto una specifica rilevanza istituzionale con la creazione di appositi centri di riferimento. In Italia la legge istitutiva del Ministero dell'ambiente è del 1986 (n. 349). Al Ministero non sono state attribuite le competenze di quello per i beni culturali e l'ambiente ma in prevalenza quelle attinenti in vario modo al contrasto all'inquinamento idrico e (in parte) atmosferico, ai rifiuti solidi e ai Parchi nazionali. Per altri profili senz'altro riconducibili a interessi ambientali il Ministero dell'ambiente è stato investito di competenze di partecipazione a procedimenti che sono rimasti nella titolarità di varie altre amministrazioni.

Si è venuta così 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 inizialmente è in prevalenza individuabile in chiave difensiva, nella lotta all'inquinamento e nella conservazione di zone determinate.

La legge istitutiva del Ministero enunciava gli ambiziosi obiettivi di «assicurare in un quadro organico, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento» (art. 1, comma 2). Tuttavia gran parte delle funzioni spettanti al Ministero presentavano ancora carattere settoriale o venivano comunque condivise con altri ministeri. L'organicità della materia più che dalle ambiziose dichiarazioni generali della normativa deve individuarsi in altri fattori: nell'individuazione di un luogo istituzionale che consenta ai singoli elementi di inserirsi in un meccanismo di relazioni reciproche.

L'istituzione del Ministero ha determinato un'interazione fra le singole componenti dell'ambiente consentendo di sviluppare così i nessi organizzativi necessari per il passaggio da una nozione di "insieme", intesa come mera sintesi addizionale di vari elementi, ad una di "sistema".

Del resto, gli elementi coagulanti della nozione possono essere rintracciati, oltre che nelle funzioni di carattere generale comunque spettanti al Ministero in materia di provvedimenti cautelari, di danno ambientale e di riconoscimento delle associazioni ambientaliste, e in istituti giuridici di portata orizzontale quali l'informazione ambientale e la programmazione ambientale, anche in una pluralità di fattori che hanno progressivamente mosso l'ordinamento verso un incremento delle relazioni sistematiche fra discipline originariamente disomogenee.

Molteplici riferimenti normativi, anche in ambito comunitario, si sono posti in linea con questa ottica di valorizzazione dell'elemento relazionale.

Così, ad esempio, la normativa in materia di valutazione di impatto ambientale ove l'art. 4, d.lgs. n. 152/2006, recependo l'art. 3 della direttiva 85/337/CEE, prescrive che una tale valutazione debba necessariamente riguardare gli effetti del progetto «sull'uomo, sulla fauna, la flora, sul suolo, sulle acque di superficie e sotterranee, sull'aria, sul clima, sul paesaggio e sull'interazione tra detti fattori». Ancora più enfaticamente l'art. 5, comma 1, lett. c), del citato d.lgs. n. 152/2006 descrive l'ambiente come «sistema di interrelazioni». L'elenco potrebbe continuare. Per una rassegna dei riferimenti normativi volti a valorizzare le relazioni fra i singoli elementi dell'ambiente si rinvia a M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., p. 32 ss.

Anche la dottrina che, al pari di GIANNINI, negava la possibile configurazione dell'«ambiente» come una nozione giuridicamente unitaria si è comunque premurata di ricercarne elementi unificanti proprio sotto il profilo degli assetti organizzativi che, in assenza di un centro di istituzionale di riferimento, furono tratti da una valorizzazione degli artt. 9 e 32 Cost. Sul punto, v. la posizione assunta da E. CAPACCIOLI-F. DAL PIAZ, *Ambiente (tutela dell')*. *Parte generale e diritto amministrativo*, in *Nss. Dig., Appendice*, I, Torino, 1980, p. 257 ss., ove si rileva che i valori espressi dalle citate norme costituzionali con riferimento alla protezione degli insediamenti e della qualità della vita umana consentivano comunque l'individuazione di funzioni omogenee nell'ambito della gestione sanitaria e di quella territoriale-urbanistica. Analoga è la posizione di A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, 1981, p. 503 ss., che attribuiva alla normativa sugli inquinamenti una funzione coagulante fra territorio e salute, discipline già accomunate proprio sotto il profilo organizzativo nell'ambito del Titolo V del d.p.r. n. 616/1977 inerente al trasferimento di funzioni alle Regioni ordinarie. L'ambiente verrebbe quindi ad assumere il ruolo di momento unificante di finalità per discipline pertinenti ad ambiti settoriali delimitati che verrebbero quindi ad integrarsi sistematicamente.

L'ampiezza delle riforme che a partire dal 1971 hanno investito l'assetto normativo francese, unitamente alla mutata coscienza sociale in materia ambientale, hanno condotto ad una riconsiderazione unitaria della materia che, anche in ambito francese, è stata segnata da una rilettura del fenomeno secondo un approccio sistemico.

Tale mutamento di prospettiva emerge in due diversi scritti di M. PRIEUR, *Pourquoi une revue juridique de l'environnement*, in *RJE*, 1976, p. 3 e *Droit de l'environnement*, cit., p. 14.

L'Autore che aveva definito l'ambiente come un semplice raggruppamento normativo privo di una propria specificità, poi, proprio sulla base di un approccio sistemico, ha finito per considerarlo un diritto ormai maturo caratterizzato da tratti particolari del tutto autonomi. Del resto una tale prospettiva di studio della materia era già stata sollecitata in ambito internazionale: sul punto v. F. FUENTES BODELON, *L'environnement comme système global, implications juridiques*, introduction au Recueil de textes internationaux *Calidad de Vida, medio ambiente y ordenación del territorio*, Madrid, 1983, p. 25.

La formazione di un centro di riferimento istituzionale avente competenze, e quindi poteri, doveri, risorse finanziarie, in ordine all'ambiente porta quindi a concludere nel senso che l'ambiente è oggi una materia, anche se mantiene prevalentemente carattere trasversale, una marcata incidenza su altre materie.

Organizzazione, funzioni, situazioni giuridiche soggettive interagiscono l'una con l'altra e determinano (e ne sono determinate) il formarsi di sistemi che danno vita a nozioni giuridiche unitarie, come il "diritto all'ambiente", e quelle che vengono chiamate "materie" per indicare ambiti organici di funzioni.

È così in tutte le vicende istituzionali come lo è, in generale, nei fenomeni sociali: si pensi ad esempio alla problematica concernente il sindacato in rapporto all'interesse di categoria: il gruppo sociale forma il sindacato, ma il sindacato a sua volta determina il gruppo rappresentato con conseguenze giuridiche sui soggetti che lo compongono.

Un esempio fra i tanti può essere quello del personale di Poste Italiane s.p.a. I dipendenti di questa società, infatti, hanno un contratto collettivo che non si applica ai dipendenti delle concorrenti agenzie di recapito. Questi ultimi svolgono lo stesso lavoro dei dipendenti di Poste, sicché sarebbe ragionevole che il loro rapporto fosse retto dalla stessa disciplina contrattuale. Al contrario, i dipendenti di Poste hanno lo stesso contratto pur svolgendo lavori diversi (corrispondenza, finanza, commercio, etc.). Non esiste in Italia (ma neanche nei paesi affini) una legge che individui, come avveniva nel regime fascista, le categorie cui si applica una determinata disciplina. È il sindacato, in effetti, che determina la categoria.

Per i profili istituzionali, una particolare sottolineatura della interazione fra organizzazione e funzioni si deve a M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.

Sulle dinamiche del rapporto fra oggettività dei fenomeni e soggettività dei rapporti rappresentativi, v. G. ROSSI, *Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto fra gruppi sociali e pubblico potere*, Napoli, 1979, p. 265 ss. e i lavori ivi citati, in particolare: O. VON GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlin, 1868; P. GASPARRI, *Le associazioni sindacali riconosciute*, Padova, 1939; P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, Bologna, 1966; U.K. PREUSS, *Zum staatsrechtlichen*, Stuttgart, 1969; M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, Milano, 1977, p. 859 ss.

Accanto alla formazione di apparati amministrativi con competenze di tutela ambientale, una seconda fonte di consolidamento della nozione di ambiente in senso giuridico si è avuta ad opera della giurisprudenza che ha pro-

gressivamente individuato situazioni soggettive protette, affermando l'esistenza di un diritto soggettivo all'ambiente.

Per configurare un diritto soggettivo questo deve essere attinente al rapporto fra un soggetto e una *res* (anche immateriale ma pur sempre una *res*), altrimenti non ci sarebbe posto per tutte quelle forme di tutela che sono necessariamente legate alla *res* medesima, come ad esempio il risarcimento del danno. Come si potrebbe sostenere il danneggiamento di qualcosa che non è giuridicamente individuabile e per di più con la difficoltà di individuare anche il soggetto danneggiato, il titolare del diritto che viene leso?

Questo è il motivo principale per cui la giurisprudenza tende ad individuare profili di unitarietà della nozione.

È una vicenda generale della evoluzione degli ordinamenti giuridici quella per cui i profili di novità, oltre che manifestarsi, come si è visto, in modo asistematico, si affermano all'inizio al di fuori dell'assetto normativo vigente. Ciò spiega come le norme che li disciplinano vengano il più delle volte stabilite dopo che per altra via l'ordinamento materiale (per usare un termine di Mortati) ha già subito le modificazioni indotte dai nuovi fenomeni.

Lo strumento di produzione del diritto che si affianca, e a volte precede, quello delle norme formali, è in particolare quello della giurisprudenza che pur non ponendosi come autorità di normazione, trova nell'intricata congerie delle norme e nella interpretazione evolutiva delle stesse, la possibilità di soddisfare i nuovi bisogni trasformandoli in interessi protetti.

All'interno del sistema normativo o anche al di fuori dello stesso, la giurisprudenza individua dei "principi" dai quali desume la regola da applicare al caso concreto. I principi vengono individuati per lo più in norme costituzionali o in trattati internazionali che contengono enunciazioni a contenuto largamente indeterminato e nel contempo dotato di forza superiore rispetto alle leggi ordinarie.

Questa vicenda generale trova applicazione emblematica nel diritto dell'ambiente.

Questa problematica viene particolarmente approfondita nel capitolo II della seconda parte, sulle trasformazioni della legalità ambientale di F. DE LEONARDIS.

Per la questione generale del valore normativo, extralegislativo, dei principi e per il dibattito dottrinale che da tempo lo accompagna si rinvia a G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, cit., I, p. 101 ss. (ove si riportano fra le altre le considerazioni di A. FALZEA, *La costituzione e l'ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, III, p. 261, che osserva che le norme costituzionali sono cogenti ma a contenuto indeterminato, e di K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, trad. it., Milano, 1966, che mette in evidenza lo spostamento di competenze dalla legislazione alla giurisprudenza: il diritto legale si converte massicciamente in diritto giurisdizionale).

Si constata, nel testo sopra citato (p. 120), che al problema se i principi abbiano un carattere normativo proprio o solo derivato dalle leggi non si può dare una soluzione univoca.

Vi sono alcuni casi in cui sono le stesse leggi a indicare i principi come fonti extralegislative aventi valore normativo: così ad esempio, secondo lo statuto della Corte permanente di giustizia, quest'ultima applica «i principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili» (art. 38). Altri sono contenuti in norme costituzionali (ora, ad esempio, anche il principio di sussidiarietà). Il più delle volte è la giurisprudenza che individua i principi che non compaiono in nessuna norma (come quelli di proporzionalità e di ragionevolezza o i principi generali comuni agli ordinamenti dei paesi UE, applicati dalla Corte di giustizia) o che sono contenuti in alcune norme (spesso nel Codice civile) che i giudici intendono come principi generali dell'ordinamento (ad esempio la buona fede).

Al cospetto delle prime rivendicazioni di posizioni giuridiche soggettive riconducibili ad interessi di matrice ambientale, tutte le Corti che si sono trovate ad affrontare il tema hanno dedotto la protezione dell'ambiente da quella di altri interessi che avevano già trovato un esplicito riconoscimento nell'ordinamento.

Così, le prime forme di tutela sono state accordate o attraverso una valorizzazione del diritto di proprietà ovvero del diritto alla salute.

La prima delle posizioni, oltre che in alcune sentenze della Corte di Cassazione, è stata sostenuta soprattutto dalla Corte dei conti, interessata a sottolineare il rapporto di appartenenza pubblica del bene al fine di poter affermare la propria giurisdizione in materia di danno erariale.

La posizione volta a riconoscere la rilevanza giuridica degli interessi ambientali come una sfaccettatura della tutela già accordata alla salute, ha poi goduto di maggiori consensi ed ha trovato un primo riconoscimento sia ad opera della Corte di Cassazione che in ambito sopranazionale.

Per quanto riguarda la Corte di Cassazione, la posizione è stata espressa nell'ambito della sentenza resa a Sezioni Unite del 6 ottobre 1979, n. 5172 ove, sulla base dell'art. 32 Cost., è stata riconosciuta l'esistenza di uno specifico «diritto alla salubrità dell'ambiente».

Anche in ambito comunitario, seppur con sfumature differenti, l'emersione di interesse ambientale è stato originariamente affiancato dai profili afferenti alla salute. La sentenza della Corte di giustizia, 20 febbraio 1979, causa C-120/78, *Cassis De Dijon*, in *Racc.*, 1979, p. 649, che viene normalmente intesa come la prima pronuncia in materia ambientale, individua una serie di «esigenze imperative» che possono giustificare restrizioni alla libera circolazione delle merci e fra queste la «protezione della salute pubblica».

Ad un anno da questa pronuncia la Commissione, nella Comunicazione sulle conseguenze della sentenza *Cassis de Dijon*, in *GUCE*, 3 ottobre 1980, n. C256, ha interpretato estensivamente le «esigenze imperative» individuate dalla Corte ed ha affiancato alla tutela dei consumatori e alla tutela della salute uno specifico riferimento alla tutela dell'ambiente. L'interpretazione offerta dalla Commissione in materia di tutela dell'ambiente sarà poi accolta nell'ambito delle successive pronunce della Corte giust. CE, 7 febbraio 1985, causa

C-240/83, in *Racc.*, 1985, p. 531 e Corte giust. CE, 20 settembre 1988, causa C-302/86, in *Racc.*, 1988, p. 4607.

Le posizioni giuridiche soggettive collegate all'ambiente si sono poi progressivamente affrancate dagli altri interessi incidentalmente coinvolti per assumere, soprattutto attraverso l'opera della giurisprudenza costituzionale, un autonomo rilievo giuridico.

Così, nell'ambito della pronuncia della Corte cost., 28 maggio 1987, n. 210, si è giunti a configurare il diritto all'ambiente come diritto della persona ed interesse dell'intera collettività che incide su un bene unitario comprensivo di tutte le risorse naturali.

Tali affermazioni, poi riprese e ulteriormente sviluppate dalla successiva giurisprudenza anche in ordine alle caratteristiche dell'ambiente come bene giuridico (v. *infra*, cap. VI, § 1), costituiranno la base per il riconoscimento dell'ambiente come «valore costituzionale».

Questa visione, che è stata consolidata dalla giurisprudenza intervenuta dopo la riforma del Titolo V della Costituzione in tema di riparto di competenze legislative, ha consentito una definitiva emancipazione dell'ambiente dal dato normativo, in quanto viene ormai inteso come espressivo di un autonomo valore che, al di là dei singoli precetti legislativi che ne possano operare un riconoscimento, trae legittimazione diretta dal testo costituzionale.

Da questa qualificazione discende una naturale capacità di condizionare l'intero ordinamento giuridico attraverso l'ingresso dell'interesse ambientale nell'opera di bilanciamento dei valori.

Sotto un profilo pratico non può disconoscersi come il riconoscimento dell'ambiente come valore costituzionale abbia segnato il passaggio da una tutela conservativa, prevalentemente legata ad un'accezione statica dei singoli elementi materiali, ad una propositiva e volta all'adozione di interventi di valorizzazione.

La conseguente impossibilità di precostituire l'ampiezza e le forme degli interventi variamente animati da un tale valore sembrerebbe contrastare la sua qualificazione in termini di "materia". Tuttavia, l'impossibilità di relegare gli interventi tra confini prestabiliti, più che ostacolarne la riconducibilità ad una "materia", assolve una funzione descrittiva di un particolare modo d'atteggiarsi della stessa in ragione del carattere trasversale dell'interesse da tutelare.

La giurisprudenza, il dato normativo, l'organizzazione amministrativa di riferimento hanno quindi condotto all'affermazione di una concezione unitaria dell'ambiente.

Pertanto la reciproca interferenza fra i vari fattori che hanno concorso modificare l'ordinamento deve essere intesa come una caratteristica congenita alle nozioni che, dovendosi apprezzare nel loro divenire, possono essere sintetizzate solo attraverso una formula sistemica.

Si deve quindi ritenere, in conclusione, che attualmente l’ambiente costituisce una materia, intesa come insieme omogeneo di competenze giuridiche, di poteri amministrativi, di centri d’imputazione giuridica e di situazioni giuridiche tutelabili.

2. Il rapporto con gli altri interessi. In particolare, tre tipi di rapporti fra interesse all’ambiente e interesse allo sviluppo: dallo sviluppo contro l’ambiente, allo sviluppo sostenibile, all’ambiente per lo sviluppo

Acquisito che l’ambiente è concetto giuridico, perché l’interesse ambientale ha propri centri d’imputazione, è necessario chiarirne i caratteri sostanziali e giuridici ed evidenziarne le specificità in rapporto all’insieme degli altri interessi.

Fra le varie classificazioni degli interessi che si possono fare, alcune consentono di individuare tali specificità.

Anzitutto quella che attiene al rapporto di **conflitto**, totale o parziale, o **compatibilità**, o di **convergenza** con altri interessi.

Caratteristica di prima evidenza degli interessi all’ambiente è quella di avere **natura conflittuale**, oppositiva rispetto a numerosi altri interessi (inerenti alle attività produttive, ai trasporti, all’energia, etc.). La natura conflittuale ha caratterizzato la prima fase del rapporto fra ambiente e sviluppo: è la fase dello **sviluppo contro l’ambiente**. Questa fase non si è esaurita, ma il diffondersi della consapevolezza ecologica ha indotto a cercare una composizione fra le due polarità.

La formula (seconda fase) è quella dello “**sviluppo sostenibile**”, dove la “sostenibilità” costituisce un limite alla massimizzazione dello sviluppo. Lo sviluppo, quindi, può e deve essere limitato quando assume dimensioni quantitative o qualitative contrastanti con l’interesse ambiente e alla qualità della vita delle future generazioni.

Va osservato, però, che almeno in parte la natura oppositiva dell’interesse all’ambiente rispetto a quello attinente alle attività produttive, ai trasporti, all’energia, è connessa ai modi d’essere storicamente datati di queste ultime e alla prima fase di acquisizione di rilevanza dell’interesse all’ambiente.

L’evoluzione successiva, indotta dal contrasto fra gli interessi, può determinare un diverso tipo di rapporto, che può tramutarsi non solo nella compatibilità ma addirittura nella convergenza.

Così, lo sviluppo delle energie rinnovabili costituisce ora e un nuovo importante settore della produzione e giustifica anche aiuti finanziari pubblici. L’agricoltura biologica ha acquisito un importante valore di mercato.

Così, ancora, una delle principali fonti di inquinamento, i rifiuti sono diventati, materia prima per la produzione di energia e calore.

Ed ancora, la costruzione di autoveicoli può essere resa compatibile con gli interessi ambientali e legittimare finanziamenti pubblici. In alcuni paesi si è deciso il divieto di costruire autoveicoli a scoppio a partire da una certa data.

Il rapporto di conflittualità può quindi trasformarsi in compatibilità e anche in convergenza. Persino la valorizzazione della natura può acquisire valore economico e favorire, ad esempio, lo sviluppo delle attività turistiche.

Le più recenti riflessioni hanno acquisito progressivamente la consapevolezza che il problema ambientale è un modo di essere di tutti gli aspetti della vita individuale e collettiva. La più profonda espressione di questa nuova impostazione si è avuta con l'Enciclica di Papa Francesco *Laudato 'si* (2015) con la quale si è denunciato un sistema di vita e di produzione fondato sullo sfruttamento, della natura e delle persone, e si è auspicato un diverso modo di vivere e di produrre.

Se si condividono queste osservazioni si può quindi superare la fase dello "sviluppo sostenibile", che ha il limite di assumere lo sviluppo come valore primo, rispetto al quale l'ambiente funge da remora, e teorizzare (terza fase) la diversa formula di **"ambiente per lo sviluppo"**.

I tre tipi di rapporto fra interesse all'ambiente e interesse allo sviluppo coesistono ed è ancora prevalente quello dello sviluppo basato sullo sfruttamento della natura, ma l'evoluzione verso il secondo e il terzo tipo di rapporto è in atto e procede in modo accelerato.

La ricerca di compatibilità fra le esigenze conservative del bene e quelle di sfruttamento delle risorse produttive non è un fenomeno nuovo. Sul punto possono richiamarsi le ormai mature esperienze degli "usi civici": anche in tale ipotesi il diritto spettante ad un determinata collettività territoriale di godere del bene e di trarne le utilità è pienamente compatibile con la conservazione del bene naturale: v. P. GROSSI, *"Un altro modo di possedere"*. *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977; U. POTOTSCHNIG, *Le regole della magnifica comunità cadorina*, Milano, 1953.

Secondo S. GRASSI, *Ambiti della solidarietà e della responsabilità intergenerazionale: tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, in R. BIFULCO-A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della doverosità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. 177, il concetto giuridico di sviluppo sostenibile, inteso come bilanciamento tra le esigenze di tutela e quelle di sviluppo, «non implica una sovraordinazione aprioristica rispetto agli altri interessi, ma rende necessaria la garanzia che l'interesse ambientale non venga mai pretermesso e venga sempre adeguatamente ponderato in tutti i processi decisionali». Sotto altro aspetto, è stato rilevato, a partire dalle acquisizioni delle scienze ecologiche, come sviluppo economico-sociale e ambiente siano in rapporto di biunivoca interdipendenza (in tal senso, M. MONTEDURO, *Diritto dell'ambiente e diversità alimentare*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, 1, p. 92).

Altra tipologia di interessi, largamente adoperata dalla scienza giuridica che l’ha utilizzata per definire il potere discrezionale delle pubbliche amministrazioni (che, secondo questa definizione, consisterebbe nella ponderazione fra l’interesse primario, del quale è attribuita la singola amministrazione, e gli interessi secondari, dei quali sono portatori altri soggetti pubblici o privati) è quella, appunto, che distingue gli interessi in **primari** e **secondari**.

Come si constaterà nelle parti successive, l’interesse all’ambiente ha percorso una rapida evoluzione passando dalla irrilevanza alla rilevanza e dall’essere secondario a comprimario (come avviene nella formula del concerto) e per i vari profili viene ora assunto come primario rispetto ad altri che prima lo erano: prevale, ad esempio, su quello della concorrenza (Corte giust. CE, 18 marzo 1980, causa 91/1979).

Altre utili indicazioni vengono da diverse classificazioni degli interessi e si ritrovano quindi nelle parti successive a proposito della natura del “bene” ambientale e delle situazioni giuridiche soggettive.

Così, limitandosi ora a degli accenni:

- la distinzione fra interessi **semplici** e **complessi** e quella fra interessi **divisibili** e **indivisibili** offrirà spunti per comprendere la natura dell’ambiente di bene comune e indivisibile, anche se complesso, risultante cioè dalla sintesi di più beni;

- la differenza fra interessi **strumentali** e **finali** può essere utile per fornire una chiave di lettura nella disputa fra concezioni “antropocentriche” (l’ambiente è un valore perché la sua conservazione è necessaria per la vita del genere umano) o “ultranaturalistiche” (per le quali l’ambiente, la natura, è un bene in sé e non ha bisogno, per affermarsi come valore, di ulteriori motivazioni). Si tratta per altro di discussioni ideologiche astratte sulle quali non ci si soffermerà;

- quanto alla differenza fra interessi **conservativi** e **pretensivi**, va osservato che l’interesse all’ambiente, pur configurandosi come conservativo, ha certamente anche natura pretensiva e richiede quindi per essere soddisfatto apposite misure positive, soprattutto nell’attuale contesto di emergenza ambientale;

- infine la distinzione fra interessi **relazionali** (attinenti ad una dimensione collettiva o comunque intersoggettiva) e **assoluti**, che è stata a volte utilizzata ad esempio da A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, 1989, p. 26, per distinguere il diritto (pieno ed assoluto) alla salute e il diritto all’ambiente (protetto, ma solo nella sua dimensione collettiva) verrà poi ripresa quando si tratta delle situazioni giuridiche soggettive e si contesta che esistano diritti assoluti.

Sulla dinamica della relazione tra interessi giuridicamente rilevanti, diffusamente, G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2011, p. 10 ss.

3. I soggetti portatori

L'analisi degli interessi giuridicamente rilevanti non può essere effettuata disgiuntamente da quella dei soggetti portatori, anche perché, si è visto, l'esistenza dei soggetti portatori è il presupposto perché un interesse nasca e diventi giuridicamente rilevante.

Al di là della questione se nell'interesse all'ambiente possa concretizzarsi in un diritto soggettivo individuale, che verrà in seguito esaminata, le caratteristiche di questo interesse lo connettono essenzialmente al modo d'essere dei territori e delle collettività che ci vivono. Si tratta quindi di un interesse del quale sono portatori anzitutto gli enti esponenziali delle collettività territoriali.

Quando nasce un nuovo interesse che ha queste caratteristiche le istituzioni esponenziali delle collettività territoriali tardano ad avvertirlo e a sentirsene investite e ciò per una pluralità di ragioni che attengono al problema generale del modo d'essere delle istituzioni.

Si verifica quindi che dell'interesse si facciano dapprima portatori gruppi spontanei di persone, o associazioni più o meno strutturate che assumono l'interesse come proprio, dandone, come è inevitabile, una propria soggettiva rappresentazione.

Si innesta quindi una dinamica nel rapporto fra questi gruppi e le istituzioni che, normalmente, inizia da un loro disconoscimento (in passato vera e propria proibizione), passa poi a forme di legittimazione parziale, spesso anticipate da Corti giudiziali, e infine approda a un riconoscimento.

Il riconoscimento può avere varie forme più o meno istituzionalizzate: da quelle che si fermano al profilo del mandato civilistico (le associazioni sono solo le rappresentanti dei loro soci), a quelle che attribuiscono loro una legittimazione a tutelare interessi dell'intero gruppo portatore dell'interesse (ed è il fenomeno della rappresentatività di categorie: come i sindacati dei lavoratori, e le associazioni dei datori di lavoro), fino a forme più incisive di istituzionalizzazione delle associazioni che vanno dalla legittimazione procedimentale e processuale, al chiamarle a far parte di organismi pubblici, per lo più consultivi, al conferimento di finanziamenti, fino in qualche caso a trasformarle in enti pubblici ad appartenenza obbligatoria (come è avvenuto per le società mutue di previdenza, gli ordini professionali, il Coni, le camere di commercio).

La dinamica, allora, si capovolge perché ai problemi del riconoscimento si sostituiscono quelli del mantenimento delle condizioni di libertà e spontaneità che sono proprie dei gruppi sociali.

La bibliografia su questo fenomeno è sconfinata e si è prodotta soprattutto sul finire dell'Ottocento quando, superata la logica statalistica ed individualistica che vietava il formarsi di associazione per la tutela di "presunti interessi comuni" (legge *Le Chapelier* del

periodo rivoluzionario francese) le associazioni operaie, ma anche borghesi, riuscirono ad affermarsi e a tutelare interessi che andavano al di là dei soci che le componevano. Si rinvia per la dottrina civilistica e pubblicistica tedesca, francese, italiana ed anglosassone a G. ROSSI, *Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto fra gruppi sociali e pubblico potere*, cit. Fra i lavori più recenti: P. RESCIGNO, *Formazioni sociali e terzi*, in *Quaderni del pluralismo*, 1983, I, p. 8 ss.; G. ALPA, *Il riconoscimento delle associazioni*, nella stessa rivista, 1984, II, p. 33 ss.; M. NIGRO, *Formazioni sociali*, cit.

Queste osservazioni di carattere generale sono utili a collocare al fenomeno che si è verificato con riferimento all'ambiente e a evitare, anche qui, i rischi del novismo.

Le associazioni ambientaliste si sono sviluppate a livello mondiale (come *Greenpeace*) e nazionale e hanno promosso anche la formazione dei c.d. partiti "verdi". Dopo essere state ai margini del riconoscimento giuridico, negli anni '70, in parallelo al riconoscimento della capacità processuale delle organizzazioni sindacali (art. 28, legge n. 300/1970) varie pronunce della Cassazione e del giudice amministrativo prima negarono poi, invece, riconobbero la legittimazione delle associazioni ambientaliste (il Consiglio di Stato ha ritenuto ammissibile un ricorso presentato da Italia Nostra: Sez. V, 9 marzo 1973, n. 253, in *Cons. Stato*, 1973, I, p. 419).

L'interesse "diffuso", che come è noto si distingue da quello "collettivo" perché i soggetti che ne sono portatori non hanno una struttura organizzata che li possa collocare come esponenziali del gruppo, ha trovato anche per le associazioni ambientaliste un riconoscimento sotto il profilo della legittimazione processuale e della partecipazione ai procedimenti (quest'ultima poi generalizzata con gli artt. 9 e 10, legge n. 241/1990 che ha attribuito ai portatori di interessi diffusi il diritto all'accesso e alla partecipazione dei procedimenti amministrativi).

Ne è seguita una rinascita di contributi scientifici sul tema. V. fra gli altri, A. ROMANO, *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi diffusi*, in *Atti del Convegno di Varenna*, 1977; L. MARUOTTI, *La tutela degli interessi diffusi e degli interessi collettivi in sede di giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo*, in *Studi in memoria di F. Piga*, vol. I, Milano, 1992, p. 584; P. SALVATORE, *Il problema della legittimazione: interesse legittimo, interesse diffuso, interesse di fatto*, in *Studi per il centenario della Quarta Sezione*, Roma, 1989, p. 498; F.G. SCOCA, *Interessi protetti*, in *Enc. giur.*, 1989; N. TROCKER, *Interessi collettivi e diffusi, ivi*.

Con l'istituzione del Ministero dell'ambiente, da un lato si è consolidata l'assunzione dell'interesse ambientale da parte dello Stato e dall'altro è stato effettuato con atto legislativo un riconoscimento delle associazioni ambientaliste e se ne è data una parziale istituzionalizzazione: «le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque

Regioni sono individuate con decreto del Ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico previsti dallo Statuto, nonché dalla continuità dell'associazione e della sua rilevanza esterna» (art. 13, legge n. 349/1986). Fra terne proposte da queste associazioni il Ministro nomina gran parte dei membri del Consiglio Nazionale dell'ambiente (art. 12). La legislazione successiva sia nazionale che regionale ha conferito alcune agevolazioni (come la riduzione del canone per la concessione dei beni del demanio marittimo legge n. 449/1937, art. 10, comma 3) o forme di legittimazione ulteriori o la facoltà di usufruire di contributi pubblici.

Va osservato peraltro che la parziale istituzionalizzazione delle associazioni ambientaliste non sembra mettere in crisi la loro spontaneità e il loro radicamento sociale, sia per l'elevato numero di quelle riconosciute, sia perché la giurisprudenza negli ultimi anni ha riconosciuto la legittimazione ad agire non solo alle associazioni riconosciute ma anche a quelle che siano in possesso dei requisiti sufficienti (v. Cons. Stato, 7 febbraio 1996, n. 182, in *Foro it.*, 1996, III, c. 49) e, ancora, perché la legge sul procedimento consente l'accesso e la partecipazione ai soggetti portatori di interessi diffusi costituiti che "associazioni o comitati" e quindi anche a organismi nati su questioni specifiche.

Osserva C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, Padova, 1991, p. 307, che la legge n. 309/1986 conferisce alle associazioni riconosciute una posizione differenziata e qualificata rispetto agli altri soggetti. È da condividere per altro la considerazione di G. ENDRICI, *La tutela dell'ambiente umano*, in *Dir. pubbl.*, 2004, I, p. 303 che mette in evidenza il ruolo dei cittadini nella condivisione della responsabilità ambientale: «il loro ruolo sembra potersi dislocare su diversi piani: della relazione di cittadinanza amministrativa, con il corollario di diritti e doveri che ne consegue; del diritto dell'informazione ambientale; della elaborazione e rappresentazione delle "domande" rivolte alla politica sui temi dell'ambiente; del principio di sussidiarietà orizzontale».

4. La materia ambientale: problemi di delimitazione

La nozione di "ambiente" in senso non giuridico è particolarmente polisensu e può essere estesa fino a diventare evanescente. Del resto, tutto è riconducibile all'*habitat* umano e naturale, alle condizioni ecologiche del globo o delle sue singole parti. Ma se da una tale accezione (*ambiente in senso lato*), l'ambiente poi diventa, com'è diventato, oggetto di un diritto soggettivo, contenuto e delimitazione di competenze non può essere "tutto", e quindi se ne deve dare un'accezione più ristretta (*ambiente in senso stretto*).

Questa, va individuata secondo gli stessi parametri che hanno determinato il passaggio da una nozione puramente descrittiva a una nozione giuridica che individua una materia e il contenuto di competenze e di diritti.

Pertanto è il diritto positivo, quale risulta dalle norme e dalla giurisprudenza, che delimita e specifica la nozione.

È quindi utile distinguere fra le varie accezioni in cui l'ambiente può essere inteso:

– è **ambiente in senso lato** tutto l'*habitat* umano e l'equilibrio ecologico del pianeta e delle sue singole parti;

– è **ambiente in senso stretto**, l'insieme dei profili attinenti all'*habitat* umano e all'equilibrio ecologico che, essendo assunti dall'ordinamento giuridico come meritevoli di particolare tutela, sono oggetto di specifiche competenze amministrative e situazioni giuridiche soggettive. Quest'ultima, essendo di diritto positivo, può variare nel tempo ed essere diversa nei singoli ordinamenti.

Così ad esempio in Italia si è registrato un progressivo ampliamento delle competenze del Ministero che si è riflesso sul conseguente mutamento di denominazione: da Ministero dell'ambiente, si è passati al Ministero dell'ambiente e del territorio, fino a giungere all'attuale denominazione di Ministero dell'ambiente, del territorio e del mare. In Francia, secondo quanto definito dal decreto 31 maggio 2007, n. 995, il Ministero dell'ecologia, dello sviluppo e della programmazione sostenibile, è responsabile della protezione del paesaggio, diversamente da quanto avviene in Italia. Sul punto, v. *infra*, cap. IV, § 1.

Resta comunque una notevole mobilità di confini, soprattutto connessi al passaggio da una concezione meramente difensiva a una attiva.

Fra i problemi di confine il più evidente è quello con le nozioni che avevano trovato un assetto giuridico connesso ad altri profili già rientranti fra le attribuzioni dei pubblici poteri: sia il paesaggio che la disciplina urbanistica presentano notevoli punti di contatto con l'ambiente (v. S. CIVITARESE MATTEUCI e P. PORTALURI nei capp. VIII e IX della Parte Seconda).

Per quanto riguarda la nozione di paesaggio, è evidente che i problemi di delimitazione della materia derivano da ragioni prevalentemente storiche. Come visto, in assenza di un esplicito riferimento costituzionale, la nozione di ambiente è stata tratta dall'art. 9 Cost. e pertanto la possibile interferenza fra ambiente e paesaggio è connaturata anche alla genesi delle nozioni.

La nozione di paesaggio è stata così oggetto di vivace dibattito dottrinale e di diversi orientamenti giurisprudenziali che, facendo leva su indicazioni normative piuttosto ondivaghe, hanno alternativamente ricondotto la tutela paesaggistica alla disciplina dell'urbanistica o a quella ambientale.

Tale assetto, è stato poi ulteriormente confuso dall'avvento della modifica del Titolo V della Costituzione.

Nonostante lo specifico riferimento contenuto nell'art. 9 Cost., la ricostruzione della nozione giuridica di paesaggio è stata per lungo tempo condizionata dalla legge 29 giugno 1929, n. 1497 sulla tutela delle bellezze naturali. Secondo un primo approccio, che si rifaceva alla c.d. teoria della «pietrificazione», il concetto di paesaggio, che viene a coincidere

con la nozione di «bellezze naturali», «ha di mira unicamente i valori paesistici sotto il profilo dei quadri naturali che essi realizzano», mentre «non ricade nella materia della disposizione costituzionale in esame la natura in quanto tale» (M.A. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edilizia*, 1967, II, p. 72 ss.). Contro una tale impostazione, a cui aveva aderito anche la Corte costituzionale, 24 luglio 1971, n. 141, si era schierata altra parte della dottrina ritenendo che «la tutela del paesaggio si estende oltre la conservazione delle bellezze naturali in due direzioni. Nella prima il paesaggio come forma sensibile dell'ambiente investe non le sole bellezze con riferimento a criteri estetici, ma ogni preesistenza naturale, l'intero territorio, la flora e la fauna, in quanto concorrono a costituire l'ambiente in cui vive e agisce l'uomo. Nella seconda (e più ricca di implicazioni e di conseguenze) la tutela del paesaggio come forma del paese, plasmata dall'azione della comunità investe ogni intervento umano che operi nel divenire del paesaggio, qualunque possa essere l'area in cui viene svolto». In tal modo si svincolava la nozione di paesaggio dalla disciplina delle «bellezze naturali» per ricondurne la regolazione nell'ambito della pianificazione urbanistica nel senso definito dall'art. 80, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 (A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del Paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969; ID., voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, cit.). A seguito dell'adozione della c.d. legge «Galasso» 8 agosto 1985, n. 431 di conversione del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, e della conseguente sottoposizione al vincolo paesaggistico di intere classi di aree, si fornirono le basi per un effettivo ampliamento della nozione di paesaggio. La giurisprudenza della Corte costituzionale a partire dalla sentenza 27 giugno 1986, n. 151 pur recependo la formula di paesaggio come «forma del territorio», non ha accolto interamente l'impostazione predierana, ma ha affermato tuttavia che l'ordinamento riconosce «una tutela del paesaggio improntata ad integralità e a globalità, vale a dire implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce ed in attuazione del valore estetico-culturale». Tale visione globale ha agevolato una progressiva assimilazione della nozione di paesaggio con quella di ambiente e l'impostazione sembra essere stata condizionata dall'esigenza di riaffermare la competenza statale in materia paesaggistica: così, la Corte costituzionale, nell'ambito della sentenza 4 ottobre 1993, n. 430 intende la tutela del paesaggio in senso lato come tutela ecologica e nella sentenza 11 luglio 1989, n. 391 identifica la tutela paesaggistica con la conservazione dell'ambiente. Tali esigenze si sono rese ancora più evidenti a seguito dell'adozione della legge cost. n. 3/2001. La mancata inclusione della tutela paesaggistica nella lett. s) del comma 2, dell'art. 117 Cost., ha infatti condizionato l'opera della giurisprudenza che, nell'intento di escludere la riconducibilità della materia all'ambito delle competenze legislative concorrenti o residuali delle Regioni, ha finito per individuare nella citata lett. s) una nozione di ambiente legata al paesaggio e una nozione di ambiente-ecosistema legata più direttamente ai profili naturalistici. Per una completa ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali in materia si rinvia all'Adunanza plenaria del Cons. Stato, 14 dicembre 2001, n. 9, in *Foro it.*, III, c. 382, che, tra l'altro, ha condiviso l'impostazione appena descritta. Anche la dottrina è propensa a configurare la scelta operata dal legislatore costituzionale come sintomatica della volontà di accorpate in capo allo Stato un'unica funzione comprensiva tanto degli aspetti ambientali che di quelli paesaggistici. Sul punto, cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., p. 88 ss. In una prospettiva non dissimile si muove S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Il paesaggio nel nuovo titolo V, parte II della Costituzione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2003, 2 che considera la «tutela del paesaggio una delle componenti della più ampia nozione di ambiente». Enfatizzando il legame della disciplina paesaggistica con l'interesse di matrice culturale P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*,

2004, p. 363, propende per un accostamento della materia alla disciplina dei beni culturali, ma la posizione non ha avuto riscontri nella giurisprudenza.

Ulteriori elementi di complicazione derivano da una naturale contiguità delle nozioni, al punto che la giurisprudenza, sottolineando «la stretta connessione fra tutela ambientale e paesaggistica», ritiene che «mediante la tutela del paesaggio e l'imposizione dei vincoli paesistici si salvaguarda l'ambiente» (Cons. Stato, Ad. Plen., 14 dicembre 2001, n. 9).

La considerazione, in effetti, non è priva di fondamento in quanto un medesimo territorio è suscettibile di interventi di matrice ambientale, paesaggistica o urbanistica, e il più delle volte le forme di tutela coincidono. Ciò lascia intendere che la distinzione fra paesaggio e ambiente non è apprezzabile in base all'oggetto o agli strumenti di intervento, ma piuttosto in ragione delle diverse finalità che presiedono alla tutela.

Del resto, una distinzione fra interesse ambientale e paesaggistico emerge emblematicamente assumendo come esempio il caso dell'energia eolica. La realizzazione degli impianti così alimentati, pur rispondendo a finalità di contenimento delle emissioni nocive e allo sviluppo di tecnologie compatibili con l'ambiente, implica un'alterazione della forma del territorio e rischia di porsi in conflitto con i profili di tutela paesaggistica.

Sul punto, cfr.: Cons. Stato, Sez. VI, 24 febbraio 2005, n. 680, in *Rass. giur. energia elettrica*, 2005, p. 270, con nota di S. GUARNIERI, *Prevalenza dell'interesse pubblico della tutela dell'ambiente mediante lo sviluppo delle fonti rinnovabili su quello relativo alla tutela del paesaggio*; Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2005, n. 971, in *Urb. e app.*, 2005, p. 931, con nota di P. CARPENTIERI, *Paesaggio «contro» ambiente*. Sul punto, v. pure F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 889 e G. TULUMELLO, *L'energia eolica: problemi e prospettive – L'esperienza italiana*, disponibile sul sito www.giustamm.it. Per un ulteriore approfondimento della questione dell'energia eolica centrato sull'analisi dei profili organizzativi si rinvia *infra*, cap. IV, § 1.

Restano quindi competenze diverse: il “paesaggio” è inteso come «quella parte omogenea del territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana e dalle reciproche interrelazioni» (art. 131 Codice beni culturali e del paesaggio d.lgs. n. 42/2004), sottolineandosi così la dimensione storico-culturale, il che consente, non senza forzature e sovrapposizioni, di attribuire la tutela del paesaggio ad autorità diversa da quella dell'ambiente.

La nozione che ne deriva non sembra potersi confinare nell'ambito dei soli profili naturalistici, ma è destinata ad accogliere anche quegli elementi del paesaggio che siano condizionati dall'intervento umano. Il paesaggio inteso come «forma dell'ambiente» potrà quindi essere un paesaggio naturale o un paesaggio semicostruito in cui i profili storico-culturali sono la risultante della commistione fra elementi naturali e elementi artificiali.

L'attenzione mostrata dal legislatore italiano per i profili di rilevanza estetico identitari, a discapito di quelli di più immediata rilevanza ecologica viene indicata come una lacuna del tessuto normativo in potenziale contrasto con il dettato costituzionale e con il riconoscimento di una tutela ambientale piena ed efficace ormai accordata dalla Corte costituzionale. Questa è la posizione di M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., p. 154, che non manca di rilevare come un tale limite potrebbe essere però superato da un'applicazione sistematica della direttiva 2001/42/CE in tema di valutazione strategica in ragione dell'esplicita inclusione nell'ambito dell'art. 3 degli atti di pianificazione territoriale o concernenti la destinazione dei suoli.

Del resto, anche in ambito sopranazionale ci si è posti in una prospettiva più ancorata ai profili ambientali. La Convenzione europea del paesaggio firmata a Firenze il 20 ottobre 2000, adottando una definizione di paesaggio sostanzialmente rispondente a quella poi riportata nel cit. art. 131, afferma nel preambolo l'obiettivo «di pervenire ad uno sviluppo sostenibile fondato su un rapporto equilibrato tra i bisogni sociali, l'attività economica e l'ambiente» e che «il paesaggio svolge importanti funzioni di interesse generale, sul piano culturale, ecologico, ambientale e sociale». La prospettiva estetico-identitaria che si è consolidata nell'ambito dell'ordinamento nazionale, con le conseguenti anomalie sull'assetto organizzativo che ne sono derivate (v. *infra*, cap. IV, § 1), potrebbe comunque giustificarsi in ragione delle peculiarità del territorio italiano che più di altri ha risentito dell'integrazione fra gli elementi naturali e un intervento antropico, che stratificandosi negli anni ha disegnato un territorio con delle caratteristiche difficilmente riscontrabili in altri paesi.

Ciò conferma che la delimitazione della nozione giuridica di ambiente è questione di diritto positivo e tuttavia i problemi si pongono quando non è possibile attribuire un valore univoco alle indicazioni normative.

1. Internazionali

a) Le tappe fondamentali del diritto internazionale dell'ambiente

Si è visto che il diritto all'ambiente si è formato anzitutto in sede soprannazionale. Le prime questioni che richiesero una regolazione giuridica furono quelle derivanti da vicende che non esaurivano la loro rilevanza all'interno di un singolo Stato, ma ne riguardavano più di uno e quindi potevano trovare una regolamentazione giuridica solo attraverso un trattato fra gli Stati coinvolti.

Le questioni poste dagli uccelli migratori, dai fiumi che attraversano più Stati, dai mari o dai grandi laghi sono state le prime che hanno provocato la nascita e poi la moltiplicazione delle fonti internazionali del diritto ambientale.

I casi sono risalenti nel tempo: ad esempio il Trattato fra Austria e Svizzera per la costruzione di una diga è del 1727; fra Belgio, Olanda e Lussemburgo per prevenire inondazioni dello Schemma, della Mosa e del Reno è del 1842; fra Austria, Svizzera e Baviera per regolarizzare il livello del Reno è del 1857; la Convenzione di Parigi sugli uccelli utili all'agricoltura è del 1902.

Un'importante decisione arbitrale (nel famoso caso Fonderia di Trail dell'11 marzo 1941) definì una controversia tra Stati Uniti e Canada scaturita dagli effetti inquinanti che sui raccolti dei contadini statunitensi producevano i fumi della fonderia canadese Smelter: il principio che vi si affermò, in conformità a quello che oggi si ritiene essere diritto internazionale consuetudinario, fu che nessuno Stato aveva il diritto di utilizzare il proprio territorio in modo tale da causare danni al territorio di altri Stati.

I Trattati in materia ambientale sono in seguito diventati numerosissimi, si stima che eccedano il numero di diecimila.

Negli ultimi decenni si è passati da una serie di accordi su temi specifici di carattere bi o plurilaterale, a impostazioni di carattere generale che hanno assunto la dimensione globale e la natura unitaria del problema ambientale.

È a partire dalla Conferenza organizzata dall'ONU a Stoccolma, nel 1972, nella quale venne adottata la «**Dichiarazione sull'ambiente umano**», che muta

l'approccio settoriale e interstatale e vengono affermati come principi di carattere generale il diritto fondamentale dell'uomo ad un ambiente che gli garantisca dignità e benessere e il dovere dell'uomo di salvaguardare l'ambiente anche per le generazioni future. Alla ribadita sovranità degli Stati nella gestione delle risorse naturali sul loro territorio, inoltre, si accompagna l'affermazione del loro dovere non solo di non produrre effetti negativi al di fuori dei loro confini, ma anche di cooperare alla protezione e al miglioramento dell'ambiente.

Da allora, anche grazie all'attività svolta dall'UNEP (Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente, primo organo internazionale con competenze specifiche in materia di ambiente istituito a seguito della Conferenza di Stoccolma), si sono moltiplicati i rapporti e le convenzioni a vocazione universale e regionale che hanno progressivamente definito una serie di **principi** di diritto ambientale.

Le tappe più significative sono state:

1) il «*Rapporto Brundtland*» (dal nome del Primo Ministro norvegese) del 1987, elaborato dalla Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo (WCED), istituita su mandato dell'Assemblea Generale dell'ONU.

Nel rapporto si afferma la nozione di “**sviluppo sostenibile**”, che è stata poi fatta propria dal sistema del diritto internazionale e dall'ordinamento di gran parte degli Stati. Lo sviluppo sostenibile ha dimensione globale in quanto riguarda l'intero genere umano e ha per fine l'armonia all'interno della specie umana e tra questa e la natura. È “sostenibile” lo sviluppo in grado “di soddisfare i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare i propri”. Il successo che ha avuto questa nozione, almeno sul piano delle enunciazioni di principio, si spiega anche con il suo elevato grado di indeterminatezza. La sua utilità sta nell'indicare la necessità di bilanciare il valore dello sviluppo con quello della tutela ambientale, ma nessuna indicazione se ne ricava in ordine al punto nel quale fissare l'equilibrio tra i due valori. Ciò ha indotto la dottrina ad affermare che il contenuto della nozione “deriva dall'applicazione della nozione stessa” (L. KRÄMER), cioè dalle scelte che di volta in volta vengono compiute dai soggetti investiti, ai vari livelli, del potere normativo.

Contribuisce a rendere indeterminato il concetto di sviluppo sostenibile l'elevato grado di incertezza che affligge la comunità scientifica in ordine agli effetti che le misure che si adottano produrranno sugli equilibri ecologici futuri del pianeta. In questo senso v. L. KRÄMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, p. 71 ss. Si sono occupati dello sviluppo sostenibile, tra gli altri, N. OLIVETTI RASON, in A. CORSETTI-R. FERRARA-F. FRACCHIA-N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2002, p. 12 ss.; M. CAFAGNO, *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 61 ss.; P. FOIS, *Il diritto ambientale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in G. CORDINI-P. FOIS-S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili inter-*

nazionali europei e comparati, III ed., Torino, 2017, p. 72 ss.; G. GAJA, *Evoluzione e tendenze attuali nel diritto internazionale dell'ambiente: brevi considerazioni*, in S. GRASSI-M. CECCHETTI-A. ANDRONIO, *Ambiente e diritto*, vol. I, Firenze, 1999, p. 117; F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Padova, 2012, p. 559 ss.

2) la «*Dichiarazione su ambiente e sviluppo*» e il programma d'azione denominato «*Agenda 21*», approvati dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo sviluppo (UNCED) a Rio de Janeiro nel 1992.

Nella Dichiarazione vengono recepiti gli orientamenti del Rapporto Brundtland con ulteriori accentuazioni sull'unità e interdipendenza del pianeta e una sottolineatura del carattere sociale, oltre che economico, del problema: si afferma la necessità di garantire maggiore equità nella distribuzione delle risorse tra le popolazioni del mondo, giacché l'eliminazione della povertà costituisce "requisito indispensabile per lo sviluppo sostenibile" (Principio 5). Ne deriva che gli Stati hanno responsabilità comuni ma differenziate in ragione della diversa ricchezza e del differente contributo dato da ciascuno al degrado ambientale del pianeta (Principio 7). I Paesi sviluppati, pertanto, sia per il fatto d'essere i principali artefici dell'inquinamento globale, sia perché dispongono delle tecnologie più avanzate e delle necessarie risorse finanziarie, hanno il dovere di approfondire gli sforzi maggiori in vista del perseguimento dello sviluppo sostenibile. Si apporta così una correzione ai principi di uguaglianza e reciprocità propri del diritto internazionale tradizionale. Nella Dichiarazione vengono inoltre espressi il **principio di precauzione**, in base al quale la prevenzione degli eventi dannosi non deve attendere che sia previamente acquisita la certezza del loro avverarsi (Principio 15), e il principio "**chi inquina paga**", secondo cui è l'inquinatore a dover sostenere il costo del proprio inquinamento (Principio 16). Va avvertito che questo secondo principio contiene un margine di equivoco in quanto, da un lato, prevede una sanzione a carico di chi inquina, dall'altro, può essere inteso come il diritto d'inquinare pagando.

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, giacché 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. Per queste ed altre informazioni v. S. MARCHISIO, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in G. CORDINI-P. FOIS-S. MARCHISIO, *Diritto ambientale*, cit., p. 12 ss. e N. OLIVETTI RASON, in AA.VV., *Diritto*

dell'ambiente, cit., p. 13 ss.; M. MONTINI, *Profili di diritto internazionale*, in P. DELL'ANNO-E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., p. 9 ss.

Un problema generale riguarda l'effettivo valore giuridico delle varie dichiarazioni e convenzioni internazionali in materia ambientale. Il problema si pone in quanto molti di tali atti, tra cui le dichiarazioni di Stoccolma e di Rio, non stabiliscono specifici impegni e responsabilità, ma enunciazioni di principio dal carattere indeterminato. La dottrina internazionalistica definisce questi atti come strumenti di *soft law*, per indicare che la loro efficacia dipende per lo più dalla spontanea capacità e, soprattutto, volontà degli Stati di renderli operativi.

Il problema dell'effettività si fa particolarmente evidente per quei trattati che coinvolgono in misura considerevole la condotta dei Paesi in via di sviluppo, per i quali la tutela delle risorse ambientali presenta spesso costi eccessivamente gravosi (si pensi, per es., all'importanza economica che per un Paese come il Brasile riveste lo sfruttamento delle foreste tropicali). Ebbene, in questi casi, osserva G. GAJA, *Evoluzione e tendenze attuali*, cit., p. 121, il successo della normativa internazionale, anche solo in termini di ratifica da parte degli Stati meno sviluppati, dipende in larga misura dalla disponibilità dei Paesi più evoluti a destinare risorse tecniche e soprattutto finanziarie in favore dei primi, il che non avviene nella misura necessaria.

Per quanto riguarda la responsabilità internazionale per danni all'ambiente occorre prendere atto dell'inesistenza di un regime giuridico specifico, sicché le regole che la governano sono quelle classiche del diritto pubblico internazionale. Ciò significa che alla violazione dei divieti imposti dal diritto internazionale dell'ambiente fa seguito l'obbligo per gli Stati di far cessare l'attività illecita e l'obbligo di risarcire il danno causato. Va detto, peraltro, che proprio con riferimento al tema della responsabilità si pone maggiormente la problematica dell'effettività, se si pensa che neppure in seguito all'incidente di Chernobyl gli Stati danneggiati hanno avanzato pretese risarcitorie nei confronti dell'ex Unione Sovietica.

3) il *Protocollo di Kyoto* del 1997

Nel Protocollo si manifesta l'ultima tendenza del diritto internazionale dell'ambiente, rappresentata dalla determinazione normativa di obiettivi e di *standards* legalmente vincolanti per gli Stati contraenti. Con esso si provvede, infatti, alla fissazione di un obiettivo di riduzione complessiva nell'emissione di gas inquinanti pari al 5,2% rispetto al livello del 1990, entro il 2012. In applicazione del criterio delle responsabilità differenziate, l'obiettivo del 5,2% non impegna allo stesso modo tutti gli Stati coinvolti, ma rappresenta soltanto il valore medio che gli Stati debbono concorrere, in varia misura, a raggiungere: si va da una riduzione delle emissioni dell'8% per l'Unione europea fino a semplici obblighi di informazione e di cooperazione per alcuni Paesi in via di sviluppo.

Per altre e più complete informazioni sul Protocollo di Kyoto si rinvia *infra* Parte Terza. Gli Stati Uniti, che inizialmente avevano firmato il Protocollo, hanno in un secondo momento ritirato l'adesione, motivando nel senso che mentre ai Paesi industrializzati si impone di ridurre le emissioni di cui sono responsabili, altri Stati in via di sviluppo (come l'India e la Cina) aumenteranno notevolmente le proprie emissioni nel corso dello stesso periodo, di modo che ne risulteranno vanificati gli sforzi compiuti dai primi.

Nel dicembre 2009 si è svolta a Copenaghen la quindicesima sessione della Conferenza delle Parti (*Conference of the Parties* – COP 15) della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici, a cui hanno partecipato le delegazioni di 192 stati, tra paesi industrializzati e paesi in via di sviluppo, aderenti e non al Protocollo di Kyoto. Sebbene lo scopo del *summit* fosse la definizione di nuovi obiettivi di riduzione delle emissioni climalteranti validi a partire dal 2012, ovvero per il periodo post-Kyoto, gli esiti della conferenza sono stati piuttosto deludenti. Il c.d. *Copenhagen Accord* è un compromesso adottato da soli cinque stati, del quale la *Conference of the Parties* si è limitata a prendere atto, senza ratificarne i contenuti. Anche nel corso della conferenza successiva (COP 16), che si è tenuta a Cancun nel dicembre 2010, non si è proceduto alla definizione di nuovi obiettivi di abbattimento delle emissioni inquinanti. Sono seguite la COP 17 a Durban, Sud Africa (28 novembre-9 dicembre 2011); la COP 18 a Doha, Qatar (26 novembre-7 dicembre 2012); la COP 19 a Varsavia, Polonia (11-22 novembre 2013) e la COP 20 (1-12 dicembre 2014) a Lima, Perù.

Queste ultime Conferenze non hanno dato luogo a passi avanti decisivi nell'adozione di nuovi strumenti e regole, anche se a Durban gli Stati membri si sono impegnati ad una prosecuzione del Protocollo di Kyoto e al lancio di una nuova piattaforma di negoziazioni per l'adozione non oltre il 2015 di un nuovo protocollo o altro strumento legale per ridurre le emissioni di CO₂, che dovrà entrare in vigore entro il 2020.

4) *l'Accordo di Parigi* del 2015

L'attuazione solo parziale degli accordi e la sempre più evidente emergenza climatica hanno conferito un particolare rilievo alla Conferenza di Parigi sui cambiamenti climatici (COP 21), tenutasi nel dicembre del 2015. Essa si è conclusa con il raggiungimento di un accordo sulla riduzione delle emissioni inquinanti, denominato *Accordo di Parigi*.

Alla data del 26 aprile 2016, 175 Stati delle 197 Parti della Convenzione quadro hanno sottoscritto l'Accordo, aperto alla firma a partire dal 22 aprile 2016. L'entrata in vigore del trattato è avvenuta il 4 novembre 2016, dopo essere stato ratificato da 55 Paesi responsabili del 55% delle emissioni globali di gas ad effetto serra. Attualmente (settembre 2017), l'Accordo sul clima è stato sottoscritto da 195 Stati, dei quali 158 lo hanno anche ratificato.

Negli accordi si dà per scontato che il surriscaldamento dell'atmosfera continuerà ad aumentare, ma si pone l'obiettivo di contenere l'incremento della temperatura media globale “molto al di sotto” di 2 gradi centigradi rispetto al livello dell'era pre-industriale. Accanto a tale proposito minimo, peraltro più ambizioso di quello previsto nella Convenzione quadro, è fissato anche un obiettivo ottimale: limitare l'aumento della temperatura media globale ad un massimo di 1,5 gradi. Le difficoltà cui si andrà incontro nel tentativo di con-

seguire tali obiettivi sono evidenziate dal fatto che è stato già registrato come la temperatura media globale sia salita di un grado.

L'Accordo è significativo perché lo hanno sottoscritto anche paesi già "in via di sviluppo", come la Cina, che si erano sottratti agli accordi precedenti, e perché è supportato da un impegno a data fissa (che mancò alla Conferenza di Rio) dei paesi sviluppati a contribuire allo sviluppo delle tecnologie verdi in quelli più economicamente arretrati. In effetti, seppure con una previsione priva di forza vincolante (in quanto recata dalla Decisione di accompagnamento all'Accordo), è approfondito l'impegno assunto nel 2009 a Copenaghen volto alla creazione di un fondo finanziato annualmente con 100 miliardi di dollari da parte dei paesi sviluppati, a partire dal 2020. A questo fine, prima dello spirare di tale termine, tali Stati sono ora sollecitati ad incrementare i loro precedenti aiuti finanziari, nonché a realizzare azioni rafforzate, dotandosi altresì di concreti strumenti di programmazione.

Inoltre, è stata abbandonata la strategia di Kyoto, caratterizzata da regole calate "dall'alto" (c.d. *top-down*), il cui rispetto era assicurato da meccanismi sanzionatori. Al suo posto, si è adottata un'impostazione di tipo "volontaristico" (c.d. *bottom-up*) in cui, mediante l'adozione di appositi piani (i c.d. NCD, *Nationally Determined Contributions*), sono le stesse Parti contraenti, in applicazione del principio delle responsabilità comuni ma differenziate, a definire la consistenza del proprio impegno. Coerentemente con tale scelta e allo scopo di incentivare la fissazione di obiettivi ambiziosi da parte degli Stati, l'attuazione dei piani è affidata ad obblighi di trasparenza e doveri di informazione, in un'ottica di cooperazione tra le nazioni.

Non sono mancate critiche da parte di associazioni ambientaliste che hanno rilevato come, pur avendo gli accordi carattere cogente, il controllo sia affidato agli stessi Stati che devono osservarlo. Tuttavia, non va dimenticato che si deve proprio al descritto approccio "dal basso verso l'alto" il conseguimento di un accordo globale, alla vigilia della conferenza ritenuto irrealistico da molti esperti, alcuni dei quali addirittura preconizzavano il ritorno in *auge* di un rinnovato «funzionalismo ambientale», con singoli accordi bi o plurilaterali su temi specifici.

La nota posizione assunta dalla nuova Amministrazione degli Stati Uniti d'America, con il Presidente Donald Trump che intende revocare la propria adesione, ha senza dubbio indebolito le prospettive di attuazione degli accordi, avvalorando l'opinione di chi ritiene ad oggi impraticabile un trattato globale sul clima. Più in generale non ha senso sperare che i problemi dell'ambiente vengano risolti in un contesto di guerre diffuse e di spinte militaristiche. Il dibattito politico è però particolarmente vivo, perché è diffusa l'opinione del rischio di una crisi irreparabile.

L'Accordo di Parigi, unitamente alle vicende che lo hanno preceduto, è approfonditamente esaminato da S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal Proto-*

collo di Kyoto all'Accordo di Parigi, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 1, p. 81 ss. Sul tema, v. anche M. MONTINI, *L'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv. giur. ambiente*, 2015, 4, p. 517 ss.

b) L'ambiente e il WTO

La questione ambientale viene affrontata anche da Trattati che, pur avendo altri contenuti, se ne occupano in ragione della connessione che essa presenta con l'oggetto specifico della loro disciplina.

Il più importante è l'Accordo generale sulle tariffe e il commercio (GATT), il cui art. XX contempla, sin dal 1947, la c.d. eccezione ambientale. La norma si esprime nel senso che nulla del suddetto Accordo, tendente come è noto alla massima liberalizzazione del commercio internazionale, dovrà essere interpretato nel senso di «impedire l'adozione o l'applicazione ad opera di qualsiasi parte contraente di misure (...) *b*) necessarie alla protezione della salute e della vita delle persone, degli animali o alla preservazione dei vegetali; (...) *g*) relative alla conservazione delle risorse naturali esauribili, ove tali misure siano applicate unitamente a restrizioni della produzione o del consumo nazionali». Tutto ciò a condizione che le misure di questo tipo «non siano applicate in maniera da costituire o un mezzo di discriminazione arbitraria o ingiustificata tra i paesi dove esistono le stesse condizioni, oppure una larvata restrizione al commercio internazionale».

L'esperienza del GATT consente peraltro di verificare come più importante della formale enunciazione delle regole sia l'effettiva considerazione che di un certo valore hanno i soggetti chiamati ad applicarlo. Ciò spiega come in una prima e molto lunga fase (circa quarant'anni) di vigenza del GATT, la giurisprudenza abbia interpretato in modo riduttivo l'eccezione ambientale, con la conseguenza che le misure statali che pretendevano di applicarla sono state dichiarate illegittime a vantaggio del mercato (vari esempi sono riportati nel cap. II, Parte Seconda, di DE LEONARDIS). Solo in un secondo periodo i rapporti tra mercato e ambiente in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO: istituita nel 1994 per amministrare il GATT ed altri accordi commerciali) sono cambiati nel senso che si è cominciato a conferire il necessario peso all'esigenza di protezione dell'ambiente anche a discapito della libertà degli scambi. La decisione degli organi giurisdizionali del WTO che ha inaugurato questa nuova fase è quella pronunciata nel 2001 tra Canada e Francia, con cui è stato ritenuto legittimo, ai sensi dell'art. XX, lett. b), GATT, il decreto di messa al bando adottato dalla Repubblica francese nei confronti dell'amianto (di cui il Canada era il principale esportatore), data la sussistenza di sufficienti prove scientifiche in ordine ai rischi che l'esposizione a tale materiale comporta per l'ambiente e per la salute degli individui.

Per un esame più approfondito del rapporto tra commercio e ambiente nell'ambito del GATT e della WTO, v. F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 533 ss., da cui sono tratte alcune delle considerazioni del testo; v. anche: L. MIGLIORINO, *Le eccezioni "ambientali" ai principi del GATT nella prassi dei panels*, in *Dir. comm. int.*, 1997, p. 674; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2004, p. 115 ss.

2. Europee

Nella materia ambientale emerge, con singolare chiarezza, il ruolo che può esercitare l'ordinamento dell'Unione europea anche al di là dell'assetto *standard* nel quale lo si descrive abitualmente.

La questione ambientale non era contemplata in origine nel Trattato di Roma e ha registrato un marcato ruolo creativo delle istituzioni comunitarie, in particolare della Corte di giustizia.

Negli ultimi tempi, inoltre, gran parte della produzione normativa interna è di recepimento di quella europea, al punto che, seppure le norme comunitarie ormai invadono, peraltro positivamente, tutti i settori, raramente si riscontra altrove una incidenza così marcata.

Questo evidenzia la limitatezza dei lavori che si occupano del riparto di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali in materia ambientale, analizzando soltanto la ripartizione interna e trascurando la dimensione sopranazionale che, invece, è fondamentale non solo per la primazia delle norme che esprime, ma anche, specialmente in questa materia, in quanto si pone come fattore di nascita delle normative stesse. Questo, peraltro, è il principale limite che ha il Titolo V, Parte II, della Costituzione, il quale da una parte si mostra ossequioso rispetto alla normativa comunitaria stabilendo che quest'ultima prevale sul diritto interno, dall'altra disciplina tutte le materie come se l'Italia non fosse uno Stato membro di un'Unione che si avvicina progressivamente ai caratteri di uno Stato federale.

a) L'ambiente nel sistema originario del Trattato

Mancando una norma che li prevedesse, i primi interventi della Comunità Europea in materia ambientale furono tratti dalla Commissione, con l'avallo della Corte di giustizia, dagli artt. 100 e 235, Tratt. CE. Questi articoli stabiliscono che è compito della Comunità armonizzare le politiche degli Stati membri e che le istituzioni comunitarie dispongono del potere di intervenire, in vista del raggiungimento di uno degli scopi della Comunità, anche quando il Trattato non abbia previsto gli strumenti necessari, quindi in virtù di poteri impliciti.

Sulla base di questa fonte di carattere generale, e dunque sulla base di poteri che non erano previsti, sono state adottate, già nel 1970, due direttive concer-

nenti l'inquinamento acustico (70/157) e le emissioni inquinanti dei veicoli a motore (70/220), e poi, a partire dal 1973, i primi tre programmi pluriennali d'azione comunitaria in materia ambientale (documenti sprovvisti di valore giuridico, ma assai rilevanti sul piano politico), nonché le direttive sull'eliminazione degli oli usati (75/439), sullo smaltimento dei rifiuti (75/442), sulla tutela degli uccelli selvatici (79/409), sull'importazione di pelli di cuccioli di foca (83/129) e i Regolamenti sulla conservazione delle specie di flora e di fauna selvatiche minacciate di estinzione (n. 348/1981 e n. 3626/1982).

La genesi dei programmi d'azione comunitaria in materia ambientale (giunti ormai alla sesta edizione) è descritta da L. KRÄMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, cit., p. 2 ss. La paternità dell'iniziativa per l'avvio di una politica ambientale della Comunità europea appartiene alla Commissione, la quale nel 1970 ne manifestò l'esigenza al Consiglio con un *memorandum*, seguito da una formale comunicazione dell'anno successivo. L'Autore riferisce dell'acceso dibattito che ne derivò in ordine alla questione se le tematiche ambientali dovessero essere affrontate a livello comunitario oppure tramite accordi intergovernativi e il coordinamento delle politiche interne. Prevalse la soluzione, proposta dalla Commissione e fatta propria dai Capi di Stato e di Governo degli allora nove Stati membri, favorevole all'introduzione di norme comunitarie sull'ambiente, e si dette incarico alle istituzioni della Comunità di redigere un apposito programma d'azione in materia ambientale. Questo venne approvato, nel 1973, non solo dalla Comunità ma anche dai rappresentanti degli Stati membri riuniti in Consiglio, in quanto la Francia preferiva il modello della cooperazione intergovernativa.

La proposizione di una questione pregiudiziale riguardante l'interpretazione e la validità della direttiva "oli usati", poi, ha fornito alla Corte di giustizia l'occasione per pronunciarsi sulla rilevanza che per l'ordinamento comunitario riveste la tutela ambientale: a detta del giudice comunitario, essa «*costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità*» e può consentire, pertanto, restrizioni ai principi della libertà del commercio e della concorrenza (sentenza 7 febbraio 1985, causa n. 240/83). Ancora più esplicitamente, in una sentenza di poco posteriore (sentenza 20 settembre 1988, causa n. 302/86), la Corte di giustizia ha affermato che la protezione dell'ambiente rappresenta una «*esigenza imperativa*», idonea a legittimare l'introduzione di misure derogatorie rispetto al principio della libera circolazione delle merci.

Così il valore dell'ambiente, neppure contemplato dal Trattato, consente di derogare al principio fondamentale sulla base del quale nasce la Comunità, cioè il principio del mercato unico. Deve trattarsi, naturalmente, di deroghe non discriminatorie e rispettose del principio di proporzionalità, il che significa che devono riguardare indistintamente i prodotti nazionali e i prodotti d'importazione e che non devono eccedere quanto necessario per il raggiungimento del loro scopo.

Nella sentenza “oli usati”, la Corte di giustizia ha anche affrontato, per la prima volta, la problematica degli aiuti di stato in relazione all’ambiente. Si poneva la questione, infatti, se la concessione di indennità alle imprese di raccolta e/o di eliminazione degli oli usati fosse compatibile con gli articoli del Trattato che vietano l’erogazione, sotto qualsiasi forma, di aiuti idonei a falsare la concorrenza da parte degli Stati membri. La Corte ha considerato legittime queste indennità, sostenendo che non erano aiuti, ma la «contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese di raccolta o di eliminazione».

In tempi più recenti, poi, la Corte di giustizia ha stabilito che non dà luogo ad un aiuto statale la normativa interna di uno Stato membro che obbliga le imprese di fornitura di energia elettrica ad acquistare l’energia prodotta nella loro zona di fornitura da fonti rinnovabili, a prezzi superiori al valore economico reale di tale tipo di energia elettrica. Ciò in quanto «*l'utilizzo di fonti di energia rinnovabili (...) è utile alla protezione dell'ambiente nei limiti in cui contribuisce a ridurre le emissioni di gas a effetto serra*» (sentenza 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra*).

La Comunità Europea ha introdotto per la prima volta nel 1985, quindi prima ancora che la sua competenza ambientale venisse esplicitamente prevista, la “valutazione d’impatto ambientale” (VIA) (direttiva 85/337), strumento che sarebbe poi entrato stabilmente a far parte anche della normativa interna. Trattandosi di un istituto di portata generale e orizzontale, cioè applicabile a tutti i settori ambientali, l’introduzione della VIA è significativa del passaggio da una politica ambientale di carattere settoriale ad una di più ampio respiro, che comincia a considerare l’ambiente nella sua unitarietà. Della VIA si tratterà ampiamente nel prosieguo. Per il momento è sufficiente sottolineare che il principio cui essa s’ispira è quello della **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.

Già nel 1976, la Francia aveva adottato, mutuandola dall’*Impact Assesment* nordamericano, una corposa disciplina avente ad oggetto la valutazione d’impatto ambientale. Si deve, quindi, soprattutto a questo Paese, che peraltro ha dovuto scontrarsi con l’opposizione in seno al Consiglio dei ministri europeo di Gran Bretagna e Danimarca, l’adozione di una normativa comunitaria che, facendo proprio questo importante strumento, lo imponesse a tutti gli Stati membri. Tale circostanza viene evidenziata da R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell’ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell’ambiente*, cit., p. 9, a testimonianza del ruolo di attori fondamentali giocato dagli Stati membri, specialmente da quelli più influenti, in ordine alla materializzazione dei principi applicativi ed operativi del diritto ambientale. Osserva l’Autore che mentre i principi più generali sono il frutto di un processo discendente che parte dal diritto internazionale e penetra nell’ordinamento comunitario e degli Stati membri, i principi applicativi ed operativi, senz’altro più cogenti in quanto non aventi carattere programmatico, seguono invece un percorso di carattere circolare, per cui si affermano inizialmente nell’ordinamento di uno degli Stati membri della Comunità, vengono innalzati in un secondo momento al rango di disciplina comunitaria, per poi “rimbalzare”, nuovamente, negli ordinamenti degli Stati nazionali.

Sulla VIA come strumento che manifesta in modo evidente l'esigenza di una visione unitaria dell'ambiente sotto il profilo finalistico, si veda S. GRASSI, *Introduzione*, in AA.VV., *Ambiente e diritto*, cit., p. 15.

b) La tutela ambientale nelle modifiche al Trattato: l'Atto unico europeo

L'acquisita consapevolezza ambientale arriva con l'Atto unico europeo del 1986 ad ottenere formale riconoscimento a livello di Trattato. Si introduce, infatti, un apposito titolo, il settimo, e si prevede una specifica competenza comunitaria in materia.

Entrano a far parte delle finalità della Comunità europea la salvaguardia, la protezione e il miglioramento della qualità dell'ambiente, la protezione della salute umana e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali. 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'**» (art. 130R, poi 174). Sono principi, questi, già emersi sul piano internazionale, e che nel recepimento ad opera del diritto comunitario trovano un rafforzamento. Ad essi si aggiunge l'enunciazione dei principi di **integrazione** e di **sussidiarietà**: il primo esige che la problematica ambientale venga considerata come «una componente delle altre politiche della Comunità»; il secondo, rilevante sul piano organizzativo, regola i rapporti tra competenze comunitarie e competenze statali nel senso che la Comunità agisce in materia ambientale nella misura in cui gli obiettivi da raggiungere possano essere meglio realizzati a livello comunitario piuttosto che a livello dei singoli Stati membri (art. 130R).

S'introduce, inoltre, il c.d. principio della **"maggiore protezione ambientale"**, in forza del quale i provvedimenti adottati dalla Comunità non impediscono l'adozione da parte degli Stati membri di provvedimenti ancora più protettivi nei confronti dell'ambiente, purché compatibili con il Trattato (art. 130T, poi 176).

La Commissione, inoltre, nelle sue proposte al Consiglio per il ravvicinamento delle discipline nazionali in vista della realizzazione del mercato unico, che riguardino i settori della sanità, della sicurezza, della protezione dell'ambiente e dei consumatori, si basa su un **livello di protezione elevato**.

c) Sviluppi ulteriori

Un ulteriore rafforzamento delle competenze comunitarie in materia ambientale si ha con l'Accordo di Maastricht del 1992, che inserisce, tra i fini della Comunità di cui all'art. 2, Tratt. CE, il compito di promuovere una «crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente». Fra gli strumenti per la realizzazione di questi obiettivi viene indicata la «politica nel set-

tore dell'ambiente» (art. 3) e la «promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale» (art. 130R).

Sulla scia della Dichiarazione di Rio del medesimo anno, viene introdotto nell'art. 130R il **principio di precauzione**, mentre viene espunta dallo stesso articolo l'enunciazione del principio di sussidiarietà, che diviene regola generale applicabile a tutte le competenze concorrenti (*ivi* compresa quella ambientale) della Comunità (art. 5, Tratt. CE).

Il principio di sussidiarietà, in entrambe le accezioni “verticale” e “orizzontale”, ha radici molto remote che secondo alcuni pensatori risalgono addirittura ad Aristotele. Si conviene, tuttavia, sulla constatazione per cui le enunciazioni più ravvicinate ed esplicite vanno rintracciate nella dottrina della chiesa cattolica, in particolare nell'enciclica «Quadragesimo anno» di Pio XI del 1931. Sul punto si rinvia a G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 136 ss. e l'ampia bibliografia *ivi* citata. È specialmente in Germania che il principio, a partire dalla fine degli anni '50, è stato fatto oggetto di profonde riflessioni scientifiche, anche perché, trattandosi di un ordinamento federale, si poneva il problema del riparto di competenze tra lo Stato federale e i vari *Länder*.

Il fatto che a livello comunitario il principio in parola si sia inizialmente affermato in materia ambientale, di conseguenza, non sta certo a significare che esso sia figlio di questa particolare branca del diritto positivo. D'altra parte, come viene poi spiegato da RENNA nel cap. III della Parte Seconda, la sussidiarietà in materia ambientale si atteggia in modo alquanto peculiare, giacché vi sono fattori che contribuiscono in modo determinante a renderla operativa soprattutto nella sua vocazione “ascendente”, cioè come criterio di allocazione delle funzioni ai livelli territoriali più elevati, mentre alla base del principio vi sarebbe un esplicito *favor* nei confronti dei livelli inferiori.

Tra i molteplici contributi dottrinali sui principi, si occupa in modo organico della loro disamina nell'ordinamento comunitario M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, p. 649 ss.; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione Europea in materia ambientale*, in R. FERRARA-M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Milano, 2014, p. 153 ss.

Il Trattato di Maastricht innova anche sul piano delle procedure decisionali, in quanto dalla regola dell'unanimità si passa, per le misure ambientali, alla procedura di cooperazione. Quest'ultima viene a sua volta sostituita con la procedura di codecisione (idonea a massimizzare il ruolo del Parlamento) ad opera del Trattato di Amsterdam (1997), cui si deve, tra l'altro, l'introduzione di un esplicito riferimento, nell'art. 2, Tratt. CE, alla necessità di promuovere uno «**sviluppo equilibrato e sostenibile**».

Un'importante tappa nel processo di emersione compiuto dal valore ambientale nell'ambito del diritto comunitario coincide con la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la Dichiarazione di Nizza del 2000), il cui art. 37 stabilisce che «Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politi-

che dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile».

Tale formulazione ha deluso le aspettative di quanti auspicavano la consacrazione ad opera della Carta di un "diritto soggettivo all'ambiente". In dottrina, però, vi è anche chi ha osservato come, mancando a livello internazionale una nozione rigorosa e unanimemente accettata di diritto fondamentale all'ambiente, l'eventuale sanzione dello stesso da parte della Dichiarazione di Nizza avrebbe lasciato molti nodi da sciogliere, tra cui la questione della titolarità di tale diritto in relazione alla situazione lesa, il problema della quantificazione del danno e quello dell'individuazione della soglia minima richiesta per stabilire quando una violazione ambientale assurga a violazione di un diritto umano. 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.

Per un'aspra critica all'art. 37 della Carta di Nizza v., anzitutto, Conseil Européen Du Droit De L'Environnement, Funchal, mars 2001: «*Le droit à l'environnement: un droit fondamental dans l'Union européenne*»; v. anche, in dottrina, A. LUCARELLI, *Commento all'art. 37 della Carta*, in R. BIFULCO-M. CARTABIA-A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, p. 258 ss. e N. OLIVETTI RASON, in AA.VV., *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 44 ss.

Da ultimo occorre ricordare che il 1° dicembre 2009 è entrato in vigore il Trattato di Lisbona, che ha in alcuni aspetti modificato i trattati esistenti, ma non per quanto riguarda le disposizioni in materia ambientale. L'attuale Titolo XX del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), interamente dedicato alla materia, riproduce agli artt. 191 ss. i precedenti artt. 174 ss. TCE, senza innovarne il contenuto.

d) Spunti di riflessione

L'esame del ruolo dell'Unione europea in materia ambientale offre interessanti spunti di riflessione al giurista, confermando la particolare idoneità della materia per uno studio del diritto nella sua dimensione dinamica.

Si è visto, infatti, che l'Unione europea, anche grazie all'apporto della Corte di giustizia, ha disciplinato profili relevantissimi della tutela ambientale prima ancora che gli stessi trattati lo prevedessero, dopodiché vi è stata una rincorsa di questi ultimi, i quali hanno progressivamente recepito i principi già espressi dagli atti normativi di diritto derivato e dalle decisioni giurisdizionali. Se ne ricava quindi l'osservazione di un continuo "movimento" ordinamentale, utile alla comprensione delle modalità con cui il diritto nasce e si consolida non solo nei testi normativi, ma anzitutto nella consapevolezza delle istituzioni e degli operatori giuridici.

Ulteriore motivo di riflessione viene suggerito dalla copiosità delle fonti comunitarie in materia ambientale, per cui si può affermare che non esista set-