

TRATTATO DI DIRITTO DELL'AMBIENTE

Diretto da
PAOLO DELL'ANNO - EUGENIO PICOZZA

VOLUME PRIMO

PRINCIPI GENERALI

DOMENICO AMIRANTE
MAURIZIO CAFAGNO
GIOVANNI CORDINI
PAOLO DELL'ANNO
PIERPAOLO DELL'ANNO
DANIELA DI CARLO
FRANCESCO FONDERICO

FABRIZIO FRACCHIA
MASSIMILIANO MONTINI
EUGENIO PICOZZA
ROSA ROTA
ARIANNA SCACCHI
DOMENICO SICLARI
ROBERTO ZANNOTTI

Presentazione del Ministro
CORRADO CLINI



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
2012

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultato gratuitamente ne "La Mia Biblioteca", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di **CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA**. Grazie al suo evoluto sistema di ricerca puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e ritrovare tra i tuoi libri la soluzione che cerchi da PC, iPad o altri tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online collegati a **www.lamiabiblioteca.com** e clicca su "Richiedi la tua password".

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright 2012 Wolters Kluwer Italia Srl

ISBN 978-88-13-30903-9

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, n. 108, 20122 Milano, e-mail segreteria@aidro.org e sito web www.aidro.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Stampato in Italia - Printed in Italy

Centrofotocomposizione Dorigo - Padova
Stampato da L.E.G.O. S.p.A., Lavis (TN)

INDICE SOMMARIO

<i>Presentazione del Ministro CORRADO CLINI</i>	Pag.	V
<i>Introduzione</i>	»	1

CAPITOLO PRIMO

PROFILI DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Massimiliano Montini

SEZIONE PRIMA

Evoluzione, principi e fonti del diritto internazionale dell'ambiente

1. Introduzione, piano del contributo ed ambito della disciplina	Pag.	9
2. Evoluzione storica	»	13
3. I soggetti e le fonti	»	17
3.1. I soggetti	»	17
3.1.1. Gli Stati	»	17
3.1.2. Le organizzazioni internazionali	»	19
3.1.3. Gli attori non statali	»	22
3.2. Le Fonti	»	23
3.2.1. I Trattati internazionali	»	24
3.2.2. La consuetudine internazionale	»	28
3.2.3. I principi generali di diritto	»	29
4. I principi generali	»	30
4.1. Introduzione ai principi generali del diritto internazionale dell'ambiente	»	30
4.2. Il principio 21 (principio della sovranità permanente degli Stati sulle loro risorse naturali e del divieto di inquinamento transfrontaliero)	»	31
4.3. Il principio di prevenzione	»	33
4.4. Il principio di precauzione	»	35
4.5. Il principio dello sviluppo sostenibile	»	37

SEZIONE SECONDA

La disciplina settoriale sulla protezione dell'ambiente

1. La protezione dell'atmosfera, della fascia di ozono e la lotta contro i cambiamenti climatici	Pag. 43
1.1. Introduzione al capitolo	» 43
1.2. La Convenzione sull'inquinamento transfrontaliero a lunga distanza ed i suoi Protocolli	» 46
1.3. La Convenzione di Vienna ed il Protocollo di Montreal per la protezione della fascia di ozono	» 50
1.3.1. La Convenzione di Vienna	» 50
1.3.2. Il Protocollo di Montreal	» 52
1.4. La Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici ed il Protocollo di Kyoto per la lotta al cambiamento climatico	» 54
1.4.1. La Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici	» 54
1.4.2. Il Protocollo di Kyoto	» 58
2. La protezione della natura e della biodiversità	» 61
2.1. Introduzione al capitolo	» 61
2.2. La Convenzione sulla Biodiversità	» 63
2.3. La Convenzione CITES	» 65
2.4. La Convenzione per combattere la desertificazione	» 66
2.5. La Convenzione di Ramsar	» 67
2.6. La Convenzione UNESCO sul patrimonio mondiale culturale e naturale	» 68
2.7. Il sistema di protezione ambientale del continente antartico	» 70
3. La protezione dell'ambiente marino	» 72
3.1. Introduzione al capitolo	» 72
3.2. La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare	» 73
3.3. Le Convenzioni per la protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento	» 74
4. La protezione delle acque dolci	» 78
4.1. Introduzione al capitolo	» 78
4.2. La Convenzione di Helsinki sui corsi d'acqua transfrontalieri	» 81
4.3. La Convenzione sugli usi dei corsi d'acqua internazionali per scopi diversi dalla navigazione	» 83
5. La protezione dell'ambiente dalle sostanze pericolose	» 85
5.1. Introduzione al capitolo	» 85
5.2. La Convenzione sulla procedura di preventivo consenso informato per alcuni prodotti chimici e pesticidi pericolosi nel commercio internazionale (Convenzione PIC)	» 86
5.3. Convenzione sugli inquinanti organici persistenti (Convenzione POP)	» 87
5.4. La Convenzione di Basilea sul movimento transfrontaliero di rifiuti	» 88

5.5. La regolamentazione internazionale in materia di incidenti nucleari	Pag. 90
6. La protezione dell'ambiente mediante obblighi procedurali	» 93
6.1. Introduzione al capitolo	» 93
6.2. La Convenzione di Helsinki sugli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali	» 94
6.3. La Convenzione di Espoo sulla valutazione di impatto ambientale in un contesto transfrontaliero	» 96
6.4. La Convenzione di Aarhus sull'accesso all'informazione, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale	» 98

CAPITOLO SECONDO

DIRITTO AMBIENTALE COMPARATO

Giovanni Cordini

1. L'ambiente negli ordinamenti costituzionali: i valori fondamentali . . .	Pag. 101
2. La protezione dell'ambiente negli ordinamenti dei Paesi dell'Est e le trasformazioni costituzionali dell'era post-comunista	» 105
2.1. La dissoluzione dell'Unione Sovietica, il «ritorno all'Europa» dei Paesi dell'Est: trasformazioni costituzionali e politiche ambientali .	» 107
3. Le considerazioni ambientali nella fase dell'allargamento dell'Unione Europea	» 112
4. Integrazione giuridica sovranazionale, autonomie territoriali ed effettività del diritto ambientale	» 114
5. La politica di tutela dell'ambiente negli ordinamenti democratici e liberali	» 117
6. La classificazione delle Costituzioni in relazione ai principi ambientali	» 118
7. Il recepimento dei principi ambientali nelle Costituzioni	» 124
8. Le esperienze dei Paesi del terzo mondo e le loro recenti Costituzioni	» 126
9. Il governo dell'ambiente: gli indirizzi della normativa ambientale e l'organizzazione istituzionale	» 128
10. Il concetto di «sviluppo sostenibile» negli ordinamenti costituzionali comparati	» 130
10.1. Il principio dello «sviluppo sostenibile»	» 130
10.2. La molteplicità delle alternative che possono derivare dall'applicazione della nozione di «sviluppo sostenibile»	» 131
10.3. Costituzionalismo e sostenibilità dello sviluppo	» 136
10.4. La nozione di «sviluppo sostenibile» introdotta nel diritto dell'Unione Europea e il suo adattamento da parte degli ordinamenti interni	» 144
11. Considerazioni finali: la centralità della questione ambientale nella comparazione costituzionale	» 145

CAPITOLO TERZO

PROFILI DI DIRITTO COMUNITARIO DELL'AMBIENTE

Rosa Rota

1. Evoluzione della tutela. Cenni sulle fasi di sviluppo: dai poteri c.d. impliciti ai Programmi di azione ambientale	Pag. 151
1.1. Dall'Atto Unico Europeo al Trattato di Amsterdam	» 154
1.2. L'ambiente nella Carta di Nizza, nella Costituzione per l'Europa e nel Trattato di Lisbona	» 156
2. Gli obiettivi ed i principi della politica ambientale nel TFUE	» 161
2.1. Gli obiettivi	» 161
2.2. I principi	» 164
2.2.1. I principi procedurali di tutela ambientale	» 164
2.2.2. I principi sostanziali	» 169
3. L'ambiente nel sistema comunitario delle libertà economiche	» 176
3.1. La tutela ambientale come deroga speciale alla libertà di concorrenza	» 176
3.2. La giurisprudenza comunitaria sui limiti alle deroghe: principio di integrazione e principio di proporzionalità nel bilanciamento degli interessi	» 179
3.3. <i>Segue</i> : effetti del principio di integrazione nella giurisprudenza costituzionale italiana. Bilanciamento di interessi e competenza legislativa esclusiva dello Stato	» 184
3.4. Il principio di effettività per la tutela ambientale	» 194
4. I principali settori e strumenti di intervento della politica comunitaria	» 204
4.1. Il settore ecologico. La disciplina contro l'inquinamento atmosferico, climatico, idrico, acustico, da rifiuti	» 204
4.2. Il settore territoriale/paesaggistico e delle aree protette	» 211
4.3. Gli strumenti procedurali: VIA, VAS e AIA	» 216
4.4. La responsabilità per danno ambientale	» 221
4.5. L'accesso alle informazioni ambientali	» 225

CAPITOLO QUARTO

PROFILI DI DIRITTO COSTITUZIONALE DELL'AMBIENTE

Domenico Amirante

1. Per una ricostruzione dello <i>status</i> costituzionale dell'ambiente: questioni metodologiche e culturali	Pag. 233
2. L'assenza di riferimenti espliciti all'ambiente nell'impianto originario della Costituzione: primi contributi dottrinali per la risoluzione del problema	» 239
3. L'ambiente come «valore costituzionale» nella giurisprudenza del giudice delle leggi	» 247

4. La riforma del Titolo V e la costituzionalizzazione «indiretta» dell'ambiente	Pag. 254
4.1. La «Repubblica delle autonomie» e l'ambiente: alcune novità della riforma	» 254
4.2. L'ambiente entra a far parte delle «parole della Costituzione» . . .	» 258
5. La giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V: orientamenti e spunti ricostruttivi	» 264
5.1. La tutela dell'ambiente come «materia trasversale»	» 264
5.2. Il <i>revirement</i> giurisprudenziale del 2007	» 268
6. Prospettive di sviluppo: dall'ambiente come valore ai principi del diritto ambientale	» 275

CAPITOLO QUINTO

AMBIENTE (DIRITTO AMMINISTRATIVO)

Paolo Dell'Anno

1. Premessa introduttiva	Pag. 285
2. Il diritto ambientale come «il cavaliere inesistente» di Calvino?	» 290
3. Il diritto ambientale come diritto speciale	» 299
4. Dalle regole ai principi o viceversa? Il diritto ambientale tra amminis- trativizzazione e codificazione	» 303
5. Ancora sulla pretesa regionale di dettare norme ambientali più restritti- ve di quelle statali	» 310
6. I procedimenti amministrativi	» 313
7. I soggetti	» 316

CAPITOLO SESTO

PROFILI CIVILISTICI

Arianna Scacchi

1. Il bene «ambiente»: natura giuridica ed originarie forme di tutela . . .	Pag. 323
2. La disciplina prevista dall'art. 18 della l. 349/1986 e la conseguente in- terpretazione di norma speciale e concorrente rispetto all'art. 2043 c.c.	» 327
3. La responsabilità per danno ambientale come ipotesi di responsabilità oggettiva	» 331
4. Il danno ambientale come danno morale	» 334
5. Il progressivo superamento della disciplina dettata dall'art. 18 della l. 349/1986	» 338
6. La direttiva europea sulla responsabilità ambientale	» 341
7. La nuova disciplina del danno ambientale	» 343
8. Interessi rilevanti e soggetti legittimati all'esercizio dell'azione risarcito- ria nella nuova disciplina del danno ambientale	» 351

9. L'illecito ambientale e le immissioni di cui all'art. 844 c.c.	Pag. 358
10. Il nuovo istituto della transazione globale in materia ambientale	» 364

CAPITOLO SETTIMO

IL RUOLO DELLA SANZIONE PENALE
NELLA TUTELA DELL'AMBIENTE

Roberto Zannotti

1. Premessa	Pag. 373
2. Il concetto di ambiente nel diritto penale	» 375
3. Uno sguardo sull'evoluzione della legislazione penale in materia di ambiente	» 378
3.1. Il ricorso alla legislazione complementare	» 380
3.1.1. Il c.d. testo unico sull'ambiente (d.lgs. 3/4/2006, n. 152): profili penalistici	» 383
3.2. Le ipotesi di reato previste dal codice penale	» 384
4. Il volto attuale del diritto penale dell'ambiente	» 387
4.1. La struttura-tipo dei reati ambientali	» 389
4.2. Responsabilità degli enti e reati ambientali	» 392
4.3. Qual è oggi il ruolo che la tutela penale svolge nella tutela dell'ambiente?	» 397
5. Prospettive di riforma e conclusioni	» 401

CAPITOLO OTTAVO

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO:
CLASS ACTIONS E TUTELA DEGLI INTERESSI
COLLETTIVI E DIFFUSI

Domenico Siclari

1. Verso la creazione di una legittimazione tipica per la cura dell'ambiente: implicazioni multilivello	Pag. 403
1.1. Il Regolamento CE n. 1367/2006, quale ponte per la trasposizione delle scelte di matrice internazionalistica, e la giurisprudenza comunitaria in tema di legittimazione delle associazioni ambientali	» 406
1.2. Un'opportunità mancata: la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso alla giustizia in materia ambientale	» 411
2. Gli interessi diffusi ambientali nell'ordinamento italiano: evoluzione giurisprudenziale e intervento della l. 349/1986	» 414
2.1. Dal Codice dell'ambiente all'azione di classe per la tutela dell'interesse ambientale	» 419

CAPITOLO NONO

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Daniela Di Carlo

1. Il danno all'ambiente e la tutela giurisdizionale dei diritti. Le ragioni di una distinzione	Pag. 427
2. Il riparto di giurisdizione nel codice dell'ambiente	» 430
3. Il danno all'ambiente e la legittimazione processuale	» 432
4. La <i>causa petendi</i> . L'oggetto dell'accertamento giurisdizionale nell'azione di danno ambientale	» 434
5. Il <i>petitum</i> . Le tecniche risarcitorie: il risarcimento in forma specifica e per equivalente monetario	» 437
6. La liquidazione giudiziale del danno ambientale	» 439
7. La transazione globale	» 442
8. Il rapporto tra la tutela giurisdizionale e la tutela amministrativa nel codice dell'ambiente	» 443
9. Le azioni a difesa dei diritti dei singoli. La <i>class action</i>	» 444
10. Le azioni a tutela del diritto alla salute	» 447
11. Le azioni a tutela della proprietà	» 449
11.1. La natura ed il regime giuridico dell'azione	» 450
11.2. La legittimazione processuale attiva e passiva	» 450
11.3. Il contenuto ed i limiti dell'accertamento giurisdizionale	» 451
11.4. L'allegazione e la prova del pregiudizio	» 452

CAPITOLO DECIMO

FONDAMENTI DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE
IN MATERIA AMBIENTALE

Pierpaolo Dell'Anno

1. Acquisizione ed iscrizione della notizia di reato in materia ambientale	Pag. 453
2. Anonimi, <i>notitia criminis</i> e «indagine preprocedimentale»	» 456
3. Il «sopralluogo giudiziario» in materia ambientale	» 458
4. Accertamenti urgenti di polizia giudiziaria sui luoghi in materia di illeciti ambientali	» 462
5. Le attività ispettive e di vigilanza e l'analisi di campioni	» 467
6. Il sequestro «probatorio» quale strumento di accertamento dei reati ambientali	» 469
7. Il sequestro preventivo	» 473
8. Le ipotesi di confisca prevista in materia di tutela dell'ambiente	» 477
9. La costituzione di parte civile nel procedimento penale per reati ambientali	» 478

CAPITOLO UNDICESIMO

RIFLESSIONE ECONOMICA E MODELLI DI AZIONE
AMMINISTRATIVA A TUTELA DELL'AMBIENTE

Maurizio Cafagno - Francesco Fonderico

Introduzione: il piano di lavoro	Pag. 487
--	----------

SEZIONE PRIMA

Teoria

1. Ecosistemi e mercato nella prospettiva dell'economia ambientale: esternalità e beni pubblici	Pag. 489
2. Gli strumenti di comando e controllo ed i loro limiti	» 496
3. Gli strumenti di mercato: manovre sulla quantità	» 502
4. Gli strumenti di mercato: manovre sul prezzo	» 506
4.1. Responsabilità civile per danno ecologico	» 507
4.2. Tasse ambientali e depositi cauzionali	» 509
4.3. Sussidi	» 512
4.4. Appalti verdi	» 513
5. Diffusione dell'informazione e strumenti volontari	» 514
6. Ambiente e mercato nella prospettiva dell'economia ecologica: sostenibilità e <i>mismatches</i>	» 516
6.1. La dimensione macroeconomica ed i limiti di scala	» 522
6.2. Complessità ecosistemica e dinamismi commerciali	» 523
6.3. Il problema dell'incertezza	» 526
6.4. Vincoli distributivi	» 529
7. Ecologizzare il mercato senza privatizzare l'ambiente	» 530

SEZIONE SECONDA

Prassi

1. Gli orientamenti a livello sovranazionale	Pag. 534
2. L'uso degli strumenti di mercato nell'ordinamento nazionale	» 543
2.1. La tipologia degli strumenti	» 543
2.2. Le criticità	» 548
2.3. Le lacune del Codice ambientale	» 554

CAPITOLO DODICESIMO

PRINCIPI DI DIRITTO AMBIENTALE
E SVILUPPO SOSTENIBILE

Fabrizio Fracchia

1. Premessa	Pag. 559
2. I principi ambientali e il c.d. codice dell'ambiente: inquadramento del tema	» 561
3. L'art. 3- <i>bis</i> , d.lgs. 152/2006 tra ordinamento interno e contesto ultra-statale	» 562
4. L'elenco di cui all'art. 3- <i>ter</i> , d.lgs. 152/2006 e gli altri principi fissati dal c.d. codice dell'ambiente; il principio dello sviluppo sostenibile tra autonomia della materia e mutamento strutturale dell'ordinamento . .	» 567
5. Sviluppo sostenibile e ambiente: relazioni e legami nella prospettiva della doverosità. Dal diritto ambientale al diritto dello sviluppo sostenibile	» 571
6. Lo sviluppo sostenibile: dal diritto internazionale al diritto nazionale .	» 578
7. Elementi utili per l'interpretazione del concetto di sviluppo sostenibile	» 580
8. Le varie accezioni di sostenibilità; un tema ulteriore: le generazioni future	» 585
9. La rilevanza del profilo della finalità e della questione dei caratteri della scienza	» 592
10. Alla ricerca degli elementi utili a definire una proposta interpretativa della disciplina sullo sviluppo sostenibile	» 595
11. L'interpretazione dell'art. 3- <i>quater</i> , d.lgs. 152/2006	» 599
12. Conclusioni	» 604

CAPITOLO TERZO

PROFILI DI DIRITTO COMUNITARIO DELL'AMBIENTE

Rosa Rota

SOMMARIO: 1. Evoluzione della tutela. Cenni sulle fasi di sviluppo: dai poteri c.d. impliciti ai Programmi di azione ambientale. – 1.1. Dall'Atto Unico Europeo al Trattato di Amsterdam. – 1.2. L'ambiente nella Carta di Nizza, nella Costituzione per l'Europa e nel Trattato di Lisbona. – 2. Gli obiettivi ed i principi della politica ambientale nel TFUE. – 2.1. Gli obiettivi. – 2.2. I principi. – 2.2.1. I principi procedurali di tutela ambientale. – 2.2.2. I principi sostanziali. – 3. L'ambiente nel sistema comunitario delle libertà economiche. – 3.1. La tutela ambientale come deroga speciale alla libertà di concorrenza. – 3.2. La giurisprudenza comunitaria sui limiti alle deroghe: principio di integrazione e principio di proporzionalità nel bilanciamento degli interessi. – 3.3. *Segue:* effetti del principio di integrazione nella giurisprudenza costituzionale italiana. Bilanciamento di interessi e competenza legislativa esclusiva dello Stato. – 3.4. Il principio di effettività per la tutela ambientale. – 4. I principali settori e strumenti di intervento della politica comunitaria. – 4.1. Il settore ecologico. La disciplina contro l'inquinamento atmosferico, climatico, idrico, acustico, da rifiuti. – 4.2. Il settore territoriale/paesaggistico e delle aree protette. – 4.3. Gli strumenti procedurali: VIA, VAS e AIA. – 4.4. La responsabilità per danno ambientale. – 4.5. L'accesso alle informazioni ambientali.

1. *Evoluzione della tutela. Cenni sulle fasi di sviluppo: dai poteri c.d. impliciti ai Programmi di azione ambientale.*

Nell'ordinamento comunitario la tutela dell'ambiente è oggetto di specifica disciplina e costituisce «materia» propria nell'ambito delle diverse materie del diritto europeo. La politica ambientale è infatti uno dei principali settori in cui si estrinseca l'azione dell'Unione Europea, ed il perseguimento dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile nella determinazione e nella realizzazione di tutte le altre politiche ed azioni comunitarie rappresenta ormai un obiettivo imprescindibile per le Istituzioni europee ⁽¹⁾. È

⁽¹⁾ Cfr. M. MONTINI, *Unione Europea e ambiente*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, 2009.

questo l'esito di un lungo e graduale processo evolutivo. Nella versione originaria del Trattato istitutivo della CEE, infatti, non si faceva menzione dell'ambiente, essendo gli scopi costitutivi della Comunità inizialmente soltanto di natura economica. In quella versione di Trattato, la Comunità economica europea non era pertanto titolare di competenze proprie in materia ambientale.

È solo con la fine degli anni Sessanta e l'inizio degli anni Settanta del secolo scorso, allorché cominciarono ad emergere i problemi ambientali, che si pose la questione del fondamento sostanziale, del titolo formale e degli strumenti utilizzabili per l'azione politica e gli interventi normativi di protezione ambientale della Comunità. «Il fondamento sostanziale fu rinvenuto nell'art. 2 del Trattato che nella versione originaria stabiliva per la Comunità il compito di promuovere "uno sviluppo armonioso delle attività economiche ed un'espansione continua ed equilibrata". Il titolo formale per l'esercizio di competenze in materia ambientale fu invece rinvenuto nelle disposizioni di cui agli artt. 100 e 235 della versione originaria del Trattato (successivamente artt. 95 e 308 del testo, attualmente artt. 114 e 352 del Trattato), relativi il primo al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri ed il secondo ai c.d. poteri impliciti della Comunità. In base a tali previsioni e sulla scorta di un'interpretazione evolutiva dell'art. 2 del Trattato, volta a scorgerne in tale norma i primi segni del concetto di sviluppo sostenibile, furono adottati programmi e misure di protezione ambientale di armonizzazione delle normative nazionali aventi incidenza sul funzionamento del mercato comune» ⁽²⁾. L'intervento armonizzatore degli organi comunitari era dunque rivolto ad eliminare eventuali discriminazioni derivanti dal riscontro di difformità, tra i vari Stati membri, nella protezione di determinati valori ambientali.

In dottrina lo sviluppo della politica ambientale ⁽³⁾ è stato analizzato attraverso diverse fasi temporali.

⁽²⁾ Cfr. M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2009, p. 651 e ss. Cfr. anche AA.VV., *La tutela dell'ambiente*, a cura di R. Ferrara, vol. XIII del *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2006; G. COCCO, A. MARZANATI, R. PUPILELLA, *Ambiente, il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, Giuffrè, 2007; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, La Terza, 2008.

⁽³⁾ Per lo sviluppo delle diverse fasi cfr. J.H. JANS, *European Environmental Law*, Groningen, 2000; L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002. Una

Secondo la ricostruzione operata da Jans, la prima fase copre il periodo che va dall'entrata in vigore dell'originario Trattato istitutivo della CEE (1958) fino al 1972. In tale periodo, pur in assenza di una piena consapevolezza della questione ambientale e di una vera e propria politica ad essa dedicata, furono adottate alcune prime direttive, quali la direttiva n. 67/584 concernente la classificazione, l'imballaggio e l'etichettatura delle sostanze pericolose, la direttiva n. 70/157 sull'inquinamento acustico e la n. 70/220 relativa alle emissioni inquinanti provocate dagli autoveicoli.

L'anno 1972 apre la seconda fase che giunge fino al 1987. Essa segna un momento di notevole rilevanza per la fondazione dei primi embrioni di una politica ambientale. È in questa seconda fase infatti che si possono scorgere i primi segnali di attenzione da parte delle Istituzioni comunitarie verso le tematiche ambientali ⁽⁴⁾. Sulla spinta dei risultati del primo grande vertice mondiale svoltosi a Stoccolma nel 1972, le Istituzioni comunitarie furono incaricate di redigere il primo documento programmatico per la protezione ambientale adottato nel 1973 (Primo Programma di azione in materia ambientale). Da quel momento diversi Programmi di azione in materia ambientale sono stati adottati anticipando e consolidando lo sviluppo via via crescente di una vera e propria politica nel settore ambientale. Essi, infatti, oltre a costituire momento di discussione ed approfondimento delle tematiche ambientali hanno anche fornito le basi per anticipare il contenuto dei singoli atti normativi successivamente approvati, nel Corso di vigenza del Programma stesso ⁽⁵⁾.

I primi due programmi di azione ambientale (1973-1977 e 1977-1981) stabilirono la centralità dell'interesse ambientale in relazione a qualunque

ricostruzione delle fasi storiche è anche in G. CATALDI, voce *Ambiente (tutela dell')* *Diritto della Comunità europea*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2001. In generale sulla politica comunitaria: L. KRAMER, *EC Environmental Law*, London, Sweet& Maxwell, 2006; M. ONIDA (ed.), *Europe and the Environment. Legal Issues in Honour of Ludwig Kramer*, Groningen, 2004; E. LOUKA, *Conflicting Integration – The environmental law of the European Union*, London, 2005. Per una attenta bibliografia si rinvia a M. Montini, cit. p. 48 e ss.

⁽⁴⁾ Nel Vertice di Stoccolma del 1972 fu dichiarato che «la crescita economica non è fine a se stessa... ma dovrebbe tradursi in un miglioramento della vita e del benessere generale.... In conformità con i tratti fondamentali della cultura europea, attenzione particolare dovrà essere data ai valori intangibili ed alla protezione dell'ambiente». Cfr. L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, 2002.

⁽⁵⁾ Cfr. A. CAPRIA, *Unione Europea ed ambiente*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, 1999; A. GRATANI, *Uno sguardo ai principali profili evolutivi della tutela ambientale comunitaria*, in *Quaderni delle RGA Speciale 20 anni*, 2006, p. 51; N. DE SADELEER, *Environmental principles from political slogans to legal rules*, Cambridge, 2005.

tipo di programma o decisione, anche di natura economica adottata dalla CEE; stabilirono il principio di prevenzione dell'inquinamento come criterio da preferire ad interventi successivi di recupero e ripristino nonché il principio dell'imputazione delle spese per la prevenzione e l'eliminazione dell'inquinamento a carico del responsabile («chi inquina paga»). Si ascrivono a tale periodo le prime direttive comunitarie sulla protezione ambientale: la direttiva n. 75/442 sui rifiuti, la direttiva n. 75/716 sul tenore di zolfo nei combustibili, la direttiva n. 76/464 sulle sostanze pericolose nelle acque, la direttiva n. 78/319 sui rifiuti tossici e nocivi, la direttiva n. 79/409 sulla conservazione degli uccelli selvatici, la direttiva n. 80/778 sulle acque destinate al consumo umano e la direttiva n. 80/779 sulla qualità dell'aria.

Il Terzo programma di azione (1982-1986) getta le basi per la costruzione di una vera e propria politica ambientale prevedendo, insieme alle tradizionali misure sul controllo e contenimento degli inquinanti, una politica di prevenzione dei danni all'ambiente. Ricadono in tale periodo la direttiva n. 82/501 sui rischi di incidenti rilevanti, la direttiva n. 84/360 sulle emissioni in atmosfera degli impianti industriali, la direttiva n. 85/210 sul tenore di piombo nella benzina, la direttiva n. 85/337 sulla valutazione di impatto ambientale. In questa seconda fase, in assenza di una specifica base giuridica per azioni a tutela dell'ambiente l'adozione della normativa sopra citata fu basata, come detto, essenzialmente sugli artt. 100 e 235 del Trattato.

1.1. *Dall'Atto Unico Europeo al Trattato di Amsterdam.*

Dal 1987 al 1993 si sviluppa la terza fase della politica ambientale. È l'Atto Unico europeo ad introdurre per la prima volta nel Trattato una espressa competenza della Comunità in materia ambientale introducendo il Titolo VII dedicato espressamente alla tutela ambientale (art. 130 R, 130 S, 130T). Tale Titolo, successivamente modificato con il Trattato di Maastricht nel 1992, poi con il Trattato di Amsterdam nel 1997 ed infine con il Trattato di Lisbona nel 2007, costituisce ancora oggi il pilastro sostanziale della politica ambientale.

Particolare attenzione in materia di ambiente è stata inoltre manifestata fin dal 1980 dalla stessa Corte di giustizia, la quale ha indicato la tutela dell'ambiente quale scopo essenziale della Comunità (v. sentt. CGCE 18 marzo 1980, in cause 91/1979 e 92/1979; 7 febbraio 1985, in causa 240/1983; 20 febbraio 1988, in causa 302/1986). Tuttavia non si trattava ancora di una vera e propria politica, bensì di una più limitata azione volta ad affermare i principi di salva-

guardia, protezione e miglioramento dell'ambiente, nonché di protezione della salute umana e dell'uso razionale delle risorse naturali. Nel quarto Programma di azione (1987-1992) si prospetta poi l'esigenza di integrare la politica ambientale con le altre politiche comunitarie.

Ma è con il Trattato di Maastricht (nel periodo dal 1992 al 1999) che l'ambiente diviene oggetto di una vera e propria politica comunitaria (v. Preambolo, artt. 2, 3, Titolo XVI). Da questo momento non solo muta la denominazione stessa della Comunità da Comunità economica europea in Comunità europea ma viene istituita l'Unione Europea intesa come una nuova organizzazione che si aggiunge alla CE, al fine di fornire uno strumento più flessibile per il miglioramento ed il consolidamento del processo di unificazione europea ⁽⁶⁾. La politica ambientale diventa così scopo ed obiettivo della Comunità Europea: *promozione di uno sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche nell'insieme della Comunità, una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente* (art. 2). Con tale Trattato si introduce anche il principio di precauzione tra i principi guida della politica ambientale comunitaria, mentre il principio di sussidiarietà viene trasferito dagli articoli relativi alla tutela ambientale alle norme introduttive del Trattato, divenendo quindi un principio generale nell'ordinamento giuridico comunitario. In questo stesso periodo fu adottato anche il Quinto Programma di azione (1993-2000 «Verso la sostenibilità») sostanzialmente improntato alla ricerca di modalità di intervento finalizzate al contemperamento delle esigenze dello sviluppo economico con quelle legate alla tutela ambientale.

Con tale programma emerge una diversa impostazione. Ora infatti l'approccio è di tipo orizzontale: si considerano infatti tutte le possibili cause di inquinamento e si cerca di favorire un intervento attivo di tutti i possibili attori. Da un lato si incentivano strumenti trasversali e non più solo settoriali di tutela, in considerazione di una visione unitaria delle problematiche ambientali, viste nella loro interrelazione, dall'altro si incentiva anche la partecipazione di imprese e cittadini attraverso l'adozione di strumenti che vadano al di là dello schema tradizionale e che mirino ad un cambiamento di comportamenti non solo imprenditoriali ma anche sociali ⁽⁷⁾. Nel 1998 la decisione n. 2179/98/CE prosegue tale opera di cambiamento del diritto comunitario dell'ambiente promuovendo l'integrazione delle tematiche am-

⁽⁶⁾ Cfr. M. MONTINI, cit. p. 51, cui si rinvia per l'ampia bibliografia.

⁽⁷⁾ Cfr. N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Cedam, 2008.

bientali nelle politiche comunitarie. E di ciò si terrà conto nel successivo Trattato di Amsterdam.

La quinta fase inizia infatti con l'entrata in vigore di tale Trattato (1999) e prosegue fino ai nostri giorni. Pur non avendo, il Trattato di Amsterdam, apportato sostanziali modifiche, con esso si è consolidata la rilevanza comunitaria della politica ambientale. In particolare il principio di integrazione è stato elevato al rango di principio generale dell'ordinamento comunitario; principio che ha assunto poi importanza via via crescente come si evince anche dal Sesto programma di azione ambientale (Decisione n. 1600/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22/7/2002) che definisce le Linee guida dell'azione della Comunità per i successivi dieci anni, ma anche dal più recente Trattato di Lisbona. Obiettivo finale rimane quello del perseguimento dello sviluppo sostenibile. In relazione a tale obiettivo «l'applicazione del principio di integrazione, considerato criterio guida, pone la politica ambientale in una necessaria più ampia prospettiva, consentendo l'elaborazione di una normativa genuinamente efficace e mirando al raggiungimento dello sviluppo sostenibile attraverso una strategia omnicomprensiva volta ad integrare le tematiche ed esigenze ambientali con quelle di natura sociale ed economica» ⁽⁸⁾. Con riguardo a tale programma la Commissione europea è chiamata ad elaborare strategie tematiche su sette settori: inquinamento dell'aria, prevenzione e riciclaggio dei rifiuti, protezione e conservazione dell'ecosistema marino, protezione e conservazione del suolo, uso sostenibile di pesticidi, uso sostenibile delle risorse naturali, ambiente urbano. L'elaborazione di tali tematiche è svolta in un'ottica di integrazione con gli obiettivi e tematiche individuate nella strategia di Lisbona ed in quella per lo sviluppo sostenibile, in una prospettiva volta a promuovere sia l'eco-innovazione che la crescita economica e del mercato del lavoro.

1.2. *L'ambiente nella Carta di Nizza, nella Costituzione per l'Europa e nel Trattato di Lisbona.*

Nel 2000 i profili ambientali entrano a far parte della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la quale riconoscendo il valore della tu-

⁽⁸⁾ Così M. MONTINI, cit., p. 52. Cfr. anche R. GARABELLO, *Le novità del Trattato di Amsterdam in materia di politica ambientale comunitaria*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1999, p. 151; N. DHONDT, *Integration of Environmental Protection into other EC Policies Legal Theory and Practice*, Groningen, 2003.

tela ambientale, rimarca l'esigenza di un elevato livello di protezione e di un miglioramento della qualità dell'ambiente ma anche la necessaria integrazione della politica ambientale nelle altre politiche comunitarie, attraverso il principio dello sviluppo sostenibile considerato parametro di riferimento (art. 37: «*Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile*»).

Tale previsione va letta in un'ottica d'insieme che tenga cioè conto della circostanza che, trattandosi di Carta dei diritti, gli interessi ambientali devono essere mediati con altri diritti ed interessi individuali, di carattere economico, quali la libertà di impresa (art. 16) ed il diritto di proprietà privata (art. 17), intesi non diversamente da quanto previsto ai livelli nazionali, quali posizioni di vantaggio non assolute o incondizionate ⁽⁹⁾.

La Carta inizialmente non aveva valore vincolante, essendo solo un documento politico, ma essa è stata successivamente integrata sia nel Trattato costituzionale firmato a Roma il 29 ottobre del 2004 ⁽¹⁰⁾ sia nel Trattato di Lisbona del 2007 ⁽¹¹⁾, di cui si dirà.

Con riguardo al primo (il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa), pur essendosi interrotto il processo costituzionale europeo ⁽¹²⁾, l'incorporazione in esso della Carta dei diritti fondamentali va registrato in generale come un elemento di significativa portata, anche se non si è mancato di sottolineare la delusione per il mancato atteso riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo all'ambiente in capo ai cittadini europei ⁽¹³⁾.

⁽⁹⁾ Cfr. N. LUGARESI, cit., p. 49.

⁽¹⁰⁾ Cfr. A. LUCARELLI, *Commento art. 37*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, 2001; L. FERRARI BRAVO, *Carta dei diritti fondamentali UE*, Milano, 2001; A. MANZELLA, *Dopo Nizza: La Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Giuffrè, 2002.

⁽¹¹⁾ Cfr. M. ALBERTON, M. MONTINI, *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. Amb.*, 2008, p. 505.

⁽¹²⁾ Sulle disposizioni costituzionali in tema di politica ambientale, cfr. P. BEYER, *The Draft Constitution for Europe and the Environment*, in *ELR*, 2004, p. 218 ss.; J. ZILLER, *La place du droit matériel dans le projet de constitution: Pourquoi une troisième partie?*, EUI Working Paper 2004/15.

⁽¹³⁾ In tema cfr. A. VITTORINO, *La Charte des droits fondamentaux de l'Unione européenne*, in *Rev du Droit et de l'Union eur.*, 2001; G. GAIA, *L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa*, in *I diritti dell'uomo - Cronache e battaglie*, 2004; S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, 2001. Esprime delusione per il mancato riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo all'ambiente in capo ai cittadini europei, atteso con la Carta, M. RENNA, cit., p. 660.

È però solo con l'integrazione del Testo della Carta nel Trattato di Lisbona del 2007 che essa assurge al rango di diritto primario dell'Unione Europea. «(Articolo 6 TUE) 1. *L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*».

Tale Trattato, entrato in vigore nel 2009, ha apportato modifiche volte al buon funzionamento di un'Europa ormai notevolmente allargata. Il Trattato che istituisce l'Unione Europea ed il Trattato che istituisce la Comunità Europea sono stati rispettivamente sostituiti dal Trattato sull'Unione Europea (TUE) e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

In particolare ai sensi dell'art. 3, par. 3 TUE l'Unione si adopera per *lo sviluppo sostenibile dell'Europa*, basato su un *elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*. La centralità delle tematiche ambientali si rileva anche in sede di azione esterna dell'Unione; infatti l'art. 21, par. 2, lett. *f* TFUE, dispone che l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di «contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile».

Sebbene, quindi, il riferimento allo sviluppo sostenibile fosse già presente nelle fonti di diritto primario precedenti, si configura nel nuovo Trattato un rafforzamento di tale principio ed un'estensione della sua portata, non più limitata principalmente al mercato e alle attività economiche, ma omnicomprensiva, nel senso di uno sviluppo sostenibile economico, sociale ed ambientale e di linea guida nella definizione della politica sia interna che esterna dell'Unione ⁽¹⁴⁾.

Il Trattato di Lisbona ridefinisce i settori in cui l'Unione ha competenza esclusiva o concorrente (artt. 4 e 5 TUE). Anche a seguito di questa revisione, l'ambiente rimane una delle politiche in cui l'Unione condivide il potere legislativo con gli Stati membri ed esercita la sua azione in conformità con i principi di attribuzione, di sussidiarietà e di proporzionalità.

In materia di ambiente all'Unione è attribuita una competenza concorrente con quella degli Stati membri (art. 4, par. 2, lett. *e* TFUE) ed inoltre,

(¹⁴) In tali termini M. ALBERTON, M. MONTINI, cit., p. 507.

a conferma della natura trasversale delle questioni inerenti all'ambiente rispetto alle altre aree di intervento comunitario, è posta all'art. 11 TFUE una clausola generale, in forza della quale *«le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile»*.

Si è osservato che tale diversa formulazione della norma, la quale non reca più lo specifico riferimento alle politiche ed alle azioni di cui al vecchio art. 3 del Trattato CE, come ambito di applicazione del principio di integrazione della politica ambientale, potrebbe comportare un potenziale significativo allargamento dello scopo del principio stesso, non più vincolato verso specifiche e predeterminate politiche o azioni, ma anche, al contrario, diluirne la portata in assenza di uno specifico collegamento con un elenco ben identificato di politiche ed azioni ⁽¹⁵⁾.

Le norme del Trattato dedicate specificatamente alla politica ambientale sono inserite nel titolo XX del Trattato FUE, che si compone degli artt. 191, 192 e 193, i quali sostituiscono rispettivamente gli artt. 174, 175 e 176 del TCE. Di questi si tratterà più diffusamente nel paragrafo successivo ma sin da ora può rilevarsi che la politica della Comunità contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi:

- salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente,
- protezione della salute umana,
- utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali,
- promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici (art. 191, par. 1 TFUE).

Più in generale, la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga». In tale contesto, le misure di armonizzazione rispondenti ad esigenze di protezione dell'ambiente comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura di controllo dell'Unione (art. 191, par. 2).

(15) Ancora M. ALBERTON-M. MONTINI, cit., p. 514.

Nel predisporre la politica in materia ambientale l'Unione tiene conto:

- dei dati scientifici e tecnici disponibili,
- delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni dell'Unione,
- dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione,
- dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni (art. 191, par. 3 TFUE).

Sotto il profilo internazionale, da un lato si prevede che, nell'ambito delle rispettive competenze, l'Unione e gli Stati membri collaborano con i paesi terzi e con le competenti organizzazioni internazionali e le modalità della cooperazione dell'Unione possono formare oggetto di accordi tra questa ed i terzi interessati; dall'altro si precisa che l'intervento dell'Unione sul piano internazionale non pregiudica la competenza degli Stati membri a negoziare nelle sedi internazionali e a concludere accordi internazionali (art. 191, par. 4 TFUE).

Quanto alla procedura legislativa, l'art. 192 (*ex art. 175 TCE*) prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano secondo la procedura ordinaria previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni (art. 192, par. 1). Tuttavia il Trattato indica alcune iniziative, in ordine alle quali il Consiglio deve deliberare all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni. Tale procedura si applica per l'adozione di:

- a) disposizioni aventi principalmente natura fiscale;
- b) misure aventi incidenza:
 - sull'assetto territoriale,
 - sulla gestione quantitativa delle risorse idriche o aventi rapporto diretto o indiretto con la disponibilità delle stesse,
 - sulla destinazione dei suoli, ad eccezione della gestione dei residui;
- c) misure aventi una sensibile incidenza sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico del medesimo (art. 192, par. 2 TFUE).

Inoltre, il Parlamento europeo ed il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni, adottano programmi generali d'azione che fissano gli obiettivi prioritari da raggiungere, cui seguono le necessarie misure di attuazione (art. 192, par. 3 TFUE). Il carico economico per il finanziamento e l'esecuzione della politica in materia ambientale

grava in prima battuta sugli Stati membri, fatte salve talune misure adottate dall'Unione (art. 192, par. 4); tuttavia il Trattato introduce un temperamento, poiché prevede che, «fatto salvo il principio “chi inquina paga”, qualora una misura (...) implichi costi ritenuti sproporzionati per le pubbliche autorità di uno Stato membro, tale misura prevede disposizioni appropriate in forma di deroghe temporanee e/o sostegno finanziario del Fondo di coesione» (art. 192, par. 5 TFUE).

Infine, l'art. 193 pone una clausola di salvaguardia, a chiusura del sistema, prevedendo che «i provvedimenti di protezione adottati in virtù dell'articolo 192 non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore. Tali provvedimenti devono essere compatibili con i trattati. Essi sono notificati alla Commissione»⁽¹⁶⁾.

2. *Gli obiettivi ed i principi della politica ambientale nel TFUE.*

2.1. *Gli obiettivi.*

Anche dopo le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, nella versione attualmente vigente restano confermati gli obiettivi di uno sviluppo economico coerenti con la salvaguardia delle risorse ambientali.

L'art. 3 comma 3 (*ex art. 2 del TUE*) dell'attuale TUE, tra gli obiettivi generali che l'UE si prefigge, indica il riferimento ad uno «sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione ed al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente». Tale obiettivo, già contenuto negli articoli 2 del Trattato UE e CE e 6 del Trattato CE, viene qui ora ribadito in una prospettiva globale (art. 3 comma 5 TUE: «sviluppo sostenibile della Terra» e art. 21 comma 2 lett. f: «azione esterna dell'UE»), laddove si enuncia che *l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni ed opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di «contribuire all'elaborazione di misure*

⁽¹⁶⁾ Con riguardo a tale normativa, per un analitico commento delle disposizioni relative alla competenza esterna in materia ambientale, nonché alla competenza normativa (*ex artt. 174 par. 2 e 176*) ed esecutiva cfr. O. PORCHIA, *Tutela dell'ambiente e competenze dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl., Comun.*, 2006, specie p. 41 e ss.

internazionali ... volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile».

Appare così evidente che, pur essendo il riferimento allo sviluppo sostenibile già presente nelle fonti di diritto primario precedenti, nel nuovo Trattato esso ne esce rafforzato, con estensione della sua portata non più limitata al mercato ed alle attività economiche. Ne emerge, secondo quanto prima detto, una visione omnicomprensiva del principio che include anche gli aspetti sociali ed ambientali.

L'articolo 191 del TFUE (*ex* articolo 174 del TCE) al comma 1 recita:

1. La politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi:

- salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente,
- protezione della salute umana,
- utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali,
- promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici.

Il primo tra gli obiettivi indicati, nella sua formulazione, appare quanto mai vago ed ampio ⁽¹⁷⁾, potendo in esso rientrare sia misure generali per la salvaguardia ambientale sia misure specifiche di prevenzione da inquinamento. Il fine della protezione della salute umana dà conto invece della stretta correlazione tra le misure volte alla tutela della qualità dell'ambiente e quelle per la tutela della salute. Nel nostro ordinamento del resto, proprio la previsione costituzionale (art. 32) della tutela della salute unitamente alla tutela del paesaggio (art. 9) ha fornito le basi per la costruzione di una tutela ambientale.

Il terzo obiettivo della politica comunitaria consiste nell'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali. Al proposito occorre ricordare che anche il concetto di «risorse naturali», al pari del concetto stesso di «ambiente», non è stato definito né nel Trattato né nella legislazione comunitaria secondaria. Si è quindi fatto riferimento al diritto internazionale dell'ambiente, laddove (Principio 2 Dichiarazione di Stoccolma 1972) le risorse naturali includono «aria, acqua, terra, flora, fauna e gli esempi particolarmente rappresentativi di ecosistemi naturali». In dottrina, poi, le risorse naturali sono state definite come l'insieme di tutte le risorse che si trovano

(17) Cfr. L. KRAMER, cit., p. 72.

nell'ambiente: «flora, fauna, legno, minerali, acqua, olio, gas naturale e sostanze chimiche»⁽¹⁸⁾. E si è correttamente evidenziato che una definizione più dettagliata dell'ampio e vago concetto di «utilizzo delle risorse naturali» può ricavarsi dalle competenze che deriverebbero da questa disposizione del Trattato per le Istituzioni comunitarie⁽¹⁹⁾. L'utilizzazione delle risorse naturali comprenderebbe quindi le attività di conservazione della natura, protezione del suolo, gestione dei rifiuti, pianificazione urbana, zone costiere, protezione della montagna, gestione delle acque, politica agricola, risparmio energetico e protezione civile. La previsione dell'art. 192 del TFUE (*ex* art. 175 del TCE) sembra confermare tale assunto. Infatti, tra le misure che il Consiglio adotta (comma 2 del citato articolo) vi sono quelle aventi incidenza: «sull'assetto territoriale, sulla gestione quantitativa delle risorse idriche o aventi rapporto diretto o indiretto con la disponibilità delle stesse, sulla destinazione dei suoli, ad eccezione della gestione dei residui», ma anche quelle aventi incidenza sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico del medesimo.

Ove si consideri che dopo il Trattato di Lisbona l'attuale TFUE contiene un apposito Titolo dedicato alla politica energetica (Titolo XXI art. 194) e nel contempo attribuisce rilevanza fondamentale anche alla lotta al cambiamento climatico, ancor più evidente appare come il riferimento all'obiettivo dell'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, conferisca alla Istituzioni comunitarie il potere di indirizzare la normativa ambientale verso fini di tutela delle risorse naturali, sviluppo sostenibile e risparmio energetico in un'ottica di integrazione tra le politiche ambientali e quelle energetiche, anche alla luce dei più recenti tentativi internazionali (Cancun 2010) volti all'attuazione del Protocollo di Kyoto⁽²⁰⁾.

Il quarto obiettivo della politica ambientale comunitaria («*promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici*») ha indotto ad interrogarsi circa la possibilità che tale riferimento risolvesse tutti i problemi relativi alla competenza esterna della Comunità europea nel settore della tutela internazionale dell'ambiente. Ed infatti nonostante l'adozione di numerosi strumenti di protezione ambientale

⁽¹⁸⁾ Cfr. J. JANS, cit., p. 28.

⁽¹⁹⁾ Per la dottrina in tema cfr. M. MONTINI, cit., p. 60.

⁽²⁰⁾ Cfr. S. NESPOR, *La conferenza di Cancun sul cambiamento climatico*, in *Greenlex.it*, Editoriale, 2010.

al di fuori del territorio comunitario, permanevano questioni di natura «costituzionale» in merito all'ampiezza delle competenze esterne della Comunità. Ora, però, la specifica previsione della lotta ai cambiamenti climatici inserita espressamente, come detto, dopo il Trattato di Lisbona cristallizza l'importanza e la priorità accordata dall'Unione a tale aspetto, giustificandone azioni ed impegni.

2.2. I principi.

2.2.1. I principi procedurali di tutela ambientale.

I principi del diritto comunitario ambientale ⁽²¹⁾, consacrati nei Trattati ed ora anche nella Carta dei diritti fondamentali di Nizza, si possono distinguere in principi procedurali, atti ad indicare le regole di azione, il *modus procedendi* appunto, in materia ambientale, e in principi di carattere sostanziale, i quali forniscono il contenuto sostanziale dei principi introdotti espressamente per il settore ambientale (principi propriamente ambientali).

Con riguardo al primo tipo va innanzitutto menzionato il principio di sussidiarietà ⁽²²⁾, originatosi proprio nel settore ambientale e poi esteso a principio cardine della Comunità, ora Unione, e degli Stati membri.

Tale principio è stato considerato un principio polivalente che, tuttavia, nell'ordinamento europeo vale essenzialmente quale principio inerente l'esercizio delle competenze normative comunitarie. Sotto tale profilo esso è stato adottato inizialmente per la materia ambientale, ma poi esteso a tutti i settori di competenza non esclusiva della Comunità, nei quali, ai sensi del vigente art. 5 del TUE (*ex art. 5 del TCE*) «*l'Unione interviene soltanto se ed in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione*».

⁽²¹⁾ Cfr. M. RENNA, cit. p. 667 e ss.; P. SANDS, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, 2003, p. 732; G. CORDINI, *Ambiente (Tutela dell') nel Diritto delle Comunità Europee*, Aggiornamento voce *Ambiente*, in *Dig. Disc. pubbl.*, Appendice VII, 1991, p. 665; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, 2005; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, 2004.

⁽²²⁾ Cfr. W.P.J. WILS, *Subsidiarity and EC Environmental Policy: taking People's Concerns seriously*, in *Journal of Environmental Law*, 1994, p. 85; K. LENAERTS, *The Principle of subsidiarity and the environment in the European U: keeping the balance of federalism*, in *Fordham international law journal*, 1994, p. 846.

In ambito comunitario dunque il principio è concepito per operare sul piano normativo, in senso ascendente, ed è strettamente connesso al principio di effettività.

È noto invece che nell'ordinamento italiano, laddove esso rileva sul piano dell'allocazione ed esercizio delle funzioni amministrative (sia in una dimensione verticale, nel rapporto tra i diversi livelli di governo territoriale, sia in una dimensione orizzontale, nel rapporto tra pubblici poteri e autonomia individuale e sociale dei cittadini) è stato concepito per operare soprattutto in senso discendente. Sia che si applichi all'esercizio di competenze normative, sia che riguardi il riparto di funzioni amministrative, resta un principio per sua natura elastico ed ambivalente ⁽²³⁾.

A ben guardare, prima ancora che essere considerato un principio procedurale, al pari del principio di attribuzione, esso si ascrive tra i principi generali del diritto comunitario. L'attuale art. 5 del TUE prevede infatti, come criteri generali di riferimento per l'esercizio dell'azione legislativa da parte delle istituzioni comunitarie, il principio di attribuzione, il principio di sussidiarietà ed il principio di proporzionalità.

«In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati

(23) Sul principio di sussidiarietà nel nostro ordinamento cfr. G. STROZZI, *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell'integrazione europea: un'incognita e molte aspettative*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, n. 1/1993; F. CASAVOLA, *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, *Foro italiano*, n. 4/1996; J. LUTHER, *Il principio di sussidiarietà: un «principio speranza» per l'ordinamento europeo?*, in *Foro Italiano*, n. 4, 1996; A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, a cura di A. Rinella, Leopoldo Coen, Roberto Scarmiglia, Padova, Cedam, 1999; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2001; dello stesso A., *La sussidiarietà tra valori e regole*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, n. 2/2004 e *Modelli federali e sussidiarietà nel riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in *Diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2005; L. AZZERA, *Il sistema delle competenze*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 2005; F. CARINCI, *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in *ADL*, 2006, n. 6; O. CHessa, *La sussidiarietà (verticale) come «precetto di ottimizzazione» e come criterio ordinatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4/2002; L. GIANNITI, *I Parlamenti nazionali garanti del principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2003; F. IPPOLITO, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tobacco*, in *Il diritto dell'unione europea*, n. 3/2004; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà nel Progetto di Trattato che istituisce una costituzione per l'Europa*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, n. 3/2003; C. PANZERA, *Il doppio volto della sussidiarietà*, n. 4/2003; F. PETRANGELI, *Sussidiarietà e Parlamenti nazionali: i rischi di confusione istituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2003; C. PINELLI, *Il disegno delle istituzioni politiche*, in *Il Foro italiano*, n. 1/2005; S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *Federalismi.it* del 9/3/2006.

per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri» (art. 5 del TUE). Tale principio caratterizza l'ordinamento giuridico comunitario, il quale non è un ordinamento originario ma deriva dagli ordinamenti degli Stati membri che, mediante il Trattato, trasferiscono parte delle loro competenze alla Comunità. Ne consegue che le Istituzioni comunitarie possono agire solo nei limiti delle competenze che sono state loro conferite dal Trattato stesso ⁽²⁴⁾.

Tornando al principio di sussidiarietà, si è detto che esso costituisce principio generale di diritto comunitario ed è di estrema rilevanza per il diritto ambientale. Fu infatti inserito per la prima volta nel Trattato CE con le modifiche apportate dall'Atto Unico europeo del 1987 al testo dell'art. 130 R (poi art. 174, ora art. 191), con esclusivo riferimento alla politica ambientale comunitaria. Nel 1993, con il Trattato di Maastricht, il riferimento al principio di sussidiarietà venne eliminato dall'art. 130 R e trasferito nel nuovo art. 3B del Trattato (poi art. 5), divenendo così principio generale; come tale esso guida l'azione normativa delle istituzioni comunitarie in tutti i settori in cui l'Unione è titolare di competenza concorrente con quelle degli Stati membri.

In dottrina si è ritenuto che tale principio si atteggi come criterio da utilizzare per effettuare una corretta ripartizione delle competenze tra le Istituzioni comunitarie e quelle degli Stati membri tutte le volte in cui vi sia un dubbio sull'opportunità di disciplinare una certa materia a livello comunitario o a livello nazionale. Ammessa la natura giuridica del principio, assoggettabile al sindacato del giudice comunitario, la rarità dei casi in cui la Corte ha riconosciuto la violazione del principio ha dato luogo ad un acceso dibattito sull'effettività del controllo giurisdizionale *ex post* ⁽²⁵⁾. Al fine di consentirne una corretta applicazione è stato allegato al Trattato di Amsterdam un Protocollo ⁽²⁶⁾ contenente una serie di criteri atti a stabilire il li-

⁽²⁴⁾ G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, IV ed., Cedam, 2005; G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Laterza, 2005; M. MONTINI, cit., p. 68.

⁽²⁵⁾ Anche se inserito nel Trattato, e perciò dotato di efficacia giuridica, soprattutto nei primi anni di applicazione del principio si è contestata la sua natura giuridica riconoscendo unicamente la natura politica. Sulla questione cfr. P. FOIS, *Il diritto ambientale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli, 2005, p. 51.

⁽²⁶⁾ Tale Protocollo è stato oggetto di profonde modifiche da parte del Trattato di Lisbona, in merito alle quali si rinvia a M. ALBERTON e M. MONTINI, *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona...*, cit. specie p. 508 e ss.

vello più appropriato di intervento. Riguardo a tali criteri particolare rilievo è stato dato in dottrina ⁽²⁷⁾ all'ipotesi in cui l'intervento comunitario si giustifica allorché l'assenza di azione a tale livello, congiuntamente all'azione di alcuni Stati membri, potrebbe determinare in un certo settore un'alterazione delle condizioni di funzionamento del mercato unico, attraverso limitazioni alla libera circolazione delle merci o distorsioni della concorrenza. L'intervento comunitario è stato ritenuto preferibile in virtù del principio di sussidiarietà quando l'azione comunitaria sia in grado di produrre economia o benefici di scala rispetto ad azioni nazionali dei singoli Stati membri. Il riferimento alla possibilità di raggiungere «meglio» gli obiettivi dell'azione prevista è stato infatti interpretato nel senso di «più efficace», «meno costoso», più efficiente, ma anche «più vicino al cittadino», «più democratico». Inoltre, muovendo da un'analisi della pronuncia della Corte di Giustizia (caso C-84/94 Regno Unito c Consiglio e C-233/94 Germania v. Parlamento Europeo e Consiglio) si è anche sottolineata la scarsa propensione ad annullare un atto del Consiglio sulla base della mancata applicazione del principio di sussidiarietà ⁽²⁸⁾.

Il canone dell'adequatezza o di efficacia, implicato nel principio di sussidiarietà, sarebbe testualmente rinvenibile nell'art. 5 del Trattato UE, laddove si fa riferimento alla possibilità di «realizzare gli obiettivi dell'azione prevista in misura sufficiente». Unitamente a detto canone va considerato anche il principio di differenziazione, come corollario del canone di adeguatezza. Tale principio è affermato nell'attuale art. 191 par. 2 del Trattato, ove si dispone che «*la politica comunitaria in materia di ambiente mira ad un elevato livello di tutela tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione*», ma anche al par. 3 del medesimo articolo, nella parte in cui si fa riferimento alla necessità di tener conto «*delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni dell'Unione*».

L'esercizio delle competenze, oltre che sul principio di sussidiarietà, è fondato sul principio di proporzionalità, anch'esso principio generale del diritto comunitario. In virtù di detto principio «*il contenuto e la forma dell'azione dell'unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati*». Tale principio, ampiamente applicato dalla giuri-

⁽²⁷⁾ Ancora M. MONTINI, cit. p. 70 e H. SEVENSTER, *The Environmental Guarantee after Amsterdam: Does the emperor have new clothes*, in YEEL, 2000, p. 291.

⁽²⁸⁾ Cfr. anche Corte di Giustizia, 9 ottobre 2001, causa C-377/98, Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio.

sprudenza comunitaria ⁽²⁹⁾, non è specifico del diritto ambientale pur rivestendo in tale settore notevole rilevanza. L'art. 191 del trattato al par. 3 dispone infatti che nel predisporre la sua politica in materia ambientale l'Unione tiene conto pure dei «*vantaggi ed oneri che possono derivare dall'azione o assenza di azione*». L'applicazione del principio implica che l'adozione di misure a tutela ambientale non siano eccessivamente o ingiustificatamente restrittive o discriminatorie delle libertà economiche, tali da alterare la concorrenza.

La Corte di Giustizia comunitaria, sin dagli anni Ottanta, ha precisato i termini di operatività di detto principio, censurando ad esempio divieti o restrizioni all'importazione di determinati prodotti, introdotti dagli Stati membri per scopi di tutela ambientale. Anche in relazione al tema degli aiuti di Stato destinati a promuovere la tutela ambientale ⁽³⁰⁾, la Corte ha precisato entro quali limiti, in applicazione del principio di proporzionalità, possono essere ammesse deroghe al generale divieto di aiuti: esse devono essere tali da comportare vantaggi per la protezione ambientale proporzionati agli effetti negativi che le stesse possono provocare sulla concorrenza.

Nel già citato Protocollo del 1997 sono stati poi indicati i criteri per l'applicazione anche di tale principio, come quello di preferire l'adozione di misure che lasciano più spazio alle autorità nazionali per la loro azione amministrativa, o ancora di preferire strumenti non vincolanti, come raccomandazioni o codici di condotta. Qualora sia comunque necessario adottare un atto vincolante, la direttiva dovrebbe essere preferita al regolamento e le direttive quadro dovrebbero essere preferite rispetto a quelle dettagliate.

Dal combinato disposto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, letti anche secondo i criteri del Protocollo di Amsterdam, si è rilevata una progressiva riduzione del margine di manovra per l'azione comunitaria in materia ambientale a vantaggio delle competenze degli Stati membri. Sarebbe questa una delle più recenti tendenze evolutive del diritto ambientale

⁽²⁹⁾ Sull'applicazione del principio di proporzionalità in materia ambientale, cfr. *ex multis*, Corte di Giustizia CE, 20/9/1988, C-302/86, Corte di Giustizia CE, 13/4/1994, C-131/93, Corte di Giustizia CE, 3/12/1998, C-67/97, Corte di Giustizia CE 13/12/2001, C-324/99, Corte di Giustizia CE, 10/11/2005, C-432/03 e Corte di Giustizia CE, 20/9/2007, C-297/05. Una rassegna di giurisprudenza comunitaria e internazionale sul tema è in F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra Unione europea e WTO*, in *Dir. Amm.*, 2004, p. 513. In tema, inoltre, M. RENNA, cit., p. 682.

⁽³⁰⁾ In tema di aiuti di Stato per la tutela ambientale, cfr. Corte di Giustizia CE, 13/3/2001, C-379/98 (PreussenElektra), Corte di Giustizia CE 24/7/2003, C-280/00 (Altmark), Corte di Giustizia CE 8/5/2008, C-49/05 (Ferriere Nord).

comunitario che, secondo taluni autori, potrebbe anche influenzare negativamente il futuro della politica ambientale comunitaria ⁽³¹⁾. Secondo altri, invece ⁽³²⁾, la complessità ed il carattere tecnico-scientifico del diritto ambientale giustificerebbero (o meglio imporrebbero) la competenza ai livelli di governo superiore quali livelli più adeguati ad esercitare le relative funzioni sia normative che amministrative. Nel nostro ordinamento, con riguardo alla competenza legislativa, si ascrive a tale tendenza il più recente orientamento della Corte Costituzionale, come si dirà.

2.2.2. I principi sostanziali.

Tra i principi fondamentali posti nel Trattato vi è il **principio di integrazione**, che può considerarsi principio generale del diritto comunitario. L'art. 11 del TFUE (*ex art. 6 del TCE*) stabilisce: «*le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*».

Da tale disposizione, così come modificata soprattutto dopo il Trattato di Amsterdam e di Lisbona, appare subito evidente la stretta connessione con il principio dello sviluppo sostenibile ⁽³³⁾ e nel contempo la natura trasversale della politica ambientale. La tutela ambientale diventa infatti parte integrante del processo di sviluppo in tutti i suoi aspetti. Scopo di tale previsione è dunque di assicurare che le esigenze ambientali costituiscano elemento imprescindibile nella definizione ed attuazione di tutte le altre politiche comunitarie. La modifica apportata a detto principio dopo il Trattato di Lisbona, relativamente al contesto di riferimento per la sua applicazione, reca in sé proprio tale significato. L'eliminazione dello specifico riferimento alle politiche ed alle azioni di cui al vecchio art. 3 del Trattato CE (oggi

⁽³¹⁾ Cfr. M. MONTINI, cit., p. 71.

⁽³²⁾ Cfr. M. RENNA, cit. p. 670 e p. 682. In tema cfr. anche M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in Riv. It. Dir. Pubbl., Comun., 2009, p. 1571 e ss.

⁽³³⁾ Cfr. F. FONDERICO, voce *Ambiente* in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, 2006; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto*, cit.; AA.VV., *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, a cura di D. Amirante, Cedam, 2006; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, Editoriale Scientifica, 2010. Per una riformulazione dell'«idea di sostenibilità» dello sviluppo come «libertà sostenibile» (basata sull'approccio non delle utilità e risorse bensì delle «capacità che ha la persona di fare quelle cose a cui assegna un valore») adeguata alla consapevolezza che l'individuo ha «non solo bisogni e interessi ma anche valori», cfr. A. SEN, *L'idea di giustizia*, Mondadori, 2010, p. 257 e ss.

abrogato) sembra infatti sottendere un'estensione della sua portata con l'esclusione di vincoli verso specifiche e predeterminate politiche ed azioni.

In tali principi (integrazione e sviluppo sostenibile) trovano fondamento tutte quelle disposizioni volte a tutelare direttamente o indirettamente l'ambiente all'interno di normative riguardanti tutti gli ambiti delle attività economiche e di uso o trasformazione del territorio (energia, agricoltura, telecomunicazioni, trasporti, etc.). Anche le discipline di carattere trasversale, quali quelle della procedura di VIA e della VAS, costituiscono attuazione di tali principi considerati congiuntamente, i quali si rinvencono anche nelle più recenti disposizioni sugli appalti c.d. verdi (direttiva 2004/18/CE e 2004/17/CE).

Nel nostro ordinamento, lo stretto collegamento tra i due menzionati principi è stato ribadito, ai fini della loro stessa operatività, dal d.lgs. 152/2006, come modificato dal d.lgs. 4/2008 che ha introdotto l'art. 3-*quater*, laddove si è specificato, come canone per il bilanciamento degli interessi, l'obbligo della «prioritaria considerazione dell'ambiente e del patrimonio culturale» nella valutazione comparativa degli interessi. In tal modo, attribuendo valore precettivo al principio dello sviluppo sostenibile, esso diventa anche «regola» generale della materia ambientale, secondo una formulazione di antica tradizione nella scienza amministrativistica italiana che considerava i principi come regole ⁽³⁴⁾.

La formulazione del principio dello sviluppo sostenibile, recepito nei termini anzidetti nel nostro ordinamento, sembra invero consentirne un'interpretazione più estesa di quella fornita finora dalla dottrina ed anche dalla giurisprudenza comunitaria, con riguardo alla *priorità* degli aspetti ambientali in caso di conflitto con altri interessi/obiettivi dell'azione comunitaria. Secondo tale dottrina maggioritaria, il principio di cui al citato art. 11 del TFUE non comporterebbe una considerazione necessariamente prioritaria delle esigenze ambientali, dovendosi ritenere che la prevalenza dell'esigenza di tale protezione, nell'ottica comunitaria, debba essere valutata caso per caso, rispetto al perseguimento di altri interessi giudicati meritevoli di tutela dall'ordinamento comunitario, con riferimento ai criteri elabora-

⁽³⁴⁾ Il riferimento è a M.S. GIANNINI, *Genesi e sostanza dei principi generali del diritto*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Giuffrè, 1996, p. 901 e ss. In tema cfr. anche P. DELL'ANNO, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Cedam, 2008, p. 3, il quale critica la normazione «per principi» e la confusione che il nuovo legislatore italiano opera tra principi e regole. Inoltre cfr. A. GRAGNANI, *La codificazione del diritto ambientale: il modello tedesco e la prospettiva italiana*, in *Giust. it.*, 8/2008, in particolare cap. III, par. 8. e P. CERBO, *Le novità nel codice dell'ambiente*, in *Urbanistica e Appalti*, 5/08, p. 534.

ti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia CE, primo tra tutti il principio di proporzionalità ⁽³⁵⁾. Il riferimento alle «*esigenze connesse alla tutela dell'ambiente*» come oggetto del principio di integrazione è stato quindi interpretato nel senso di identificare tali *esigenze* nell'insieme degli obiettivi, dei principi e dei criteri per l'esercizio dell'azione in materia ambientale indicati nell'art. 191 del Trattato ma anche nei principi rilevanti per il diritto comunitario dell'ambiente ricavabili da altre disposizioni del Trattato e dalla giurisprudenza comunitaria. Tali esigenze tuttavia non hanno carattere vincolante, ma servono solo come linee guida per l'esercizio delle proprie competenze da parte delle istituzioni comunitarie ⁽³⁶⁾.

Nel nostro ordinamento, invece, con riguardo all'esercizio del potere amministrativo, la specifica previsione nel d.lgs. 152/2006 dell'obbligo di «prioritaria considerazione» degli aspetti ambientali («*nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità*») induce a riflettere sulla possibilità di una diversa linea interpretativa, secondo la quale la considerazione prioritaria delle esigenze ambientali potrebbe implicare l'attribuzione di un *peso* maggiore alle medesime rispetto agli altri interessi oggetto di valutazione comparativa ⁽³⁷⁾.

Si è ben consapevoli che l'obiettivo «dell'elevato livello di tutela ambientale, sul quale è basato lo sviluppo sostenibile dell'Europa» (*ex art. 3 del TUE*), non è inteso nel senso di prioritario o prevalente. Esso, in quanto scopo, entra a comporre i criteri di bilanciamento dei diversi interessi, a monte, nelle valutazioni del legislatore, e, a valle, nelle valutazioni discrezionali della P.A. Del resto la stessa Corte di Giustizia, con riguardo al principio di integrazione non ha manifestato un orientamento sempre costante, avendo di volta in volta ritenuto di dover bilanciare detto principio con altri principi altrettanto rilevanti quali il principio di non discriminazione o il principio di proporzionalità ⁽³⁸⁾.

⁽³⁵⁾ Cfr. J. JANS, *op. cit.* ed anche M. MONTINI, *op. cit.*, 72.

⁽³⁶⁾ È questo l'indirizzo ad oggi prevalente, per una ricostruzione del quale si rinvia agli autori citati alla nota precedente nonché a M. RENNA, *op. cit.*, p. 674.

⁽³⁷⁾ Per un approfondimento di tale linea interpretativa, sia consentito rinviare a R. ROTA, *Brevi note sui «nuovi» principi di tutela ambientale*, in *Astrid*, 2009, in particolare con riguardo alle implicazioni di detta previsione sul principio di semplificazione dell'azione amministrativa per i procedimenti ambientali. Per l'orientamento che rileva un significato «sostanziale» nella «primarietà» dell'interesse ambientale connesso ai valori della Costituzione, cfr. G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, 1996, p. 1134. Su tale specifico profilo, si veda *infra* nel testo.

⁽³⁸⁾ Sulla rilevanza di tali principi in ambito comunitario cfr. G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. it. dir. Pubb. Comun.*, 2000, p. 851 e

Tuttavia l'attuale previsione del principio di integrazione, esteso come detto a tutti i settori e ad ogni politica, rende meno peregrina la tesi che attribuisce al principio suddetto il valore di clausola generale autorizzativa di una interpretazione in chiave ambientale delle norme comunitarie, e dunque anche, a valle, dell'esercizio del potere discrezionale da parte dei soggetti tenuti ad attuarle ⁽³⁹⁾.

Tra i principi ambientali specifici della materia, su cui è fondata la politica dell'Unione, l'art. 191 del Trattato indica, primo tra gli altri, **il principio di precauzione** ⁽⁴⁰⁾. Inserito nel Trattato CE solo con il Trattato di Maastricht, esso rappresenta uno sviluppo del principio di prevenzione. Il suo significato non è rinvenibile nella norma del Trattato, che si limita ad enunciarlo, bensì nella Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 (principio 15), ove si specifica che «*in caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'as-*

D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di «spill over» negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove aut.*, 2005, p. 541. Una ricostruzione giurisprudenziale comunitaria sull'applicazione del principio di integrazione è in M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. comun.*, 2007, specie p. 473 e ss.

⁽³⁹⁾ Nel nostro ordinamento con la l. 15/2005, di modifica della l. 241/1990, tutti i principi dell'ordinamento comunitario, compresi dunque quelli relativi all'ambiente, sono stati riconosciuti espressamente come «principi generali dell'attività amministrativa». Assume particolare significato, nell'ottica di prevalenza della tutela ambientale rispetto ad altri pur «primari» interessi (quale quello allo sviluppo di energia da fonti rinnovabili), una recentissima vicenda in tema di tutela del paesaggio, originata dalla contestata legittimità di provvedimenti della Regione Puglia di imporre limiti più restrittivi per la realizzazione di un parco eolico all'interno di un sito rientrante nelle aree della Rete Natura 2000, limiti che vietano del tutto l'eolico non finalizzato all'autoconsumo. Sulla questione pregiudiziale sottoposta dal TAR Puglia alla Corte di Giustizia CE cfr. le Conclusioni dell'Avvocato Generale Jan Mazak presentate il 14 aprile 2011 in Causa C-2/10. Nella fattispecie si tratta di temperare quanto previsto dalle tre direttive UE: quella che promuove l'energia rinnovabile, la direttiva «Uccelli» che tutela l'avifauna e la direttiva «Habitat» che tutela gli habitat naturali e la biodiversità. L'Avvocatura Generale della UE, ritenendo la normativa della Regione Puglia non contraria alle sopra citate direttive, ha proposto alla Corte di risolvere la questione pregiudiziale sottoposta dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, precisando che la citata normativa comunitaria non osta all'adozione, da parte di uno Stato membro, di provvedimenti nazionali più rigorosi che vietino l'installazione di impianti eolici non finalizzati all'autoconsumo all'interno di un sito Natura 2000, «a condizione che il divieto sia conforme alle politiche ambientali ed energetiche dell'Unione, che non sia contrario al principio della parità di trattamento e che non vada oltre quanto necessario per realizzare lo scopo perseguito, circostanze, queste, che devono essere accertate dal giudice del rinvio».

⁽⁴⁰⁾ Tra i contributi sul principio di precauzione cfr. G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione nel diritto pubblico*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, p. 1075 e ss.; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005, p. 1673 e ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè, 2005; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Giuffrè, 2006.

senza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale» ⁽⁴¹⁾.

Tale principio implica dunque l'adozione, in presenza di un dubbio scientificamente attendibile, ancorché in assenza di conoscenze scientifiche certe circa la nocività per l'ambiente di una determinata attività, di misure di tutela ambientale. Si pone perciò un obbligo in capo alla comunità nel suo complesso (il legislatore ma anche le P.A. ed i soggetti privati) di porre in essere azioni cautelative a tutela dell'ambiente, pur in presenza soltanto di un rischio di danno che ad una valutazione scientifica obiettiva appaia significativo per lo stesso. Da un lato, quindi, la mancanza di prova scientifica certa non può essere usata come pretesto per non adottare o rinviare l'adozione di efficaci misure di protezione; dall'altro, l'individuazione del rischio deve avvenire sulla base di valutazioni scientifiche obiettive. Evidente appare il collegamento del principio precauzionale sia con il principio dell'elevato livello di protezione, sia con la previsione in base alla quale l'azione ambientale deve essere fondata sui dati scientifici e tecnici disponibili. Tale ultimo profilo conferma la scientificità del diritto dell'ambiente. Ma in ragione dei costi, spesso elevati, delle misure precauzionali occorre che la loro adozione sia preceduta da una rigorosa applicazione del principio di proporzionalità al fine di ponderare adeguatamente, dopo attenta analisi dei costi e benefici dell'azione, l'entità del rischio e danno temuto, da una parte, ed il grado di incisività di dette misure sulle libertà economiche antagoniste.

Tra le norme comunitarie che possono additarsi come esempio di disciplina adottata sulla base di tale principio, si annoverano le due direttive sui microrganismi geneticamente modificati (OGM), rispettivamente la direttiva n. 98/81/CE, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 12/4/2001, n. 206 e la direttiva 2001/18/CE, recepita con il d.lgs. 8/7/2003, n. 224.

Ad esse si aggiunge la direttiva 2004/40/CE sull'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dai campi elettromagnetici.

La rilevanza di tale principio, come principio generale del diritto comunitario, emerge anche dall'analisi della giurisprudenza comunitaria. In proposito si sottolinea che il Tribunale di Primo Grado, nei casi riuniti T-74/00 e T-76/00, *Artegodan a.o. c. Commissione*, relativi alla produzione di

⁽⁴¹⁾ Gli elementi costitutivi e di criteri applicativi per l'applicazione del principio di precauzione sono indicati nella Comunicazione della Commissione CE adottata il 2/2/2000.

medicinali destinati al genere umano, ha ritenuto che tale principio, sebbene esplicitato nel Trattato in materia ambientale, abbia un ambito applicativo ben più vasto e debba essere applicato in modo da garantire un elevato livello di protezione nella tutela della salute pubblica, della sicurezza dei consumatori e dell'ambiente, anche in attuazione del principio di integrazione, dando precedenza alle esigenze ambientali rispetto a quelle economiche.

Inoltre, nel caso C-127/02, *Vogels c. Staatssecretaris van Landbouw*, la Corte di Giustizia ha ritenuto necessario rafforzare le sue posizioni con riferimento al principio di precauzione (relativamente all'art. 6 della direttiva 92/43 sulla conservazione degli habitats naturali), principio ritenuto «una delle fondamenta dell'alto livello di protezione perseguito dalla politica ambientale comunitaria».

Sul piano interno, va detto che anche tale principio costituisce un principio generale dell'attività amministrativa in materia ambientale, ai sensi dell'art. 1, comma 1 della l. 241/1990. Tale legge, infatti, come modificata dalla l. 15/2005, prevede che tutti i principi dell'ordinamento comunitario, compresi dunque quelli relativi all'ambiente, sono principi generali dell'attività amministrativa. La riconosciuta precettività del principio nei riguardi delle P.A. ha indotto la dottrina ad interrogarsi circa il possibile riconoscimento a questa di poteri impliciti, in violazione dei principi di legalità e tipicità dei poteri amministrativi. Si è però ritenuto di superare tali perplessità, muovendo dal rilievo che il principio di precauzione opera direttamente nei riguardi dell'attività amministrativa soltanto all'interno degli spazi di discrezionalità, anche tecnica, rimessi dal legislatore alla P.A. e sempre nel rispetto del principio di proporzionalità ⁽⁴²⁾.

Altro principio basilare della tutela ambientale è il **principio di prevenzione**. Scopo primario di tale principio è quello di evitare il rischio stesso che si verifichino danni all'ambiente. Si riconducono perciò a tale principio tutte le norme in tema di pianificazione ambientale nonché quelle in cui sia previsto di autorizzare previamente la realizzazione di un'opera o lo svolgimento di attività potenzialmente nocive per l'ambiente. La ratio della procedura di VIA e di VAS, ma anche dell'AIA, com'è noto si basa essenzialmente su tale principio.

Esso presenta tratti comuni al principio di precauzione, in quanto entrambi condividono la natura anticipatoria rispetto al verificarsi di un dan-

⁽⁴²⁾ Cfr. M. RENNA, cit., p. 688.

no, ma dallo stesso differisce in quanto mentre il principio di prevenzione presuppone rischi conosciuti e scientificamente provati relativi a comportamenti o a prodotti per i quali esiste la piena certezza circa la loro pericolosità per l'ambiente, il principio di precauzione presuppone invece non la piena certezza scientifica ma solo un principio di prova scientifica di danni per l'ambiente.

Nella sequenza logico-temporale scandita dall'art. 191 nell'indicazione dei principi, dopo il principio di precauzione e quello di prevenzione figura **il principio di correzione innanzitutto alla fonte dei danni causati all'ambiente.**

Anche con riguardo a tale principio, il significato va desunto dal diritto comunitario derivato. In senso stretto esso implica che ove non sia stato possibile evitare i danni mediante il ricorso ai principi di precauzione e prevenzione, occorre intervenire *ex post* a correggerli, per ripristinare nella misura possibile lo status quo ante, e nel provvedere al ripristino si deve intervenire innanzitutto sulla fonte dei danni.

La normativa in tema di bonifiche dei siti inquinati rappresenta un chiaro esempio di applicazione del principio, come pure quelle disposizioni che consentono, in caso di superamento di determinati valori limite di certe sostanze nell'aria, di vietare o limitare la circolazione degli autoveicoli. Attuazione di tale principio è anche la regola della prossimità o autosufficienza, che caratterizza la normativa sui rifiuti, in base alla quale i rifiuti devono essere gestiti nel luogo più vicino possibile a quello in cui gli stessi sono prodotti e dunque il più vicino possibile alla loro fonte ⁽⁴³⁾.

Infine, il principio «**chi inquina paga**» costituisce l'affermazione sul piano giuridico di un principio economico secondo cui i costi dei danni causati all'ambiente gravano sui soggetti responsabili degli inquinamenti.

Esso nasce nell'ordinamento comunitario con una valenza preventiva e solo successivamente assume una connotazione risarcitoria.

Finalità del principio è quella di disincentivare le attività e tutti i comportamenti che incidono negativamente sull'ambiente e, viceversa, incentivare le scelte ambientalmente virtuose quali ad esempio quelle delle imprese che investono in tecnologie pulite. Campo di applicazione privilegiato per tale principio è dunque il settore dei c.d. strumenti economici o volontari di tutela dell'ambiente.

Il rispetto di tale principio per le imprese è funzionale anche all'esigen-

(43) Cfr. Corte di Giustizia 9/7/1992, C-2/90.

za di garantire che nel mercato comune non sia falsata la concorrenza. Eventuali deroghe *in peius* agli standards ambientali, cui le imprese devono adeguarsi sostenendone i relativi costi, non devono infatti tradursi in illeciti aiuti di Stato. D'altro canto, resta la necessità di verificare che le misure di incentivazione ambientale adottate sulla base di tale principio siano compatibili con il mercato comune ai sensi dell'art. 107 TFUE (*ex* art. 87 TCE).

Costituiscono attuazione del principio, con valenza soprattutto sanzionatoria, le disposizioni relative al risarcimento del danno ambientale e alla bonifica dei siti contaminati. La valenza distributiva del principio è invece delle disposizioni sul riparto dei costi di prevenzione del danno ambientale e quelle sul riparto degli oneri relativi alla gestione dei rifiuti ⁽⁴⁴⁾.

Con riguardo agli strumenti economici ⁽⁴⁵⁾, oltre alle disposizioni sulla tariffa per la gestione dei rifiuti urbani, sulla tariffa del servizio idrico integrato e le c.d. ecotasse o gli incentivi e agevolazioni fiscali ambientali, vanno menzionate le norme concernenti la negoziazione dei permessi o diritti di inquinamento (c.d. certificati verdi e bianchi).

3. *L'ambiente nel sistema comunitario delle libertà economiche.*

3.1. *La tutela ambientale come deroga speciale alla libertà di concorrenza.*

Non v'è dubbio che l'interesse ambientale costituisca una variabile di complessa valutazione per qualsivoglia ordinamento giuridico tenuto a fronteggiare, anche con la creazione di nuovi strumenti, quello che non a torto è stato definito un vero e proprio «sconvolgimento» ⁽⁴⁶⁾ provocato da tale peculiare interesse.

Sin dalla loro comparsa nel mondo del diritto, gli interessi ambientali hanno infatti imposto revisioni degli schemi consueti dell'azione ammini-

⁽⁴⁴⁾ Per gli oneri connessi alla c.d. rottamazione degli autoveicoli ed elettrodomestici, cfr. la direttiva 2000/53/CE, modificata dalla direttiva 2008/33/CE, e la direttiva 2002/96/CE, modificata dalla direttiva 2003/108/CE.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato* e N. LUGARESÌ, *Ambiente, mercato, analisi economica, discrezionalità*, in *Associazione Italiana dei Professori di diritto amministrativo (AIPDA) Annuario*, 2006, Giuffrè, 2007; M. CAFAGNO, *op. cit.*, p. 433 e ss.; A. LOLLI, *L'amministrazione attraverso strumenti economici: Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bononia University Press, 2008.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. M. MAZZAMUTO, *cit.*, p. 1573. Cfr. inoltre, D. AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato*, Jovene, 2003.

strativa, attraverso la creazione di tecniche, metodi, strumenti di azione improntati a logiche diverse da quelle tradizionali ⁽⁴⁷⁾.

L'indubbia «intensità» della loro tutela e la loro «intrinseca dinamicità» ⁽⁴⁸⁾ hanno indotto prospettazioni persino olistiche della questione ambientale, tali da attribuire rango primario e sovraordinato agli interessi in questione, potendo attingere anche al nuovo più ampio concetto di sviluppo sostenibile. Ora, se nell'ambito degli ordinamenti interni prendersi cura di tali interessi, come compito pubblico, ha riproposto sul piano del metodo la nota dialettica gianniniana tra autorità e libertà, e dunque la massima espressione di esercizio di discrezionalità amministrativa, quando non addirittura politica, nell'ambito dell'ordinamento della Comunità Europea la presa in considerazione di tali «nuovi» interessi ha determinato uno «sconvolgimento» ancor maggiore per l'impatto sull'impianto generale del sistema comunitario improntato, com'è noto, al paradigma delle libertà economiche.

La primazia di dette libertà è infatti apparsa in qualche misura in contraddizione con quella degli interessi ambientali, e ciò ancor prima della formale codificazione dei principi che presidiano oggi la tutela di questi ultimi. Già nel 1985, infatti, fu la stessa Corte a porre le basi per la normazione successiva, nel qualificare l'interesse ambientale come uno degli scopi essenziali della Comunità (Corte Giustizia sentenza 7/2/1985, causa C-240/83), avente in quanto tale la possibilità di limitare le libertà di circolazione. Tale rango di essenzialità è stato poi confermato nella successiva costruzione dei principi e della normativa: l'elevato livello di protezione; il principio di integrazione; la possibilità per gli Stati membri di provvedere con misure di protezione anche maggiori, attestano l'attribuzione di un rango di sicura primarietà (anche) agli interessi ambientali.

Di fronte a tale «aporia» di sistema, l'esigenza di mantenere ferma la primazia delle libertà economiche, nel contesto di un assetto concorrenziale dei mercati, ha prodotto un approccio tendenzialmente restrittivo delle limitazioni di tali libertà sia nell'*an* sia nella misura. ⁽⁴⁹⁾ In tali termini si spiega quel ruolo di filtro svolto dall'ordinamento comunitario, innanzitut-

⁽⁴⁷⁾ F. SPANTIGATI, *Le categorie necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1999, p. 236.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, II, Leo S. Oishki, 1999, p. 310.

⁽⁴⁹⁾ In tali termini M. MAZZAMUTO, cit. p. 1574 e ss.

to in ordine alla selezione dei fini/interessi atti a giustificare le limitazioni (tipicità comunitaria) ed anche in ordine alla stretta applicazione del principio di proporzionalità, alla cui stregua informare le deroghe alle libertà economiche.

Se pure va dato atto che il catalogo dei fini pubblici comunitari si è progressivamente esteso ad opera della stessa giurisprudenza comunitaria⁽⁵⁰⁾, resta indubbia la connotazione segnatamente derogatoria, quindi di eccezione, delle restrizioni alle libertà economiche. Ed infatti la Corte nei casi che le vengono sottoposti decide verificando 1) se una certa misura sia restrittiva delle libertà economiche; 2) se si fonda su un fine pubblico rientrante nel catalogo dei fini comunitari, 3) se tale misura sia proporzionata. Secondo la Corte infatti: «qualsiasi provvedimento nazionale che possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio di dette libertà è giustificabile solo se soddisfa quattro condizioni: deve applicarsi in modo non discriminatorio, soddisfare ragioni imperative di interesse pubblico, essere idoneo a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo» (Corte Giustizia sentenza 26/1/2006 causa C-514/03).

Tale schema resta ancora valido. Così ad esempio, facendo applicazione del principio di proporzionalità, viene ritenuta restrittiva della libertà di circolazione delle merci una misura statale in materia di controllo sullo stato fisico dei veicoli, a tutela della sicurezza stradale e dell'ambiente, di cui non risulta provata la proporzionalità, ciò perché l'esigenza di tutela dell'ambiente deve nondimeno essere idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (Corte Giustizia sentenza 20/9/2007, causa C-297/05).

Più di recente, la Corte con due fondamentali sentenze del 9 marzo 2010 (nella causa C-378/08 e nelle cause riunite C-379/08 e C-380/08), in tema di responsabilità ambientale nella bonifica dei siti, dopo aver precisato la stretta correlazione tra il principio di precauzione ed il principio di proporzionalità, ne ha chiarito la concreta operatività. Ed infatti, in tali pronunce la Corte, pur affermando che la direttiva n. 2004/35 non contra-

(50) La direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, al Considerando 40, aggiorna i «motivi imperativi di interesse generale» tenendo conto proprio dei precedenti giurisprudenziali della Corte. Tra tali motivi si sottolinea la specificazione, accanto alla protezione dell'ambiente, soprattutto della «protezione dell'ambiente urbano, compreso l'assetto territoriale in ambito urbano e rurale....., gli obiettivi di politica culturale ..., la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico...».

sta con una normativa nazionale che consenta all'autorità competente di subordinare l'esercizio del diritto degli operatori destinatari di misure di riparazione ambientale all'utilizzo dei loro terreni alla condizione che essi realizzino i lavori imposti da queste ultime, ciò persino quando detti terreni non siano interessati da tali misure perché sono già stati oggetto di precedenti misure di bonifica o non sono mai stati inquinati, ha tuttavia precisato che «una misura di questo tipo deve essere giustificata dallo scopo di impedire il peggioramento della situazione ambientale dove dette misure sono poste in esecuzione oppure, in applicazione del principio di precauzione, dallo scopo di prevenire il verificarsi o il ripetersi di altri danni ambientali nei detti terreni degli operatori, limitrofi all'intero litorale oggetto di dette misure di riparazione». Ma, nell'invocare il principio di precauzione la Corte ha ulteriormente precisato che occorre esaminare se misure di tal genere, consentite dalla normativa nazionale, non eccedano i limiti di ciò che è idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti ⁽⁵¹⁾.

La prospettiva giurisprudenziale comunitaria in altri termini esclude la sovraordinazione dell'interesse ambientale. Pur tuttavia tale interesse, allo stato attuale del diritto comunitario, sembra connotarsi di una valenza specifica che conferisce ad esso portata derogatoria maggiore. Già attraverso l'applicazione da parte della Corte del principio di integrazione si registrano, infatti, sensibili deroghe alla libera circolazione delle merci. Ma un ulteriore segno evidente della progressiva imposizione di vincoli ambientali si riscontra nell'evoluzione in materia di aiuti di Stato, strumento tipico di deroga alla concorrenza, nonché nell'adeguamento del settore degli appalti pubblici alle esigenze di protezione ambientale.

3.2. *La giurisprudenza comunitaria sui limiti alle deroghe: principio di integrazione e principio di proporzionalità nel bilanciamento degli interessi.*

L'orientamento giurisprudenziale comunitario appare quindi orientato ad individuare punti di equilibrio nella giustificazione delle deroghe al

⁽⁵¹⁾ Cfr. anche Corte di Giustizia CE sentenze 12/7/2001, causa C-189/01; 7/7/2009, causa C-558/07, nonché 9/3/2010, cause riunite C-379/08 e C-380/08; Corte Giustizia CE, Sez. IV, 8/7/2010, Sentenza C-343/09; Corte Giustizia CE 5/2/2004, n. 24.

principio della libera circolazione delle merci. L'analisi della giurisprudenza già della fine degli anni '80 evidenzia tale tensione: l'esigenza di bilanciare il principio di integrazione, pur in assenza di una sua esplicita formulazione, delle politiche comunitarie per una migliore tutela dell'ambiente, con altri principi rilevanti, quali il principio di non discriminazione o il principio di proporzionalità ⁽⁵²⁾.

Ad esempio, con sentenza del 9/7/1992, C-2/90, la Corte afferma che le esigenze di tutela dell'ambiente giustificano l'adozione di misure restrittive alla libertà di circolazione, quali il divieto assoluto da parte di uno Stato membro di depositare nel proprio territorio rifiuti provenienti da un altro Stato membro. Ai sensi dell'art. 130 TCE, secondo la Corte, ciascuna regione comune o ente locale deve adottare le misure adeguate al fine di garantire l'accoglimento, il trattamento e lo smaltimento dei propri rifiuti; i quali devono essere smaltiti in quanto possibile nel luogo di produzione, al fine di limitare il loro trasporto. Cosicché non può essere considerata discriminatoria una misura che vieti l'ingresso di rifiuti nocivi.

Con altra pronuncia, del 13/7/1994, C-131/93, si stabilisce che il divieto di importazione dei gamberi d'acqua dolce imposto da uno Stato membro, al fine di preservare e garantire la specie indigena dal rischio della propagazione della peste dei gamberi, risulta una misura eccessiva e non proporzionata rispetto all'obiettivo che la misura tende a realizzare (tutela dell'ambiente e dell'ecosistema). Pertanto, conclude la Corte, nel bilanciamento tra il principio di integrazione ed il principio di proporzionalità prevale quest'ultimo, in considerazione del fatto che la tutela della specie dei gamberi avrebbe potuto essere realizzata con altro tipo di intervento.

Ed ancora in tema di proporzionalità, con sentenza del 15/11/2005, C-320/03, la Corte precisa che se uno Stato, allo scopo di proteggere la qualità dell'aria e dell'ambiente, vieta agli autocarri con peso superiore alle 7,5 tonnellate che trasportano determinate merci di circolare su un certo tratto di strada, esso ostacola la libera circolazione delle merci e viene meno agli obblighi del Trattato. Tale divieto, secondo la Corte, non può essere giustificato dall'esigenza di tutela dell'ambiente, se non viene dimostrato che lo stesso obiettivo non può essere realizzato con misure meno restritti-

⁽⁵²⁾ Per una attenta ricostruzione giurisprudenziale, cfr. M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione*, cit., p. 475; G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2000, p. 851; D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di «spill over» negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove Autonomie*, 2005, p. 541.

ve alla libertà di circolazione. Nella fattispecie in questione, il sacrificio imposto alla circolazione delle merci è stato ritenuto non proporzionato rispetto allo scopo che la misura si prefiggeva.

Con sentenza del 17/9/2002, C-513/99, si opera invece una esplicita applicazione del principio di integrazione. Chiamata a pronunciarsi sulla possibilità che tra i criteri per l'aggiudicazione di un appalto per la gestione della rete di autobus nel comune di Helsinki, siano introdotti criteri di natura non prettamente economica, con l'assegnazione di punti suppletivi ad un'impresa che garantisce basse emissioni sonore e di ossido di azoto delle vetture utilizzate, la Corte ha ammesso che nel valutare un'offerta economicamente più vantaggiosa, l'amministrazione aggiudicatrice possa tener conto di criteri non economici, se questi consentono di realizzare effetti positivi in materia di protezione ambientale. Con successiva sentenza del 4/12/2003, C-448/01, si è poi precisato che la normativa comunitaria in materia di appalti pubblici non impedisce che un'amministrazione aggiudicatrice adotti, quale criterio per valutare un'offerta economicamente più vantaggiosa per assegnare un appalto di fornitura di energia elettrica, un criterio di aggiudicazione che imponga la fornitura di elettricità da fonti di energia rinnovabile. Spetta poi al giudice nazionale verificare che la previsione di tale criterio sia avvenuta nel rispetto del principio di parità di trattamento e di trasparenza nelle procedure di aggiudicazione degli appalti ⁽⁵³⁾.

In altri casi la Corte ha ammesso deroghe alla disciplina degli aiuti di Stato alle imprese, come nella sentenza 13 marzo 2001 C-379/98. Si è infatti ritenuta legittima una disciplina che prevede forme di sovvenzione indiretta a favore delle imprese che producono energia da fonti rinnovabili, in ragione dell'utilità di tali fonti per la protezione dell'ambiente. La Corte ha quindi ritenuto che non costituisca aiuto di Stato una normativa statale che da un lato obbliga le imprese private di fornitura di energia elettrica ad acquistare l'energia da fonti rinnovabili, a prezzi minimi superiori al valore economico reale; dall'altro lato, ripartisce l'onere finanziario tra dette imprese di fornitura ed i gestori delle reti.

Più articolata la pronuncia 24/7/2003, C-280/00, sempre in materia di aiuti di Stato, nella quale si precisa che l'aiuto può essere concesso per esigenze ambientali, a condizione che la misura dell'aiuto rappresenti la

⁽⁵³⁾ In argomento, cfr. A. GRATANI, *La tutela ambientale nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2003, p. 857. Della stessa A. anche *L'energia elettrica da fonti rinnovabili e il vaglio del criterio di «positività ambientale» negli appalti*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, p. 251.

contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere gli obblighi di servizio: ciò al fine di evitare che le stesse imprese possano trarre un vantaggio finanziario con alterazione della libera concorrenza.

È da dire che con la disciplina introdotta nel 2008 gli aiuti di Stato all'ambiente hanno segnato una fase di intensificazione di tutela rispetto ai programmi precedenti ⁽⁵⁴⁾, con l'obiettivo di realizzare l'esigenza dell'integrazione del valore ambientale nelle politiche di sviluppo. Tale disciplina è particolarmente significativa in quanto evidenzia una strategia dell'Unione nei rapporti con il mondo imprenditoriale sempre meno improntata all'imposizione di obblighi e sanzioni e sempre più rivolta verso forme di incentivazione e promozione di comportamenti ecosostenibili ⁽⁵⁵⁾.

In particolare, si assiste ad un ridimensionamento del principio «chi inquina paga», la cui osservanza può risultare non soddisfacente per lo sviluppo di politiche europee sostenibili, sia sul versante ambientale che su quello produttivo. La Commissione ha infatti rilevato che l'applicazione del principio «chi inquina paga» non consente, in primo luogo, di determinare il costo esatto dell'inquinamento. L'inadeguatezza di strumenti prevalentemente sanzionatori per la valorizzazione degli interessi ambientali, nell'ambito dei processi produttivi, ha imposto, pertanto, l'introduzione di principi e strumenti diversi atti a garantire un livello di tutela dell'ambiente più elevato a fronte di incentivi positivi per le imprese.

Espressione dell'approccio trasversale del diritto ambientale, che attua in pieno il principio di integrazione, è inoltre il settore dei c.d. «appalti verdi», in riferimento al quale va segnalata la Comunicazione della Commissione su «Appalti pubblici per un ambiente migliore» del 16/7/2008, che fa parte del piano d'azione sul consumo e sulla produzione sostenibili nonché sulla politica industriale sostenibile (SCP/SIP), contenente un quadro per l'attuazione integrata di vari strumenti volti a migliorare l'efficienza energetica e ambientale dei prodotti ⁽⁵⁶⁾. La logica è quella della «internalizzazione degli effetti esterni mediante aggiustamenti dei prezzi. Grazie all'espe-

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale Testo rilevante ai fini del SEE in GU C82 del 1/4/2008 nonché il nuovo Regolamento CE n. 800/2008 sulle categorie di aiuti compatibili con il mercato comune (artt. 17 e ss).

⁽⁵⁵⁾ Cfr. in tema P. FALLETTA, *La «permeabilità» e l'integrazione del valore ambientale nell'ambito delle politiche di sviluppo*, in *Amministrazioneincammino.luiss.it*, 2009.

⁽⁵⁶⁾ Si veda però anche la Comunicazione della Commissione del 4/7/2001, Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici.

diente costi e benefici ambientali possono essere internalizzati nei contratti pubblici»⁽⁵⁷⁾.

La Commissione rileva, in particolare, che gli appalti pubblici possono determinare le tendenze della produzione e del consumo in quanto, grazie a una domanda sostenuta di beni «più ecologici» da parte delle pubbliche amministrazioni, si possono creare o ampliare i mercati di prodotti e servizi meno nocivi per l'ambiente, oltre ad incentivare le imprese a sviluppare tecnologie ambientali. Un utilizzo più sostenibile delle risorse naturali e delle materie prime andrebbe a vantaggio tanto dell'ambiente quanto dell'economia in generale, fornendo occasioni vantaggiose alle economie «verdi» emergenti. Scopo della Commissione è quello di potenziare gli acquisti verdi della pubblica amministrazione (*Green Public Procurement* o GPP) economicamente efficienti, soprattutto in settori in cui i prodotti ecologici non sono più costosi rispetto agli equivalenti non ecologici. Si tratta, anche in questo caso di una prospettiva che coniuga in maniera unitaria convenienza ambientale e sviluppo produttivo, tracciando una direzione particolarmente ferma e mirata della crescita economica⁽⁵⁸⁾.

Alla luce di quanto sopra riportato, non sembra potersi dubitare del crescente riconoscimento comunitario dell'interesse ambientale e del suo rango primario. Di recente, in dottrina si è infatti sottolineato che, pur dovendo escludere prospettazioni unilateralistiche, «sono visibili le tracce di un dinamismo che tende a spingere in avanti la sua soglia di tutela»⁽⁵⁹⁾.

Una lettura dinamica dell'obiettivo sancito nell'«elevata protezione», unitamente ai riferimenti indicati nella norma di cui all'attuale art. 114 (*ex art. 95 del Trattato*) («*le proposte della Commissione, per garantire un elevato livello di protezione, tengono conto "degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici"; gli Stati membri possono introdurre disposizioni più rigorose fondate tra l'altro "su nuove prove scientifiche; in tal caso se la norma nazionale è giustificata la Commissione esamina immediatamente l'opportunità di proporre un adeguamento della misura di armonizzazione"*»), ha indotto a ritenere che la politica ambientale comunitaria sia informata ad una «logica incrementalista» degli interessi ambientali. Una logica però i cui esi-

⁽⁵⁷⁾ Cfr. M. CAFAGNO, cit., p. 410. In questa prospettiva è la Strategia (CIPE) d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia approvata il 2/8/2002. Inoltre, in tema cfr. anche N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Cedam, 2008.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. I. INDRILO, *Il Green public procurement: gli «appalti verdi»*, in R. ROTA (a cura di), *Lezioni di diritto dell'ambiente*, Aracne, 2009, p. 235 e ss.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. M. MAZZAMUTO, cit., p. 1581.

ti restano comunque affidati alle delicate operazioni di bilanciamento che la giurisprudenza comunitaria opera attraverso i consolidati «filtri» presidio delle libertà economiche ⁽⁶⁰⁾. Tale logica sarebbe riconosciuta anche con riguardo all'ambito di azione riconosciuto, *ex art.* 193, agli Stati membri per l'adozione di provvedimenti volti ad una «protezione ambientale ancora maggiore». Si è infatti evidenziato che mentre l'art. 114 (*ex art.* 95), con riguardo alle tradizionali misure di armonizzazione, circoscrive l'azione degli Stati membri, non solo per l'ancoraggio ai consueti filtri comunitari ma anche per gli specifici presupposti previsti dal Trattato (approvazione della Commissione con verifica della sussistenza di «nuove prove scientifiche»; sussistenza di un «problema specifico» che giustifichi le nuove misure più protettive), in base all'art. 193 (*ex art.* 176) vi sarebbe più ampia libertà di azione degli Stati membri (ferma rimanendo comunque la «compatibilità con i Trattati» per l'adozione delle misure di maggior protezione).

L'interpretazione sistematica delle due citate norme ⁽⁶¹⁾ conduce a ritenere che anche la previsione di cui all'art. 193 del Trattato, che dispone solo un obbligo di notifica alla Commissione e non una sua preventiva autorizzazione, imponga di tener conto di quegli stessi presupposti sostanziali fissati dall'art. 114. In tal modo assicurando il bilanciamento tra beni di rango primario.

3.3. Segue: *effetti del principio di integrazione nella giurisprudenza costituzionale italiana. Bilanciamento di interessi e competenza legislativa esclusiva dello Stato.*

Appare chiaro da quanto detto che la valenza primaria degli interessi ambientali, in ambito comunitario, non implica subordinazione degli altri interessi aventi pari rango, ma impone delicate operazioni di bilanciamen-

⁽⁶⁰⁾ Con riguardo al bilanciamento degli interessi nella regolazione del rischio comunitario, cfr. la sentenza della Corte di Giustizia del 22/12/2010 causa C-77/09, nella quale si affronta la questione del bilanciamento tra libertà antagoniste nel sistema della regolazione del rischio legato alla commercializzazione di prodotti fitosanitari (c.d. caso Gowan).

⁽⁶¹⁾ A favore di una lettura sistematica dei due gruppi di norme, oltre a M. MAZZAMUTO, cit., p. 1589, anche P. DELL'ANNO, *Il principio di maggiore protezione nella materia ambientale e gli obblighi comunitari di ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Foro amm.*, TAR, 2002, p. 1431. Un diverso approccio interpretativo è prospettato da M. RENNA, *Il sistema degli «standard ambientali» tra fonti europee e competenze nazionali*, in *Scritti in onore di Giorgio Berti*, III, 2005, Jovene, p. 1962. In tema cfr. anche M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come «diritto dell'ambiente»*, in *www.federalismi.it*, p. 131.

to, in attuazione del principio di integrazione congiuntamente al principio di proporzionalità, sia pure nella nuova estensione a tutti i settori e ad ogni politica (come clausola generale per una tendenziale interpretazione in chiave ambientale delle norme comunitarie). A ben guardare, è proprio la logica sottesa al principio di integrazione ad escludere gerarchie di interessi.

Riguardata sul piano interno – del nostro ordinamento – tale logica sembra trovare analogo sostrato concettuale soprattutto nel mutamento di indirizzo giurisprudenziale della nostra Corte Costituzionale. Ed infatti la «primarietà» del bene ambiente da «tutelare» attraverso la ricerca del «punto di equilibrio sostanziale» (il contemperamento tra interessi di rilevanza costituzionale) sembra fondare la ratio alla base della ridefinita competenza legislativa esclusiva dello Stato ⁽⁶²⁾. Secondo il nuovo indirizzo della Corte, infatti, solo lo Stato può assicurare «il punto di equilibrio sostanziale» (tra contrapposti interessi) a fronte del quale l'ordine astratto delle competenze recede. In altri termini la cifra di riferimento resta, anche nel nostro ordinamento, il bilanciamento degli interessi. E ciò sia sul piano legislativo che amministrativo.

L'iniziale slancio idealistico che aveva spinto la Corte a configurare l'ambiente come un «valore costituzionalmente protetto», tale da incidere trasversalmente su differenti ambiti materiali e da legittimare interventi concorrenti di Stato e Regioni, purché diretti alla massima protezione del valore, appariva ridimensionato già nelle sentenze della Corte del 2003, con le quali si affidava unicamente allo Stato il compito di bilanciare gli interessi ambientali con altri rilevanti interessi, in tal modo facendo prevalere una logica di «integrazione» piuttosto che di «maggior tutela» ⁽⁶³⁾. Ma è a partire dalle pronunce n. 367 e 378 del 2007, nelle quali si avvia la tesi della netta distinzione tra «tutela» e «fruizione» del bene ambiente, che si gettano le basi per la progressiva ricostruzione stato-centrica della tutela ambientale, ricostruzione più compiutamente definita negli anni successivi ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶²⁾ Cfr. le sentenze della Corte Costituzionale 380/2007; 108/2008; 62/2008; 214/2008; 104/2008; 61/2009; 10/2009; 225/2009. Ma già con sentenza 307/2003 e 166/2004 la Corte precisava che «la normativa statale è punto di equilibrio non derogabile».

⁽⁶³⁾ In tali termini P. FALLETTA, *La strumentale distinzione tra tutela e fruizione in merito al riparto della competenza legislativa ambientale* (nota a Corte Cost., 14/1/2010, 1), in *Amministrazione in cammino*, 2010.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. la sentenza n. 70 del 2011 in materia di aree protette e la sentenza n. 67 del 2011 che definisce l'ennesima contesa di competenze tra Stato e Regioni sul terreno dell'installazione e della realizzazione di impianti da fonti di energia rinnovabili. Anche la pronuncia n. 151 del 21/4/2011, in materia di caccia e pesca, conferma il nuovo assetto.

La pronuncia n. 378 assume particolare rilevanza per l'inquadramento dogmatico ed il complessivo «posizionamento giuridico» della dimensione ambientale nell'ordinamento ⁽⁶⁵⁾. «Si opera una nuova “codificazione” della nozione giuridica di ambiente, riconsegnando un contenuto materiale al concetto di ambiente, “ri-materializzando” il valore in un oggetto tangibile». Muovendo dalla prospettiva globale delle problematiche ambientali, prospettiva recuperata dagli esiti della Conferenza di Stoccolma del 1972, si concepisce l'ambiente in una dimensione «sistemica». In quanto «equilibrio complessivo tra ecosistemi» ne deriva la necessità di ricondurne allo Stato la disciplina, che può dettare «norme di tutela che abbiano ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto» (sentenza 378/2007). Il «proficuo revirement» della Corte ⁽⁶⁶⁾ va oltre la ricostruzione generale dell'ambiente e l'attribuzione allo Stato dei compiti di tutela: il punto focale riguarda l'estensione che secondo la Corte la competenza statale è idonea ad avere. Secondo quanto affermato dalla Corte infatti: «la disciplina ambientale, che scaturisce dall'esercizio di una competenza esclusiva dello Stato, investendo l'ambiente nel suo complesso, e quindi anche in ciascuna sua parte, viene a funzionare come un *limite* alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza». Le Regioni, in altri termini, sono titolari di competenza legislativa su materie ed interessi che insistono *sullo stesso oggetto*, che toccano «incidentalmente» l'ambiente, ma che cedono poi di fronte al *prevalere* della disciplina unitaria del complessivo bene ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato.

Anche la ricostruzione valoriale della tutela ambientale non viene negata: nella successiva sentenza 380/2007 si precisa infatti che, proprio in quanto valore costituzionalmente protetto, l'ambiente è materia trasversale. L'ambiente è quindi sia un «valore», e come tale «ispira» il diritto ⁽⁶⁷⁾, costituendo un obiettivo che indirizza il legislatore, sia una «materia» che, riguardata dal punto di vista del suo contenuto, della sua «consistenza ontologica» (*sistema complessivo... entità organica, che ha ad oggetto il tutto e le*

⁽⁶⁵⁾ Cfr. D. PORENA, *L'ambiente come «materia» nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale: «solidificazione» del valore ed ulteriore «giro di vite» sulla competenza regionale*, in *federalismi.it*, n. 2/2009.

⁽⁶⁶⁾ Così P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente come «materia» e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in *Ambiente e sviluppo*, n. 7/09, p. 585.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Pubblico*, Giappichelli, 2007, p. 220: «valori e interessi stanno fuori del diritto, nel senso che sono obiettivi che muovono il legislatore».

singole componenti considerate come parti del tutto), reclama sul piano strumentale, forme di intervento più ampie e condivise possibili.

Sotto il profilo valoriale, la ricerca di dati positivi cui ancorarne l'esistenza si colloca nella prima parte della nostra Costituzione, attraverso la tradizionale interpretazione del combinato disposto degli artt. 2, 9, 32 ma anche 41, 42, 43, 44 Cost. ⁽⁶⁸⁾. Con riguardo invece al secondo profilo rileva unicamente il dato costituzionale, per così dire, organizzativo: l'art. 117, che attiene alla articolazione dei soggetti dell'ordinamento e alle loro competenze. Tale norma ha perciò come compito esclusivo quello di ripartire «materie», non pone quindi questioni inerenti la (precostituita) dimensione anche valoriale dell'ambiente ⁽⁶⁹⁾. Tale dimensione non comporta perciò, secondo la logica prospettata, la necessità inderogabile di una tutela diffusa. «Se è vero che è l'ordinamento nel suo complesso a proclamare ed a perseguire un valore, in concreto ciò avviene mediante la ripartizione tra i poteri pubblici dei compiti fondamentali necessari al raggiungimento di tale scopo. Ed è così, dunque, che la *tutela* dell'ambiente rifluisce nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, mentre la *valorizzazione* dei beni ambientali cade nell'area competenziale concorrente» ⁽⁷⁰⁾.

In tale quadro giurisprudenziale si iscrivono le due successive pronunce della Corte che hanno ulteriormente definito i contorni del nuovo assetto: la decisione 61/2009 e la decisione 225/2009.

Nella sentenza 61/2009, il cui antecedente logico è nelle precedenti sentenze 12/2009, n. 62, n. 104 e n. 105 del 2009, si perviene al definitivo superamento dell'indirizzo giurisprudenziale avviato dalla decisione 407/2002, pronunzia con la quale si era impostato, all'indomani dell'entrata in

⁽⁶⁸⁾ Val la pena di sottolineare che gli articoli menzionati sono contenuti nei «Principi fondamentali» della Costituzione ed in particolare nei «Rapporti etico-sociali» e nei «Rapporti economici». Non può sfuggire in tale sottolineatura la stretta analogia con quanto oggi stabilito anche a livello Comunitario (vedi quanto ricostruito nel paragrafo 1 e 2).

⁽⁶⁹⁾ Osserva acutamente P. DELL'ANNO, cit., che «il riconoscimento della tutela dell'ambiente come “valore costituzionale” non comporta affatto la conseguenza preclusiva che la medesima sia configurata come una “materia”, in quanto i due concetti definiscono vicende diverse».

⁽⁷⁰⁾ Cfr. D. PORENA, cit. il quale riprendendo le notazioni di P. DELL'ANNO (*La tutela dell'ambiente come «materia»... cit.*), in merito alla funzione del «valore» che sarebbe quella di indicare «la rilevanza che l'ordinamento attribuisce al bene giuridico (...), la scala di priorità nella quale è collocato nei confronti di altri beni giuridici ed interessi pubblici da tutelare, l'intensità e l'estensione della tutela», sottolinea che «il valore, dunque, ha un'immediata rilevanza nell'orientare le diverse manifestazioni della legalità, ma non impedisce che le res che ne costituiscono, per così dire, l'“elemento oggettivo”, rifluiscono in una ripartizione di compiti e materie tra diversi livelli di governo».

vigore del nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione, un vero e proprio processo di «smaterializzazione» della materia ambiente ⁽⁷¹⁾. Con tale sentenza (61/2009) si afferma invece il primato – ed anzi l'esclusività – delle potestà legislative dello Stato nel settore dell'ambiente, enunciando il principio per cui «Le regioni, nell'esercizio delle loro competenze, devono rispettare la normativa statale di tutela dell'ambiente, ma possono stabilire per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze (in materia di tutela della salute, di governo del territorio, di valorizzazione dei beni ambientali, ecc.) livelli di tutela più elevati...». Non è quindi la materia ambiente in quanto tale ad essere, per così dire, frammentata e disarticolata, fino a farle assumere il carattere di (mero) valore, ma è piuttosto l'oggettiva connessione di fondamentali materie di competenza concorrente delle Regioni, implicate nelle politiche pubbliche di protezione ambientale, a determinare la capacità diffusiva delle Regioni, sino al punto da poter legittimamente innalzare le soglie e gli *standard* di tutela ambientale nel territorio di competenza ⁽⁷²⁾.

Appare dunque ridefinita l'esclusività (e persino l'intangibilità) delle competenze legislative dello Stato nel campo ambientale, nel senso che il ruolo pur attivo, e non di mero supporto, delle regioni dovrà essere tratto da altre materie (quelle di competenza concorrente), senza nulla togliere al valore ordinatore e dirimente della lettera *s*) dell'art. 117, comma 1, Cost.

In questo modo, si ribadisce il principio per cui l'ambiente è un bene sempre e comunque «materiale», oggettivamente «materiale» (innovando, anche su questo punto, la giurisprudenza costituzionale meno recente), e si conclude che, se lo Stato è tenuto ad assicurare «standard minimi di tutela», ciò nulla toglie al fatto che i suddetti standard e livelli di protezione debbano comunque comportare una cura «adeguata e non riducibile dell'ambiente». Protezione «adeguata» e non «riducibile», e pertanto «elevata», che le singole regioni potranno eventualmente implementare, ma soltanto grazie alla attivazione di altre facoltà e potestà, nel solco dell'art. 117, comma 3, Cost. ⁽⁷³⁾.

⁽⁷¹⁾ Com'è noto, l'ambiente – in quella impostazione di continuità con il passato – non veniva considerata una materia in senso tecnico, ma piuttosto un valore, e, in quanto tale, capace di mobilitare le competenze di tutti i soggetti del nostro sistema multilivello (e, segnatamente, le competenze legislative delle regioni, nonostante il chiaro tenore letterale della formula di cui all'art. 117, comma 2, lettera *s*) Cost.).

⁽⁷²⁾ Così R. FERRARA, *Ambiente (Corte Costituzionale, anno 2009) Report annuale – 2011 Italia (gennaio 2011)*, in *www.ius-publicum.com*.

⁽⁷³⁾ Le pronunzie successive alla decisione 61/2009, e, segnatamente la 12/2009 e la

Ma è con la sentenza 225/2009 ⁽⁷⁴⁾ che il quadro del nuovo assetto appare definito in tutti i suoi contorni. Tale pronuncia opera una preliminare chiarificazione della nozione di ambiente, richiamando la giurisprudenza più recente della Corte. Si afferma, infatti che «La materia “tutela dell’ambiente” ha un *contenuto* allo stesso tempo *oggettivo*, in quanto riferito ad un bene (l’ambiente) e *finalistico* perché tende alla migliore conservazione del bene stesso. Sull’ambiente *concorrono* diverse competenze statali e regionali, le quali, tuttavia, restano distinte tra loro, perseguendo autonomamente le loro specifiche finalità attraverso la previsione di diverse discipline». Sicché, l’ambiente è sicuramente materia, si configura come oggetto materiale e relativamente ad esso si registra un concorso plurale di potestà statali e regionali, concorso i cui presupposti sono comunque costruiti all’insegna dei principi di autonomia e differenziazione/distinzione. «Sono affidate allo Stato *la tutela e la conservazione dell’ambiente*, mediante la fissazione di livelli “adeguati e non riducibili di tutela”, mentre compete alle regioni, nel rispetto dei livelli di tutela fissati dalla disciplina statale, di esercitare le proprie competenze, dirette essenzialmente a regolare *la fruizione dell’ambiente*, evitando compromissioni o alterazioni dell’ambiente stesso». Si conferma in tal modo l’orientamento già emerso con la pregressa decisione n. 61/2009, precisando che occorre distinguere nettamente fra una competenza (dello Stato) volta ad assicurare livelli adeguati e non riducibili di protezione ambientale e le potestà regionali dirette invece a disciplinare le forme concrete della fruizione (ossia del godimento) del bene ambiente, senza che tale godimento possa risolversi in un *minus* di tutela dell’ambiente medesimo. In sintonia con larga parte della giurisprudenza consolidatasi nell’anno 2009, si precisa altresì che «La competenza statale, quando è espressione della tutela dell’ambiente, costituisce un limite all’esercizio delle competenze regionali» di tal che «Le regioni stesse, nell’esercizio delle loro competenze, non devono violare i livelli di tutela dell’ambiente posti

30/2009 confermano ampiamente i presupposti della sentenza 61/2009. Si ribadisce, in particolare, che la disciplina nazionale relativa alla protezione dell’ambiente gioca il ruolo di «limite», nel senso che prevale sulle normative poste dalle regioni (anche a statuto speciale), pur in materie e settori di loro competenza.

⁽⁷⁴⁾ Per un commento analitico e ricostruttivo di tale pronuncia cfr. P. MADDALENA, *La tutela dell’ambiente nella giurisprudenza costituzionale, L’interpretazione dell’art. 117 e dell’art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e fruizione dell’ambiente*, in *Federalismi.it*, n. 9/2010, p. 15 nonché F. FONDERICO, *La Corte Costituzionale e il codice dell’ambiente*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. n. 4/2010, p. 368 e ss.

dallo Stato» mentre, allorché si tratti di esercizio delle loro competenze, «possono pervenire a livelli di tutela più elevati, così incidendo, in modo indiretto sulla tutela dell'ambiente». Tale possibilità è, peraltro, esclusa nei casi in cui la legge statale debba ritenersi inderogabile, essendo frutto di un bilanciamento tra più interessi eventualmente tra loro in contrasto.

In altri termini, nei casi di c.d. attrazione in sussidiarietà da parte dello Stato di funzioni nelle materie concorrenti e residuali in qualche modo connesse a quella ambientale, si riconosce che quando la ratio legis imponga una disciplina unitaria nell'ambito di materie diversamente intestate in base alla costituzione, debbano al contempo prevedersi, in virtù del principio del concorso, adeguate forme di leale collaborazione in sede amministrativa ⁽⁷⁵⁾.

Anche riguardo al riparto di competenze amministrative la Corte ha segnato una netta discontinuità rispetto all'assetto delineato dalla previgente disciplina (l. 59/1997 e d.lgs. 112/1998), ritenendo che tale riparto non è intangibile ma può essere modificato nel rispetto dei principi costituzionali di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Così nel caso oggetto di vaglio costituzionale (nella sentenza 225/2009 la Corte giudica della legittimità costituzionale del d.lgs. 152/2006) si precisa che il legislatore delegato ben poteva modificare il previgente riparto, anche sottraendo o riducendo le competenze regionali, ogni qualvolta ciò si rivelasse necessario, in termini di effettività e funzionalità, al fine di attuare compiutamente i principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega (l. 308/2004).

In definitiva da quanto riportato emerge che anche nel nostro ordinamento la logica «incrementalista» di tutela ambientale viene declinata, in ossequio al principio di sussidiarietà, attribuendo alla sede centrale (lo Stato) poteri (rectius competenze legislative) inderogabili e non riducibili per la tutela e conservazione dell'ambiente.

Si è osservato in dottrina ⁽⁷⁶⁾ che il termine «tutela» indica non solo il compito di protezione giuridica del bene ma anche quello volto a farsi che detto bene «progredisca, migliori, si sviluppi». In tal senso si comprende come la «materia» «tutela dell'ambiente» reclami una logica di «governance» del bene sistemico ambiente ⁽⁷⁷⁾, governance da attuare – sul piano di-

⁽⁷⁵⁾ Cfr. F. FONDERICO, cit. Secondo P. MADDALENA, cit., sarebbe sempre necessaria l'intesa «forte».

⁽⁷⁶⁾ P. MADDALENA, cit.

⁽⁷⁷⁾ Si è infatti notato (cfr. F. FONDERICO, cit.) che «la principale preoccupazione della nostra Corte è quella di desumere dalla natura della “cosa ambiente” regole sostanziali di

namico afferente la gestione complessiva del bene collettivo – successivamente all'esercizio della competenza legislativa. Ma è proprio tale logica, che evidentemente esclude gerarchie di interessi, reclamando operazioni di bilanciamento ⁽⁷⁸⁾ in un'ottica strategica dei diversi «primari» interessi, che fonda la ratio della competenza legislativa esclusiva dello Stato. In altri termini è la riconosciuta «primarietà» del bene sistemico ambiente ad incardinare la competenza legislativa al solo livello centrale.

Del resto «se è vero che il conseguimento dello sviluppo sostenibile è anzitutto un problema di “riallineamento di scale” – quelle di estensione ridotta e a breve termine, proprie delle istituzioni umane e quelle, planetarie e di lungo termine, proprie dei cicli dinamici della biosfera – allora le funzioni normative di tutela e conservazione del “patrimonio ambientale della Nazione” non possono che spettare all'ente esponenziale della collettività, che dovrebbe garantire proprio quelle valutazioni di ampia scala» (temporale e territoriale) a beneficio delle presenti e delle future generazioni ⁽⁷⁹⁾.

Quanto rilevato consente di evidenziare anche una stretta analogia di «trattamento» della materia ambientale tra l'ambito comunitario ed il no-

tutela: prima ancora che criteri di riparto della competenza tra Stato e Regioni, si tratta di regole di *governo del bene* che il giudice costituzionale mostra di ritenere ontologicamente afferenti l'ambiente» (corsivo nostro). Riguardo al concetto di «governance» a livello europeo, che può rappresentare una specificazione del principio di sussidiarietà, cfr. «La governance europea – Un libro bianco (COM/2001/0428)». Lo sviluppo della problematica inerente la «governance ambientale» non può evidentemente nemmeno essere accennata in questa sede, dati i limiti oggettivi del contributo. Per una ripresa del dibattito sulla governance in generale, si segnala il recente contributo di M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Il Mulino, 2010. Con riguardo alle «nuove forme di governo dei beni collettivi» cfr. E. OSTRAM, *Governare i beni collettivi*, Cedam, 2009 (ed. orig., Cambridge, 1990). In tema non si può omettere il fondamentale lavoro di PAOLO GROSSI, «Un altro modo di possedere». *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, 1977; cfr. inoltre G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in «Science», dicembre 1968. Sul dibattito relativo ai beni pubblici cfr. M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in S. CASSESE, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo*, Parte speciale, II, Giuffrè, 2003, p. 1705 ss.; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni e destinazione pubblica*, Giuffrè, 2004; A. POLICE, (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, 2008.

⁽⁷⁸⁾ Lo scopo essenziale della normativa di tutela dell'ambiente consiste infatti nel bilanciamento tra le necessità di impiego delle risorse ambientali e la necessità di preservazione della capacità prestazionale del sistema che esse concorrono a formare.

⁽⁷⁹⁾ Così F. FONDERICO, cit. che rinvia a P. DELL'ANNO, cit. Tale A. sottolinea che «la sussidiarietà costituisce un'applicazione operativa del principio di solidarietà. E poiché la solidarietà ambientale si giustifica non solo con riguardo alle situazioni attuali ma ancor più nella prospettiva di salvaguardare le aspettative delle generazioni future, tale compito non può essere svolto efficacemente che da un'istituzione stabile e destinata ad un futuro durevole quale è quello statuale (in senso lato)».

stro ordinamento. Ed infatti, pur rimanendo fermo che nel primo ambito la tutela ambientale resta una competenza concorrente tra i due livelli (comunitario e nazionale) ed il suo esercizio è regolato dal principio di sussidiarietà, mentre nel nostro ordinamento la relativa materia è di competenza esclusiva dello Stato, venendo la sussidiarietà in rilievo con riguardo alla sola allocazione delle funzioni amministrative, non sembra potersi disconoscere che anche nell'ordinamento comunitario l'ambiente sia riguardato innanzitutto come «valore» e conseguentemente come «materia».

Il rafforzamento nel nuovo Trattato del principio dello sviluppo sostenibile nel senso omnicomprendivo di sostenibilità economica, sociale ed ambientale (sviluppo basato su ... *economia sociale di mercato e su di un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente* art. 3, p. 3 del Trattato); l'espressa previsione tra i valori comuni agli Stati membri dell'Unione europea (*ex* art. 2 Trattato) del *pluralismo* e della *solidarietà*; ma soprattutto l'espresso riconoscimento del valore della tutela ambientale nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE (l'art. 37 si colloca nel capo intitolato «solidarietà» e la solidarietà costituisce uno dei «valori indivisibili ed universali» *ex* par. 2 del Preambolo della Carta) e l'attribuzione a tale Carta, con il Trattato di Lisbona, dello stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 TUE), non lasciano dubbi sulla attuale posizione della Comunità europea riguardo la primarietà del valore della tutela ambientale.

Ne emerge una nuova caratterizzazione dell'impianto programmatico che indirizza l'uso di pubblici poteri, non dissimile da quello tipico della nostra Costituzione⁽⁸⁰⁾, che potrebbe in futuro orientare diversamente le linee interpretative nell'ambito dello stesso ordinamento europeo.

Attualmente, mentre in tale ordinamento, come già precisato, la riconosciuta primarietà della tutela ambientale non assume valenza di «assolutezza», non implica cioè di per sé la attribuzione di un «peso» maggiore all'interesse ambientale nella fase di definizione (legislativa) degli obiettivi, per il nostro ordinamento pare potersi delineare una diversa prospettazione riguardo alla fase, per così dire, attuativa degli obiettivi, e cioè quella ineren-

(80) A riguardo D. CHIRICO, *La tutela dell'ambiente nell'Unione europea tra libertà d'impresa, solidarietà e territorio*, in F. GABRIELE, A.M. NICO (a cura di), *La libertà multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005. Cfr. anche P. DELL'ANNO, cit., il quale osserva come l'art. 119 comma 2 della nostra Costituzione, ove ravvisa un collegamento tra sviluppo economico, coesione e solidarietà sociale, presenti un valore programmatico generale che richiama il principio di coesione e di solidarietà degli stati membri posto a fondamento delle politiche economiche e sociali indicate nel Trattato, ma ben si presta ad un'applicazione anche al settore ambientale.

te «l'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità» laddove, per la «migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile» il nostro legislatore, con la novella del 2008, ha stabilito che «*gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione*»⁽⁸¹⁾.

Ed infatti pur essendo vero che, dal punto di vista semantico, la qualificazione di «prioritario» (che precede, viene prima) non significa «prevalente» (che vale di più), non sembra potersi dubitare che sul piano giuridico – dove non avrebbe senso indicare solo un valore ordinale riguardo all'interesse ambientale – detta qualificazione implichi l'attribuzione di un «peso» maggiore, una superiorità di spessore qualitativo nella valutazione comparativa degli interessi⁽⁸²⁾.

Inoltre, con riguardo alla ratio desumibile dalla complessiva formulazione delle disposizioni legislative di cui alla citata novella del 2008, può rilevarsi che il complesso rapporto uomo-natura ne esce specificato attraverso uno sviluppo graduale dei concetti espressi nelle disposizioni medesime. Infatti, dalla prospettiva antropocentrica («bisogni delle generazioni attuali e qualità della vita delle generazioni future» (comma 1), precisate le modalità di attuazione del principio dello sviluppo sostenibile nell'esercizio del potere discrezionale della P.A. – nel cui ambito «gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale» diventano «prioritari» (comma 2), anche nel rispetto del «principio di solidarietà per salvaguardare l'ambiente futuro» (comma 3) – si passa ad una prospettiva di tutela «olistica», «integrata»: «salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane» (comma 4).

In tal modo, accreditando normativamente quella visione «oggettiva» della tutela ambientale teorizzata da tempo, in un'ottica di antropocentri-

⁽⁸¹⁾ Art. 3-*quater* (Principio dello sviluppo sostenibile) del d.lgs. 152/2006 come modificato dal d.lgs. n. 4/2008.

⁽⁸²⁾ Sia consentito rinviare a R. ROTA, *Brevi note sui «nuovi» principi generali di tutela ambientale*, in *www.atrid.eu.it*, 4/2009, specie per le implicazioni sul tema della semplificazione. In tale lavoro si sottolinea l'emersione, dalle nuove disposizioni normative (d.lgs. n. 4/2008), di un'idea della tutela ambientale in senso circolare: l'ambiente come valore, principio e regola. La concezione «valoristica» dell'ambiente (ambiente come «categoria» in senso filosofico, predicato dell'agire, criterio che orienta), sembra infatti sottesa al «principio generale» ivi declinato (dello sviluppo sostenibile), principio che diventa anche «regola generale della materia ambientale» laddove fornisce, come canone per il bilanciamento degli interessi, la «considerazione prioritaria dell'ambiente».

smo desoggettivizzato⁽⁸³⁾, e più di recente ridefinita «in una dimensione tesa ad elevare il nuovo diritto ambientale al ruolo di “interfaccia” tra società e natura, che “monitorando e registrando i cambiamenti ecosistemici, retroagisce sui comportamenti umani allo scopo di promuovere un processo permanente di aggiustamento dei tempi storici ai tempi biologici, necessario alla salvaguardia delle nostre opportunità di sopravvivenza, in quanto specie”»⁽⁸⁴⁾.

Conferma dell'assunto della primarietà ambientale nel significato sopra precisato sembra inoltre rinvenirsi anche in alcune recenti pronunce del giudice amministrativo del nostro ordinamento, ove si consideri la ritenuta preminenza valoriale del paesaggio e dell'ambiente o anche la ritenuta prevalenza del principio di precauzione rispetto al principio di proporzionalità⁽⁸⁵⁾.

3.4. *Il principio di effettività per la tutela ambientale.*

La «signoria del diritto comunitario»⁽⁸⁶⁾ trae il suo fondamento, com'è noto, dal disposto dell'art. 10 del Trattato della Comunità Europea, oggi art. 4, par. 3 del Trattato UE in base al quale: «In virtù del principio di leale cooperazione, L'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati. *Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta a d assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti ad atti delle Istituzioni dell'Unione.* Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione».

⁽⁸³⁾ Cfr. F. VIOLA, *Stato e natura*, Anabasi, 1995. Per i riflessi di tale impostazione sulla revisione degli schemi e degli strumenti di tutela per l'ambiente cfr., tra i primi Autori impegnati in tale direzione, F. SPANTIGATI, *Le categorie necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente*, cit., p. 236. Più di recente K. BOSSELMANN, *Un approccio ecologico ai diritti umani*, in M. GRECO (a cura di), *Diritti umani e ambiente*, ECP 2000.

⁽⁸⁴⁾ Così M. CAFAGNO, *op. cit.*, specie pp. 64 e 65, per il quale il diritto ambientale è un processo di scoperta di percorsi adattativi. Inoltre, F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. econ.*, 2009, p. 493; dello stesso A., *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 247; G. CORSO, *Categorie giuridiche e diritti delle generazioni future*, relazione al Convegno su Cittadinanza e diritti delle generazioni future, Copanello, 3-4 luglio 2009, in *Atti*, Rubettino, 2010.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. Cons. Stato V, 3770/2009; TAR Molise 8/3/2011, n. 99; TAR Veneto 7/4/2011, nn. 311 e 312 e TAR Lazio 7/4/2011, n. 1268.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, p. 292 ss.

Naturale conseguenza del primato del diritto comunitario è il principio di effettività, cioè della diretta applicabilità delle disposizioni comunitarie, principio che comporta sul piano delle fonti l'obbligo di disapplicazione delle norme nazionali che risultino in contrasto con l'ordinamento europeo ⁽⁸⁷⁾. Evidente appare pertanto il forte condizionamento all'autonomia dei soggetti deputati all'attuazione del diritto comunitario ⁽⁸⁸⁾. In altri termini, il principio di effettività, in uno con quello di leale collaborazione, richiede a tutti gli organi dello Stato, ed *in primis* ai giudici, la «non - applicazione» di regole processuali nazionali che rendano impossibile o eccessivamente difficile la tutela, nonché la creazione di rimedi giurisdizionali efficaci in caso di lacune nel sistema di giustizia nazionale ⁽⁸⁹⁾.

L'applicazione di tale principio ha avuto particolare incidenza sull'istituto della responsabilità per violazione del diritto comunitario, istituto che può considerarsi «la cartina di tornasole» per così dire dell'obbligo di lealtà comunitaria di cui al citato art. 4 par. 3 del Trattato UE. Detta responsabilità inerisce in effetti al sistema stesso del Trattato, essendo funzionale a garantire l'effettività della primazia dell'ordinamento comunitario rispetto agli ordinamenti nazionali. Sotto tale profilo l'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale comunitaria ben evidenzia il progressivo effetto

⁽⁸⁷⁾ P. DELL'ANNO, *La responsabilità degli Stati membri per inadempimento del diritto comunitario*, in *Le Responsabilità in materia ambientale – Atti e documenti*, Collana diretta da N. Assini, Cedam, 2006.

⁽⁸⁸⁾ Sui limiti di tale autonomia cfr. C. KAKOURIS, *Do the member states possess *sudicia procedural* «autonomy?»*, in *Comm. Market Rev.*, 1997, p. 1389; G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2001, p. 5.

⁽⁸⁹⁾ Per l'analisi della giurisprudenza, P. GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Rev. trim. dr. europ.*, 2002, p. 75; I. CANOR, *Harmonizing the European Community's Standard of Judicial Review?*, in *Eur. Publ. Law*, 2001, p. 135; M. GNES, *Verso la «comunitarizzazione» del diritto processuale nazionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, p. 524; M.L. FERNANDEZ ESTEBAN, *The Rule of Law in the European Constitution*, the Hague, Kluwer, 1999; W. VAN GERVEN, *Of Rights, remedies and procedures*, in *Comm. Market Rev.*, 2000, p. 501; R. CARANTA, *Judicial Protection against Member States: A New Jus Commune Takes Shape*, in *Comm. Market Rev.*, 1995, p. 703; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Diritto soggettivo comunitario ed effettività dell'ordinamento*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 383 ss. Con riguardo al principio di effettività della tutela giurisdizionale nella giurisprudenza comunitaria, cfr. E. PICOZZA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2004; M.P. CHITI e G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2007, in particolare i lavori di R. Caranta, G. Greco, E. Picozza e S. Cassese. Inoltre, cfr. M.S. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Ed. Scientifica, 2009.

conformativo che il diritto europeo ha avuto sulla tutela giurisdizionale interna, e ciò non solo con riguardo alle situazioni giuridiche soggettive che trovino la loro fonte nel diritto comunitario ⁽⁹⁰⁾, ma anche degli stessi strumenti di azione ⁽⁹¹⁾ e finanche dei poteri/doveri del giudice interno,

⁽⁹⁰⁾ I principi di primazia e di effettività dell'ordinamento comunitario impongono che le posizioni giuridiche soggettive create e protette dalle fonti comunitarie non possano subire una diminuzione di tutela, sul piano qualitativo, una volta introdotte nell'ordinamento giuridico nazionale e «riqualificate» da parte del singolo ordinamento. Ne consegue che «la riqualificazione, tipicamente italiana, delle posizioni soggettive di derivazione comunitaria correlate all'azione autoritativa dei pubblici poteri in termini di interessi legittimi, non può comportare una deminutio di tutela al di sotto dello standard di effettività comunitario, il quale non può ammettere fenomeni di violazione di posizioni garantite dalle norme comunitarie non accompagnate da adeguata sanzione e da piena tutela». Cfr. M. SCHINAIA, *Intensità ed estensione della giustizia amministrativa italiana ed i principi comunitari*, in *Actes du colloque pour le cinquantième anniversaire des Traités de Rome*, 2006.

⁽⁹¹⁾ Il riferimento è agli strumenti giudiziali ed agli ambiti di cognizione del giudice, come ormai chiarito dalla nostra Cassazione con l'ordinanza n. 2906 del 2010: le Sezioni Unite, facendo leva sul principio che impone al giudice di procedere ad una esegesi delle norme di diritto interno compatibile con i principi espressi da una direttiva entrata in vigore ed anche prima del termine per la trasposizione di essa nell'ordinamento interno, hanno affermato che la Direttiva comunitaria CE n. 2007/66 (direttiva «ricorsi» sugli appalti pubblici) incide nel sistema giurisdizionale interno anche retroattivamente, «esigendo la trattazione unitaria delle domande di annullamento del procedimento di affidamento dell'appalto e di caducazione del contratto stipulato per effetto dell'illegittima aggiudicazione». In definitiva, la necessità di concentrare su un solo giudice la cognizione di diritti e interessi, quando sia domandata la caducazione degli effetti del contratto di appalto come reintegratoria del diritto sorto dall'annullamento della gara chiesto con il medesimo ricorso, si impone alla luce di una interpretazione costituzionalmente e comunitariamente orientata delle norme vigenti in materia. Tale interpretazione, pienamente conforme alle norme costituzionali che impongono la effettività della tutela (art. 24 e 111 Cost.), «non è oggi contestabile, derivando da norma comunitaria incidente sulla ermeneutica delle norme interne (art. 117), che è vincolante in tal senso per l'interprete». Tra l'altro, precisa ulteriormente la Suprema Corte, tale impostazione interpretativa si impone alla luce delle sentenze della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204 e 11 maggio 2006, n. 196, dalle quali viene ricavato l'assunto per cui «se le due controversie per l'annullamento della gara e la caducazione del contratto sono in materia di giurisdizione esclusiva, deve ritenersi che, ai sensi dell'articolo 103 della Cost., le richieste di tutela dei diritti inerenti ai rapporti contrattuali non sono scindibili da quelle sugli interessi legittimi violati dall'abuso dei poteri della P.A., su cui ha di certo cognizione il giudice amministrativo, che può quindi decidere "anche" su tali diritti, dopo essersi pronunciato sugli interessi al corretto svolgimento della gara». Il percorso seguito nel ragionamento del giudice è volto a chiarire che la direttiva comunitaria ha come effetto di incidere direttamente sul riparto di giurisdizione interno: il precedente orientamento della Cassazione fondato sulla dinamica ordinamentale interna tra separazione delle fasi pubblicistica e privatistica, sulla applicazione dell'art. 103 Cost., e sulla insuscettibilità della connessione tra interessi e diritti di spostare l'ambito della giurisdizione domestica ma solo le articolazioni della competenza, viene così superato dalla forza cogente del diritto comunitario che «impone» un giudice «unico» per la cognizione delle domande di annullamento e di reintegra-

sempre più vincolato nel percorso ermeneutico delle norme interne ⁽⁹²⁾.

Da più parti in dottrina, prima ancora delle recenti pronunce della Corte si era sottolineata la forza dirompente del principio comunitario di uniformazione delle regole di tutela, destinato a confluire nella creazione di uno «*ius commune europeo*» nel campo della tutela giurisdizionale nei confronti dei pubblici poteri ⁽⁹³⁾. Ma probabilmente, a giudicare dagli effetti derivanti dagli ultimi arresti della Corte ⁽⁹⁴⁾ sembra si stia andando oltre i naturali limiti alla «signoria comunitaria»: l'esigenza di legare persino lo spazio interpretativo alla ratio (principi e norme) della normativa comunitaria sembra conformare infatti l'azione dei soggetti attuatori non più solo «finalisticamente», ma anche sul piano dei mezzi.

Com'è noto, la giurisprudenza della Corte ha trattato in una prima fase della responsabilità dello Stato inadempiente nell'attuazione tardiva di direttive comunitarie prive di effetti diretti ma che conferivano diritti soggettivi ai singoli (è il caso «pilota» della nota sentenza Francovich del 1991) ⁽⁹⁵⁾. Con successive pronunce si è poi affermata la responsabilità per danni causati ai singoli da ogni violazione del diritto comunitario imputabi-

zione in forma specifica. In tali termini F. CARDARELLI, *Commento a Cass. SS.UU. Ord. 2906 del 12/1/2010*, in *Federalismi.it*, n. 3/2009. Inoltre cfr., C. LAMBERTI, *La svolta delle Sezioni Unite sulla sorte del contratto pubblico. Il punto di vista amministrativistico* (n.d.r. commento a Cass. civile. sez. un., ordinanza 10 febbraio 2010, n. 2906), in *Urbanistica e appalti*, 2010, fasc. 4, pp. 421-434. Ancora sul tema molto dibattuto prima della citata ordinanza del 2010, P. DE LISE, *Effettività della tutela e processo sui contratti pubblici*, in *Giustamm.it*, pubblicato il 22/12/2008; S.S. SCOCA, *Aggiudicazione e contratto: la posizione dell'Adunanza plenaria* (n.d.r. commento a Consiglio di Stato, ad. plen., 30 luglio 2008, n. 9 e 21 novembre 2008, n. 12), in *Il foro amministrativo C.d.S.*, 2008, fasc. 12, pp. 3283-3308.

⁽⁹²⁾ Cfr. Cassazione civ., Sez. Un. 6316/2009.

⁽⁹³⁾ Cfr. M.P. CHITI e G. GRECO, *Trattato, op. cit.*, in particolare i contributi di S. Casese, E. Picozza e R. Caranta.

⁽⁹⁴⁾ Effetti spesso di anticipazione dell'azione legislativa, come nel caso della citata ordinanza della Cassazione n. 2906. L'art. 133 comma 1 lett. a) n. 1 del nuovo codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010) recepisce infatti quanto affermato in tale Ordinanza.

⁽⁹⁵⁾ La sentenza *Francovich* rappresenta il risultato finale e logico di una evoluzione giurisprudenziale che ha affermato e sviluppato i principi della specificità dell'ordine giuridico comunitario, del primato e dell'effetto diretto del diritto comunitari. Cfr. J. SCHOCKWEILER, *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1992, p. 27. Osserva in merito M.P. CHITI, in *Trattato, op. cit.*, che in sostanza, l'azione di responsabilità è basata sul diritto comunitario, ma si svolge secondo le procedure nazionali sino a quando non siano eventualmente posti a rischio i due principi generali qua rilevanti: il principio di equivalenza e quello di effettività della tutela. Il primo principio implica che le norme nazionali applicabili ai casi interni non siano più favorevoli di quelle relative ai casi di rilevanza comunitaria; il secondo, che le norme nazionali non rendano eccessivamente difficile l'azione risarcitoria a base comunitaria.

le allo Stato (sentenza *Brasserie du Pecheur* del 1996). Infine il principio della responsabilità dello Stato è stato applicato anche nel caso di violazione derivante dalle decisioni di organi giurisdizionali di ultimo grado, a condizione che la norma comunitaria violata fosse preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione fosse sufficientemente caratterizzata e sussistesse un nesso causale diretto tra la violazione commessa ed il danno subito dalla parte lesa (sentenza *Kobler* del 2003).

L'autonomia processuale ma anche quella relativa al diritto sostanziale degli Stati membri hanno trovato poi un ulteriore vulnus nel successivo caso esaminato nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo* del 2006. Era in discussione, a seguito di procedura pregiudiziale attivata dal Tribunale di Genova, la questione se fosse contraria al diritto comunitario una previsione legislativa nazionale che esclude in via generale la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado, per il motivo che l'interpretazione controversa risultava da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale. Secondo la Corte, anche quando sia invocato il principio di cosa giudicata, in virtù del primato del diritto comunitario tale principio non può giustificare l'esclusione della responsabilità del giudice di ultima istanza.

Con riguardo alla responsabilità extracontrattuale per comportamento illecito della P.A. è da dire che questa si differenzia dagli altri due tipi di responsabilità (del legislatore e del giudiziario): mentre infatti la violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado può verificarsi «nel caso eccezionale» di violazioni gravi e manifeste; per la P.A. invece è sufficiente la semplice trasgressione del diritto comunitario, senza necessità di dimostrare la gravità particolare della violazione e senza rilievo per l'elemento soggettivo della colpa.

La responsabilità dello Stato nelle diverse vicende di inadempimento verso il diritto comunitario sembrava poggiare saldamente sul pilastro della responsabilità aquiliana, ma di recente la nostra Corte di Cassazione ha evidenziato la natura «contrattuale» e non extracontrattuale di tale responsabilità. La Corte a Sezioni Unite ha qualificato infatti il comportamento anti-giuridico come determinativo di un'obbligazione di natura «contrattuale», in quanto direttamente discendente dall'inadempimento di un obbligo, quello appunto di attuare la direttiva comunitaria ⁽⁹⁶⁾.

(96) Cfr. Cass. Civ. III, 1/5/2011, n. 20813 che ribadisce la sentenza della Corte a sezio-

In ragione della capacità di espansione del diritto comunitario ed in particolare del diritto ambientale comunitario («incrementalismo ambientale»), il principio di effettività nei termini sopra indicati sembra costituire una formidabile sonda per rilevare il grado di evoluzione attuale della tutela ambientale. Esso, realizzando in sostanza una logica di risultato sembrerebbe deputato ad attrarre in tale logica anche l'efficacia della diretta applicabilità delle disposizioni comunitarie quali i principi stabiliti nel Trattato.

La migliore dottrina ha infatti evidenziato che solo alcuni di essi sono idonei di per sé a costituire situazioni giuridiche soggettive di rango comunitario, che comportano il sorgere di diritti e di obblighi tanto in capo agli Stati membri, quanto – a determinate condizioni – in capo ai singoli (i diritti di stabilimento; di libera circolazione di persone, capitali, merci; i diritti politici, etc.) ⁽⁹⁷⁾. Con riguardo invece ai principi che costituiscono solo un obiettivo posto all'iniziativa degli Stati membri, in vista del perseguimento delle finalità comunitarie (es. il principio dell'elevato livello di tutela ambientale), tale dottrina esclude che essi possano essere posti a fondamento

ni Unite n. 9147 del 2009. Cfr. anche Cass. Civ., Sez. Unite, n. 4547 del 25/2/2010. In una vicenda inerente la pretesa di specializzandi per la mancata remunerazione per l'attività prestata nell'ambito di corsi di specializzazione, si è precisato: «In caso di omessa o tardiva trasposizione da parte del legislatore italiano nel termine prescritto delle direttive comunitarie (nella specie, le direttive n. 75/362/CEE e n. 82/76/CEE, non autoesecutive, in tema di retribuzione della formazione dei medici specializzandi) sorge, conformemente ai principi, più volte affermati dalla Corte di Giustizia, il diritto degli interessati al risarcimento dei danni che va ricondotto – anche a prescindere dall'esistenza di uno specifico intervento legislativo accompagnato da una previsione risarcitoria – allo schema, della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione *ex lege* dello Stato, di natura indennitaria per attività non antiggiuridica, dovendosi ritenere che la condotta dello Stato inadempiente sia suscettibile di essere qualificata come antiggiuridica nell'ordinamento comunitario ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno. Ne consegue che il relativo risarcimento, avente natura di credito di valore, non è subordinato alla sussistenza del dolo o della colpa e deve essere determinato, con i mezzi offerti dall'ordinamento interno, in modo da assicurare al danneggiato un'adeguata compensazione della perdita subita in ragione del ritardo oggettivamente apprezzabile, restando assoggettata la pretesa risarcitoria, in quanto diretta all'adempimento di una obbligazione *ex lege* riconducibile all'area della responsabilità contrattuale, all'ordinario termine decennale di prescrizione». L'esigenza di una revisione dell'impostazione generale della responsabilità extracontrattuale in senso oggettivo è indicata da M. CHITI, *Diritto Amministrativo Europeo*, Giuffrè, 2008. In tema si veda anche la Relazione di E. Picozza al Convegno «La responsabilità dello Stato secondo la normativa comunitaria», TAR Lazio, 20 giugno 2011, Roma, il quale sottolinea la natura «istituzionale» di tale responsabilità, «derivante direttamente dagli obblighi attribuiti dall'ordinamento giuridico comunitario alle proprie istituzioni e quindi anche a quelle degli Stati membri e centrate sul fatto stesso della loro appartenenza all'ordinamento UE».

⁽⁹⁷⁾ P. DELL'ANNO, *La responsabilità degli Stati membri*, cit., pp. 43 e 44.

di situazioni di diretta ed immediata applicazione, ritenendo che (non diversamente da quanto accade per le direttive non self-executing) che «l'obbligo di risultato non possa gravare che sullo Stato membro, e dunque il principio non potrà assumere efficacia cogente per i singoli se non dopo – ed in conseguenza di – misure attuative contenute in modo espresso in atti di trasposizione».

L'elaborazione giurisprudenziale più recente sembrerebbe tuttavia attribuire all'obbligo di risultato – o meglio al vincolo di conformità agli obiettivi – una valenza ancor maggiore. In un orizzonte tendente al raggiungimento della piena effettività del diritto comunitario, l'obbligo di risultato, gravante comunque sullo Stato, potrebbe dunque implicare il riconoscimento di una «efficacia cogente» negli stessi principi, in guisa tale da poter questi ultimi costituire il fondamento diretto di situazioni di immediata applicazione o costitutive di obblighi/diritti in capo a tutti i soggetti, pubblici e privati.

L'osservatorio giurisprudenziale in tema di accesso alla giustizia ambientale offre un sicuro contributo in questa direzione. Ed infatti, con riguardo a tale «accesso» da parte di organizzazioni ambientaliste non governative, in attuazione degli obiettivi della Convenzione di Aarhus approvata dalla Comunità con decisione 2005/370, la Corte ha chiarito importanti «tasselli» connessi al rispetto del principio di tutela effettiva del diritto dell'Unione europea ⁽⁹⁸⁾.

In merito ad una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte suprema della Repubblica slovacca nell'ambito di una controversia fra un'organizzazione ambientale ed il Ministero dell'Ambiente, il giudice a quo si è domandato se, nel caso in cui un'associazione ambientale intenda contestare un atto amministrativo nazionale che deroghi a un regime europeo di tutela dell'ambiente – nella fattispecie, quello istituito dalla direttiva «habitat» –, tale associazione possa trarre diritto di azione dall'ordinamento giuridico dell'Unione europea, in forza dell'effetto diretto delle disposizioni dell'art. 9, n. 3, il cui scopo ultimo consiste nel consentire la garanzia di una tutela effettiva dell'ambiente. La Corte, riunita per l'occasione in grande sezione, ha, in primo luogo, dichiarato la propria competenza a statuire in via pregiudiziale sull'accordo in questione in quanto parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. In secondo luogo, ha ri-

⁽⁹⁸⁾ Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande sezione), sentenza dell'8 marzo 2011, C-240/09.

cordato che, affinché una disposizione di un accordo concluso dall'Unione e dai suoi Stati membri con Stati terzi abbia effetto diretto, questa deve stabilire un obbligo chiaro e preciso non subordinato all'intervento di alcun atto ulteriore. Ciò non avviene nel caso dell'art. 9, n. 3, in quanto esso dispone che solo «i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale possano promuovere procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale». Tale disposizione, dunque, non può avere effetto diretto, non contenendo alcun obbligo chiaro e preciso che regoli direttamente la situazione giuridica dei cittadini. Tuttavia, dopo essere giunta a tale conclusione, la Corte ha tenuto a precisare che il fatto che una specifica disposizione di un accordo internazionale non abbia efficacia diretta non significa che non debba essere presa in considerazione dai giudici nazionali, i quali, dunque, dovranno tenere in considerazione gli obiettivi prefissati nella Convenzione di Aarhus, e, nel rispetto del principio di tutela effettiva del diritto dell'Unione europea, saranno tenuti ad una interpretazione tale da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico europeo, nella fattispecie quelli derivanti dalla direttiva «habitat» ⁽⁹⁹⁾.

Come si può notare, «l'obiettivo/scopo» (che nella vicenda esaminata dalla Corte è duplice: lo scopo di una *tutela effettiva dell'ambiente* in base alla disposizione redatta in termini generali dall'art. 9, p. 3 della Convenzione; e l'obiettivo di *tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione*), imponendo un'interpretazione (*nei li-*

(⁹⁹) Ne risulta che, quando è in causa una specie protetta dal diritto dell'Unione, segnatamente dalla direttiva «habitat», spetta al giudice nazionale, al fine di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori coperti dal diritto ambientale dell'Unione, offrire un'interpretazione del proprio diritto nazionale quanto più possibile conforme agli obiettivi fissati dall'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus. 51. Spetta pertanto al giudice del rinvio interpretare, nei limiti del possibile, le norme processuali concernenti le condizioni che devono essere soddisfatte per proporre un ricorso amministrativo o giurisdizionale in conformità sia degli scopi dell'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus sia dell'obiettivo di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, al fine di permettere ad un'organizzazione per la tutela dell'ambiente, quale lo *zorskupenie*, di contestare in giudizio una decisione adottata a seguito di un procedimento amministrativo eventualmente contrario al diritto ambientale dell'Unione (v., in tal senso, sentenze 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, Racc. p. I-2271, punto 44, e *Impact*, cit., punto 54). Così al p. 50 della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande sezione), 8 marzo 2011, C-240/09.

miti del possibile) ad esso funzionalizzata (di conformità sostanziale), diventa la fonte attributiva di situazioni giuridiche soggettive (*al fine di permettere ad un'organizzazione non governativa per la tutela dell'ambiente di contestare in giudizio una decisione adottata a seguito di un procedimento amministrativo eventualmente contrario al diritto ambientale dell'Unione*).

Analoga prospettiva è quella alla base di altra recente pronuncia della Corte di Giustizia CE (12/5/2011, n. C-115/09), sempre in tema di accesso alla giustizia ambientale, pronuncia resa in seguito alla domanda pregiudiziale inerente l'interpretazione della direttiva del Consiglio 85/337/CEE concernente la Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, come modificata dalla direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2003/35/CE.

La vicenda era originata dall'impugnazione di alcuni atti da parte di una associazione del Land Renania del Nord-Vestfalia, rilasciati dall'amministrazione distrettuale di Arnsberg per la realizzazione di un progetto di costruzione e gestione di una centrale elettrica, molto vicina a zone speciali di conservazione dei siti ai sensi della direttiva «habitat». Il giudice del rinvio, pur ritenendo sussistente la lamentata violazione di tale direttiva, non avendo la VIA del progetto consentito di dimostrare l'esclusione di un significativo pregiudizio per le zone speciali di conservazione situate nelle vicinanze, ha ritenuto che in base alle norme del diritto nazionale, un'associazione per la tutela ambientale non possa far valere la violazione di disposizioni del diritto per la protezione delle acque e della natura, nonché il principio di precauzione sancito dall'art. 5, n. 1, prima frase, punto 2, della normativa federale sulla protezione dall'inquinamento (BImSchG), in quanto dette disposizioni non conferiscono diritti ai singoli, ai sensi della normativa nazionale sui ricorsi in materia ambientale (artt. 2, nn. 1, punto 1, e 5, prima frase, punto 1, dell'UmwRG). Il giudice del rinvio ritiene che le disposizioni della legge sulla protezione dall'inquinamento, come anche del resto le disposizioni in materia di protezione della natura, in vista di un elevato livello di protezione della «totalità dell'ambiente» riguardano anzitutto la collettività e non hanno ad oggetto la tutela dei diritti individuali. Tuttavia, considerando che siffatta restrizione dell'accesso alla giustizia potrebbe pregiudicare l'effetto utile della direttiva 85/337, si chiede se il ricorso della Federazione per la tutela dell'ambiente non debba essere accolto sul fondamento dell'art. 10 bis di detta direttiva, in base al quale «.....*Gli Stati membri determinano ciò che costituisce interesse sufficiente e violazione di un diritto, compatibilmente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia.....*».

La Corte, muovendo dall'obbligo del raggiungimento del risultato previsto da una direttiva, obbligo che – si sottolinea nella sentenza – vale per tutti gli organi degli Stati ivi compresi quelli giurisdizionali (v. in tal senso Corte 19/1/2010 causa C-555/07), ha statuito che «L'art. 10-*bis* della direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 maggio 2003, 2003/35/CE, osta ad una normativa che non riconosca ad un'organizzazione non governativa, che opera per la protezione dell'ambiente, di cui all'art. 1, n. 2, di tale direttiva, la possibilità di far valere in giudizio, nell'ambito di un ricorso promosso contro una decisione di autorizzazione di progetti “che possono avere un impatto ambientale importante” ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 85/337, come modificata dalla direttiva 2003/35, la violazione di una norma derivante dal diritto dell'Unione ed avente l'obiettivo della tutela dell'ambiente, per il fatto che tale disposizione protegge esclusivamente gli interessi della collettività e non quelli dei singoli».

Anche in tale vicenda, come si vede, il principio delle conformità all'obiettivo diretto ad attribuire al pubblico interessato un «ampio accesso alla giustizia» è dirimente per il riconoscimento della legittimazione al ricorso, «qualunque sia l'orientamento» – sottolinea la Corte – «scelto dallo Stato membro riguardo al criterio della ricevibilità» ⁽¹⁰⁰⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. il p. 42 della sentenza. La Corte precisa che se, in base alla stessa disposizione di cui all'art. 10-*bis* della direttiva 85/337, spetta agli Stati membri stabilire quali siano i diritti la cui violazione può dar luogo a un ricorso in materia d'ambiente, essi, nei limiti assegnati da detta disposizione, nel procedere a tale determinazione non possono privare le associazioni a tutela dell'ambiente, rispondenti ai requisiti di cui all'art. 1, n. 2, della direttiva, della possibilità di svolgere il ruolo loro riconosciuto tanto dalla direttiva 85/337 quanto dalla Convenzione di Aarhus. «Se, come risulta da detta disposizione, tali associazioni devono poter far valere gli stessi diritti dei singoli, sarebbe in contrasto con l'obiettivo di garantire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia, da una parte, nonché con il principio di effettività, dall'altra, la circostanza che le dette associazioni non possano anche invocare la violazione di norme derivanti dal diritto dell'Unione in materia ambientale per il solo motivo che queste ultime tutelano interessi collettivi. Infatti, come emerge dalla controversia nella causa principale, ciò le priverebbe in larga misura della possibilità di far verificare il rispetto di norme derivanti da tale diritto che sono, per la maggior parte dei casi, rivolte all'interesse pubblico e non alla sola protezione degli interessi dei singoli considerati individualmente. Ne deriva anzitutto che la nozione di “violazione di un diritto” non può dipendere da condizioni che solo altre persone fisiche o giuridiche possono soddisfare, come, ad esempio, la condizione di essere più o meno prossimi ad un impianto o quella di subire in un modo o in un altro gli effetti del suo funzionamento. Ne deriva più in generale che l'art. 10-*bis*, comma 3, ultima frase, della direttiva 85/337 deve essere letto nel senso che tra i “diritti suscettibili di essere lesi”, di cui si ritiene beneficiano le associazioni a tutela dell'ambiente, de-

Tale quadro giurisprudenziale assume non poco rilievo rispetto all'orientamento giurisprudenziale maggioritario del nostro ordinamento, ancora restrittivo a riconoscere ad esempio la legittimazione delle articolazioni territoriali di associazioni ambientaliste riconosciute *ex art.* 18 della l. 349/1986 ⁽¹⁰¹⁾.

La «lettura» comunitaria in senso sostanziale dei principi e delle norme a tutela dell'ambiente strida quindi con quella «formale» cui sembra ancorato tutt'ora il nostro giudice amministrativo ⁽¹⁰²⁾.

4. *I principali settori e strumenti di intervento della politica comunitaria.*

4.1. *Il settore ecologico. La disciplina contro l'inquinamento atmosferico, climatico, idrico, acustico, da rifiuti.*

La specifica trattazione dei diversi settori della materia ambiente, i quali, sin dagli anni '70, sono stati via via oggetto di specifica normativa comunitaria esula dai limiti del presente contributo che pertanto darà di essi solo pochi cenni al fine di evidenziare lo stato evolutivo della legislazione comunitaria per le diverse «componenti ambientali» (aria, acqua, suolo, rumore, rifiuti, paesaggio, territorio, aree protette).

Iniziando dall'inquinamento atmosferico, è da dire che i primi interventi del legislatore comunitario si registrano a partire proprio da quegli anni, in conseguenza degli effetti nocivi derivanti dal processo di industrializzazione. In tale settore, l'obiettivo perseguito dall'ordinamento comunitario in via primaria è stato quello di ridurre il tasso di inquinamento e a tal fine sono state adottate diverse direttive e regolamenti che hanno imposto agli Stati membri di contenere, entro determinati valori, l'emissione di specifici agenti inquinanti ⁽¹⁰³⁾.

vono necessariamente figurare le disposizioni di diritto nazionale che attuano la normativa dell'Unione in materia di ambiente, nonché le disposizioni aventi effetto diretto del diritto dell'Unione in materia di ambiente. Al riguardo, per fornire al giudice del rinvio una soluzione il più possibile utile, si deve osservare che il motivo dedotto contro la decisione impugnata dalla violazione di disposizioni del diritto nazionale derivanti dall'art. 6 della direttiva "habitat" deve poter quindi essere invocato da un'associazione a tutela dell'ambiente». Cfr. anche Corte di Giustizia, II, 15/10/2009, causa C-263/08.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. Cons. Stato IV, 15/2-28/3/2011, n. 1876 che richiama l'indirizzo avallato anche dall'Adunanza Plenaria 11/1/2007, n. 2. Inoltre. Cfr. VI, 9/3/2010, n. 1403.

⁽¹⁰²⁾ Aderente invece ad una lettura «sostanziale» e di apertura, cfr. Cons. Stato, VI, n. 6554 del 2010 e TAR Veneto, III, 9/5/2011, n. 803.

⁽¹⁰³⁾ Al fine di contrastare la riduzione dello strato di ozono è stato dapprima adottato

Una normativa di carattere generale si è avuta solo negli anni novanta con la direttiva quadro 96/62 sulla qualità dell'aria.

Alla luce di più recenti sviluppi in campo scientifico e sanitario, è stata poi emanata la direttiva 2008/50/CE. Essa mira alla tutela della salute umana e dell'ambiente nel suo complesso, con l'obiettivo di combattere alla fonte l'emissione di inquinanti ed individuare e attuare le più efficaci misure di riduzione delle emissioni a livello locale, nazionale e comunitario. Tale più recente disciplina si colloca in un'ottica di semplificazione delle disposizioni già esistenti in tema di qualità dell'aria e al contempo di integrazione delle problematiche ambientali con i settori dell'energia, dei trasporti e dell'agricoltura, dunque anche di efficienza amministrativa. Detta normativa sostituisce la direttiva n. 96/62, la direttiva n. 99/30, la direttiva 2000/69 e la direttiva 2002/3.

La lotta ai cambiamenti climatici è stata inserita, come si è visto, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, tra gli obiettivi posti con l'art. 191 del Trattato FUE.

Va detto però che già prima del Trattato, con la ratifica del protocollo di Kyoto avvenuta con decisione del Consiglio n. 2002/358 la Comunità ha dichiarato il significativo impegno a far fronte all'emergenza dell'effetto serra. Tale impegno peraltro risulta manifestato con forza anche all'interno del VI Programma d'azione per l'ambiente, ove la lotta contro il mutamento climatico viene qualificata come uno dei principali obiettivi del futuro intervento comunitario. In aderenza a questo obiettivo la Comunità si è perciò impegnata ad integrare detto scopo nelle varie politiche comunitarie, a migliorare l'efficienza energetica, ridurre i consumi, promuovere lo sviluppo di energie da fonti rinnovabili, potenziare la ricerca e migliorare l'informazione dei cittadini sui mutamenti climatici.

Dette linee guida, indicate in termini generali nel VI Programma d'azione, sono state poi meglio specificate nella Comunicazione della Commissione (2005/35) «Strategia sul cambiamento climatico».

Ma è con la direttiva n. 87/2003 che si istituisce un sistema per lo scam-

il regolamento n. 3952 del 1992 e successivamente il regolamento n. 2037 del 2000, in seguito parzialmente modificato dal regolamento n. 1804 del 2003 e successivamente sostituito dal regolamento n. 1005 del 2009. Con riguardo all'inquinamento dagli impianti industriali già oggetto di una prima direttiva del 1984 (la n. 84/360) la disciplina di cui alla direttiva 2008/1/CE introduce un approccio integrato per la prevenzione e riduzione dell'inquinamento atmosferico, lo scarico di sostanze pericolose nell'acqua e le emissioni nel suolo, stabilendo per ciascuno di questi settori dei valori-limite.

bio di quote di emissione dei gas serra, direttiva in seguito modificata dalla direttiva 2008/101 e da ultimo dalla direttiva 2009/29, contenuta nel c.d. «pacchetto clima-energia»⁽¹⁰⁴⁾.

Con riguardo alla tutela delle acque è da dire che la protezione di tale risorsa ha costituito uno dei primi settori di intervento della legislazione ambientale comunitaria. Le risorse idriche erano disciplinate all'inizio da una normativa che si ispirava ai tradizionali principi del diritto comunitario, ma senza un approccio integrato e globale. Con la direttiva 2000/60 si «*istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque*» e muta la prospettiva: le risorse idriche sono considerate unitariamente, attraverso l'organizzazione della gestione e tutela delle acque interne superficiali, sotterranee, di transizione e costiere, con misure che integrino gli aspetti qualitativi e quantitativi, al fine di assicurarne un uso equilibrato ed equo.

Le finalità perseguite dalla direttiva quadro sono molteplici: proteggere e migliorare la qualità dei sistemi acquatici; promuovere un uso sostenibile dell'acqua basato su una gestione a lungo termine delle risorse idriche disponibili; ridurre/eliminare gradualmente l'inquinamento di sostanza pericolose prioritarie; proteggere le acque territoriali e marine; ridurre gli effetti delle inondazioni e delle siccità; realizzare gli obiettivi degli accordi internazionali in materia⁽¹⁰⁵⁾. Con riguardo alle acque sotterranee ulteriori misure specifiche di prevenzione e controllo dell'inquinamento sono poi indicate nella direttiva 2006/118.

«Nell'approccio comunitario, a differenza del nostro, la sostenibilità nell'impiego delle risorse idriche viene declinata a livello ecologico, economico ed etico sociale. Anche in termini di “servizio idrico” la prospettiva europea è più ampia di quella nazionale: con esso infatti si intende qualsiasi attività di messa a disposizione di risorse idriche, interne e marine, per de-

(104) Gli obiettivi posti nel «pacchetto» consistono nella riduzione del 20% delle emissioni provocate dai gas serra; nel miglioramento dell'efficienza energetica attraverso l'aumento del 20% del risparmio energetico e nella promozione dell'energia rinnovabile mediante l'aumento del 20% del consumo di energia derivante da fonti rinnovabili. In tema cfr. A. BINDI, *Inquinamento atmosferico e clima*, in G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, 2008, p. 308; A. PALUMBO, voce *Inquinamento atmosferico*, in *Enc. Dir.*; A. GRASSO, A. MARZANATI, A. RUSSO (a cura di), *Tratt. dir. amm. Europeo*, II ed., parte speciale, vol. I Giuffrè, 2007; J.G.J. LEVEFER, *The new Directive on Ambient Air Quality Assessment and Management*, in *European Environmental Law Review*, 1997.

(105) Cfr. E. BRAIDO, *Tutela delle acque*, in G. ROSSI, cit., p. 296 e A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente*, *ibidem*, p. 231; N. LUGARESI, *Diritto delle acque, principi internazionali, etica*, in N. LUGARESI, F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, Maggioli, 2003.

terminati usi. Non più quindi un sistema idrico vincolato al sistema acquedottistico per usi civili, ma relativo al complesso delle attività che dall'acqua dipendono. In tale prospettiva anche il concetto di recupero del costo dei servizi idrici cambia. La direttiva infatti impone agli Stati di fare in modo che i prezzi dell'acqua riflettano il costo complessivo di tutti i servizi connessi con l'acqua stessa (gestione, manutenzione delle attrezzature, investimenti, sviluppi futuri) nonché i costi connessi con l'ambiente e l'impoverimento delle risorse. A tal fine entro il 2020 occorrerà porre a carico dei vari settori di impiego dell'acqua i costi dei servizi idrici, anche sulla base del principio "chi inquina paga"»⁽¹⁰⁶⁾.

Con la direttiva 2008/105 sono stati poi istituiti standard di qualità ambientale per le sostanze prioritarie e per alcuni tipi di inquinanti; mentre la successiva direttiva 2009/90 ha stabilito specifiche tecniche per l'analisi chimica ed il monitoraggio dello stato delle acque.

Riguardo la tutela dell'ambiente marino, dopo un approccio settoriale con cui sono state elaborate le politiche, ai diversi livelli di governo, per tale bene ambientale⁽¹⁰⁷⁾, la direttiva 2008/56 definisce misure specifiche di strategia integrata per il mare (direttiva quadro per la strategia dell'ambiente marino), attraverso la promozione dell'uso sostenibile dei mari, la conservazione dei relativi ecosistemi ed aree protette, l'orientamento delle attività umane con impatto sul mare. L'obiettivo della direttiva quadro è duplice: entro il 2021 ripristinare la salute ecologica dei mari europei ed assicurare la correttezza ambientale delle attività economiche connesse, promuovendo l'integrazione dei fattori ambientali in altre politiche comunitarie, come la politica comune della pesca e la futura politica marittima europea. Ciò in linea con quanto previsto dal più volte citato VI programma quadro di azione ambientale⁽¹⁰⁸⁾.

La problematica del rumore, in ambito europeo, è stata affrontata originariamente nel 1993 dal V Programma di azione per l'ambiente della Comunità europea che stabiliva una serie di azioni da realizzare entro il 2000, al fine di limitare l'esposizione al rumore dei cittadini dei paesi membri. L'incompletezza di tali azioni ha determinato una revisione del V Program-

⁽¹⁰⁶⁾ In tali termini A. PROGGIA, cit., p. 239.

⁽¹⁰⁷⁾ Il quadro normativo a tutela del mare si è, come noto, sviluppato su vari livelli (internazionale, comunitario e nazionale). Per una sintetica ricostruzione pluriordinamentale, che parte dall'analisi delle diverse Convenzioni di diritto internazionale, cfr. A. CONIO, *Tutela del mare ed aree marine protette*, in G. ROSSI, cit., p. 336.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. la bibliografia citata in A. CONIO, cit., pp. 342 e 343.

ma e la definizione di una politica comunitaria mirata alla riduzione dell'inquinamento acustico. Con il VI Programma d'azione per l'ambiente (Decisione 1600/2002/CE) tale obiettivo è stato più compiutamente definito.

Le tappe più significative, sul piano normativo, che hanno condotto all'acquisizione da parte delle Istituzioni comunitarie di una percezione del problema si rinvencono, anzitutto, nella pubblicazione da parte della Commissione del Libro Verde (COM 96/540) sulle politiche future in materia. Tale documento pone «un primo importante pilastro a partire dal quale sviluppare una politica integrata sulle problematiche del rumore da realizzare attraverso la creazione di una rete di esperti e gruppi di lavoro di supporto alla Commissione europea. La gestione organica delle problematiche acustiche connesse alle diverse sorgenti è invece oggetto della direttiva 2002/49/CE che ha come obiettivo principale quello di contrastare il rumore cui sono esposte le persone nelle zone edificate, nei parchi pubblici o in altre zone particolarmente sensibili al rumore» ⁽¹⁰⁹⁾.

L'approccio adottato, in una visione organica e globale volta a individuare i metodi di valutazione ed il livello massimo di rumorosità, visione imposta dalle mutate esigenze della popolazione, si fonda sulla determinazione dei livelli di esposizione al rumore ambientale attraverso la mappatura acustica dei territori comunali e l'attuazione dei piani di azione al livello locale.

La disciplina dei rifiuti risulta invece particolarmente articolata, in ragione della peculiarità dell'oggetto. Essa in ambito comunitario costituisce un «anello fondamentale nella catena di attuazione delle politiche ambientali» ⁽¹¹⁰⁾.

Gli obiettivi di salvaguardia ambientale e di protezione della salute dei cittadini si rinvencono nel VI Programma d'azione ambientale. Tale Documento, recante le priorità e gli obiettivi della Comunità per il periodo 2001-2010, si propone di attuare politiche che rendano sostenibile dal punto di vista ambientale il consumo delle risorse rinnovabili e non rinnovabili, migliorandone l'efficienza e diminuendo la produzione di rifiuti. In tale direzione la Commissione nel 2005 ha adottato una prima «strategia tematica»,

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. M.E. BARONE, *Inquinamento acustico*, in G. ROSSI, cit., p. 356 e la bibliografia ivi citata.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. F. GUALTIERI, *Rifiuti*, in G. ROSSI, cit., p. 365. G. BOTTINO, R. FEDERICI, *Rifiuti*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2007, II ed., p. 1679 e ss.; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Cedam, 2003, p. 480 e ss.

intitolata «Portare avanti l'utilizzo sostenibile delle risorse – Una strategia tematica sulla prevenzione e il riciclaggio dei rifiuti».

Già a partire dagli anni '70, la produzione normativa comunitaria adottata ha investito la tematica dei rifiuti sia sul piano della disciplina generale che per gli aspetti settoriali ⁽¹¹¹⁾.

Con riguardo alla disciplina generale, il testo di riferimento è nella direttiva del 1975 n. 75/442, modificata successivamente dalla direttiva 91/156. Si è giunti in seguito ad una prima razionalizzazione normativa nel 2006, con la direttiva 12/2006, ed infine ad una rinnovata e più completa disciplina con la direttiva 2008/98, che non solo ha sostituito la precedente direttiva 2006/12, ma anche inglobato, per esigenze di semplificazione e coordinamento normativo, le disposizioni sui rifiuti pericolosi della direttiva 91/689 e quelle sull'eliminazione oli usati della direttiva 75/439 ⁽¹¹²⁾.

Tale direttiva si caratterizza per una tendenza verso un'effettiva semplificazione legislativa del quadro comunitario vigente in materia di produzione e gestione di rifiuti ⁽¹¹³⁾.

A tal fine vengono introdotte nuove definizioni allo scopo di prevenire le possibili distorsioni sul mercato derivanti da un'applicazione non uniforme delle nozioni in oggetto. Benché la definizione di rifiuto rimanga sostanzialmente immutata, si introduce una serie di nuove nozioni (prima fra tutte, quella di «sottoprodotto»), intese a circoscrivere l'ambito di applicazione della legislazione comunitaria in materia. Sono, inoltre, specificate le definizioni di «riciclaggio», «riutilizzo» e «preparazione per il riutilizzo», rivedute le definizioni di «raccolta» e di «recupero» e fissati i criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto.

Detta normativa prescrive che i Paesi membri garantiscano nella gestione dei rifiuti il rispetto della «gerarchia dei rifiuti» ⁽¹¹⁴⁾, attraverso fasi indi-

⁽¹¹¹⁾ Riguardo a tali aspetti settoriali della materia rifiuti, sono infatti state adottate normative di carattere settoriale relative ad esempio ai rifiuti pericolosi (direttiva n. 78/319 e n. 91/689); alla gestione di imballaggi e dei rifiuti di imballaggio (direttiva n. 94/62 poi modificata dalla direttiva n. 2004/12); alla eliminazione degli oli usati (direttiva n. 75/439).

⁽¹¹²⁾ La direttiva 2008/98 è stata recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n. 205 del 2010.

⁽¹¹³⁾ Ciò che sembra attestato anche dalle nuove definizioni (di recupero, smaltimento, riciclaggio ecc.), contenute nell'art. 3, e dalla più duttile nozione di rifiuto, ove comparata con quelle del sottoprodotto e della materia prima secondaria, a valle del recupero (e del riciclaggio) *ex* artt. 5 e 6.

⁽¹¹⁴⁾ L'importanza centrale della «gerarchia dei rifiuti», secondo una scala in ordine crescente che va dalla prevenzione, riutilizzo, riciclaggio, recupero fino allo smaltimento, come regola generale della gestione dei rifiuti è sottolineata nella Risoluzione del Parlamento

cate secondo un preciso ordine: la prevenzione, la preparazione per il riutilizzo, il riciclaggio, il recupero di altro tipo e lo smaltimento. Tale strategia generale deve essere basata anche sul conseguimento di un «obiettivo ambientale complessivo» dato dalla minimizzazione delle conseguenze negative della gestione dei rifiuti per la salute umana e in generale per l'ambiente, da valutare considerando il complessivo ciclo di vita delle sostanze che compongono i rifiuti.

Emerge, quindi una «accentuazione della tutela preventiva nella produzione oltre che nella gestione dei rifiuti, sia con disposizioni vincolanti (come quelle sul riutilizzo dei prodotti ovvero sulla preparazione per il riutilizzo, nonché sui programmi di prevenzione), sia con disposizioni programmatiche, che, in applicazione del principio della valutazione del ciclo integrale della vita di un prodotto (il c.d. "life cycle analysis"), e quindi del suo processo produttivo), ne considera i carichi energetici e ambientali, nelle varie fasi di vita» ⁽¹¹⁵⁾.

Nel complesso la nuova normativa si distingue per un «approccio metodologico più duttile oltre che più articolato rispetto a quello codificato con prescrizioni rigide ed astratte dalla direttiva 2006/12/CE. Alla medesima logica risponde anche la previsione della continuativa collaborazione tra gli Stati membri e la Commissione, necessaria per "integrare" alcuni precetti e regole tecniche» ⁽¹¹⁶⁾.

Europeo 2006/2175 su una strategia tematica per il riciclaggio di rifiuti, dalla quale emerge che la gerarchia comunitaria pone il riciclaggio ed il recupero come materia in posizione prevalente rispetto al recupero energetico. È interessante notare quanto evidenziato nelle premesse della Risoluzione, laddove il Parlamento Europeo sottolinea che: «Considerando che le economie sono come gli ecosistemi: ambedue sfruttano energia e materiali per trasformarli in prodotti e processi, con la differenza che la nostra economia segue flussi di risorse lineari mentre la natura è ciclica; considerando che gli ecosistemi svolgono funzioni che convertono i rifiuti in risorse trasferendo l'energia proveniente dalla luce del sole, mentre i processi industriali non sono in grado di farlo; considerando, nel contesto di economie e popolazioni in rapida crescita, che la produzione e i prodotti che generano flussi di rifiuti che la natura non può assorbire né trasformare in nuove risorse risultano sempre più problematici sotto il profilo della sostenibilità..... sottolinea che l'obiettivo essenziale della gestione dei rifiuti è quello di raggiungere un elevato livello di tutela dell'ambiente e della salute umana anziché quello di facilitare il funzionamento del mercato interno per il recupero dei rifiuti».

⁽¹¹⁵⁾ Così F. GIAMPIETRO, in AA.VV., *Commento alla direttiva 2008/98/CE. Quali modifiche al Codice dell'ambiente*, F. Giampietro (a cura di), Ipsoa, 2009.

⁽¹¹⁶⁾ Ancora F. GIAMPIETRO, cit., il quale osserva che «Si tratta di un regime che, pur con le sue luci (e le sue ombre ...) si caratterizza come un work in progress, nel quale gli Stati membri sono (forse con un tasso maggiore che nel passato ...) corresponsabili del suo successo o del suo fallimento, soprattutto rispetto all'obiettivo di un'effettiva armonizzazione delle regole nel mercato unico».

4.2. *IL settore territoriale/paesaggistico e delle aree protette.*

Con riguardo alla tutela del paesaggio, a livello comunitario non si rinviene uno strumento giuridico dedicato specificatamente a tale bene che ha visto, in tale ordinamento, una tutela indiretta in considerazione della non univocità degli aspetti in esso ricompresi. Basti considerare la contiguità con le risorse naturali e la protezione dell'ambiente, ma anche gli aspetti relativi alla gestione del territorio, per i quali la competenza normativa è lasciata agli Stati membri.

Una vera e propria politica comunitaria avente ad oggetto il paesaggio viene configurata solo nella Convenzione europea del paesaggio adottata il 19 luglio del 2000 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ⁽¹¹⁷⁾.

Pur non essendo formalmente un Atto della Comunità europea, ma un vero e proprio Trattato internazionale redatto su impulso del Consiglio d'Europa, la Convenzione nasce in ambito politicamente comunitario e tra i soggetti firmatari oltre agli Stati vi è anche e soprattutto la Comunità europea ⁽¹¹⁸⁾.

Sul piano sostanziale va segnalata la rilevanza attribuita dalla Convenzione al nuovo concetto di paesaggio, definito come «una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni». Tale definizione risulta simile a quella del nostro Codice dei beni culturali e del paesaggio, dove pure si fa riferimento al paesaggio comprendente sia aspetti naturali sia aspetti umani. L'ampia estensione dell'oggetto di salvaguardia («*spazi naturali, rurali, urbani e periurbani, paesaggi terrestri, acque interne e marine, paesaggi che possono essere considerati eccezionali ma anche paesaggi di vita quotidiana o degradati, paesaggio come comune patrimonio culturale, naturale e fondamento di identità*») consegna una nozione di paesaggio ad ampio spettro: non un insieme disomogeneo di beni ma un «bene comune», da tutelare come componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni, espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e naturale e fondamento della loro identità ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. G. CARTEI (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Il Mulino, 2007.

⁽¹¹⁸⁾ La Convenzione è stata firmata dagli Stati membri il 20 ottobre 2000 ed è entrata in vigore nel nostro ordinamento il 1 settembre 2006.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. M.A. SANDULLI (A CURA DI), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio* (D.Lg. 22 gennaio 2004, n. 42 modificato con i DD.Lg. 24 marzo 2006, nn. 156 e 157), Giuffrè, 2006,

In ragione di tale globale valutazione, la «politica del paesaggio» viene ivi definita come «la configurazione di principi generali e di strategie e orientamenti a carattere generale», mentre «la pianificazione dei paesaggi come “l’insieme delle azioni volte alla valorizzazione, al ripristino ed alla creazione di paesaggi”».

Emerge quindi dalla Convenzione un approccio globale e diretto al tema della qualità dei luoghi nei quali vivono le popolazioni, qualità riconosciuta come condizione essenziale del benessere (inteso in senso fisico, psicologico ed intellettuale) individuale e collettivo, fondamento per uno sviluppo sostenibile e risorsa che favorisce le attività economiche. Il paesaggio, sotto il profilo anche territoriale, viene perciò considerato nel suo insieme, senza operare alcuna distinzione fra aree urbane, periurbane, rurali e naturali, e neppure fra le parti che possono essere considerate eccezionali, quotidiane o deteriorate; di esso non vengono considerati i singoli elementi (culturali, artificiali, naturali), ma l’insieme nel quale gli elementi costitutivi sono interrelati.

Vi è quindi la figura di un paesaggio come «forma dinamica del territorio» che come tale richiede la necessaria «integrazione nelle politiche di pianificazione del territorio ed in quelle di carattere culturale, ambientale, agricolo, sociale ed economico» (art. 5 della Convenzione) ⁽¹²⁰⁾.

Vien così in risalto un’idea sistemica che mettendo al centro i due concetti di «percezione sociale del paesaggio» e di «ambiente di vita» riesce a legare i paesaggi naturali e i paesaggi culturali correlandoli alla comunità sociale. In tale ottica gli strumenti di intervento a tutela del paesaggio diventano strumenti di intervento sul territorio ed il paesaggio stesso ne diventa la cifra di riferimento.

in particolare il cap. «Convenzioni internazionali – Articolo 133». Per una sintesi dell’evoluzione del concetto di paesaggio a livello legislativo, giurisprudenziale e dottrinario cfr. G.F. CARTEI, *Il Paesaggio*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, 2006; R. PRIORE, *Paesaggio-Diritto*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti Treccani* (2a appendice 2007). Inoltre, con specifico riguardo all’integrazione paesaggio-territorio cfr. A. CHIAUZZI, *La tutela del paesaggio come parametro di governo del territorio*, in R. ROTA (a cura di), *Lezioni di diritto dell’ambiente*, cit., p. 300; L. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, p. 33; S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Laterza, 2010.

⁽¹²⁰⁾ Le misure specifiche di salvaguardia individuate dalla Convenzione sono finalizzate ad individuare le azioni tecnico - operative in relazione a tre aspetti: a) l’inserimento della questione del paesaggio in tutte le politiche settoriali che hanno ripercussioni sul territorio; b) la gestione del territorio sulla base degli obiettivi di qualità del paesaggio; c) la conformità degli interventi con tali obiettivi di qualità. In merito cfr. A. DI BENE, *Paysage et aménagement du territoire en Italie al Deuxieme reunion des Ateliers pour la mise en oeuvre de la Convention europeenne du paysage – Conseil de l’Europe*, Strasborg 27-28 novembre 2003.

In altri termini se il paesaggio viene a costituire la forma in cui si presenta esteriormente ed anche interiormente (in quella visione di «coscienza di luogo» messa in luce dalla Convenzione europea del 2000) il territorio e quest'ultimo reclama una disciplina che superi le particolarità secondo un intento di sviluppo economico e sociale sostenibile, inevitabilmente, in tale logica di gestione dinamica, anche le modalità di intervento sul paesaggio non potranno che adeguarsi a tale metodo dinamico, trattandosi di «gestire» elementi legati alle attività, in perenne divenire, dell'uomo.

Analoga impostazione è da rinvenire anche nel nostro quadro normativo che sembra aver recepito proprio l'idea di fondo della citata Convenzione europea, ove si consideri la rilevanza attribuita alla pianificazione paesaggistica ⁽¹²¹⁾. La più recente legislazione interna infatti si fonda su un'idea di paesaggio interamente integrata nel territorio, come evidenzia l'articolata indicazione degli elementi per l'elaborazione del piano di cui all'art. 143 del nostro Codice dei beni culturali e del paesaggio ⁽¹²²⁾. Tra questi elementi notevole rilievo assume la previsione della «individuazione delle misure necessarie al corretto inserimento degli interventi di trasformazione del territorio nel contesto paesaggistico, alle quali devono riferirsi le azioni e gli investimenti finalizzati allo sviluppo sostenibile delle aree interessate».

Lo sviluppo sostenibile si attua dunque, per tale settore, attraverso la salvaguardia, la valorizzazione, la gestione della dimensione culturale che connota il paesaggio-territorio, inteso nella sua globalità ⁽¹²³⁾.

Se si considera che il territorio costituisce «il luogo fisico» dell'impatto ambientale, si comprende anche la fondamentale rilevanza che assume per tale settore la Valutazione ambientale strategica riguardata come sintesi tra la tutela ambientale e la pianificazione territoriale e paesaggistica ⁽¹²⁴⁾.

⁽¹²¹⁾ Cfr. gli artt. 143, 144 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio come modificati dai decreti legislativi n. 62 e n. 63 del 2008.

⁽¹²²⁾ Cfr. S. AMOROSINO, *Commento agli artt. 135-143-144 e 145*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè, 2006; P. CARPENTIERI, *Commento all'art. 145*, in *AA.VV., Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Trotta, in G. Caia e N. Aicardi, Cedam, 2006.

⁽¹²³⁾ Cfr. D. SORACE, *Paesaggio e paesaggi nella Convenzione europea*, in G. CARTEI, *Convenzione europea*, cit., p. 17; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La concezione integrale del paesaggio alla prova della prima revisione del Codice del paesaggio*, *ibidem*, cit., p. 209.

⁽¹²⁴⁾ Si consideri che pur in assenza di strumenti derivanti da specifica normativa comunitaria, il termine paesaggio figura già nella direttiva 85/337 sulla VIA, come elemento da considerare nell'effettuare le valutazioni dei progetti; ma ancora nella direttiva rifiuti 75/442 e 2006/12 ed ancora nella direttiva che recepisce la Convenzione di Aarhus allorché afferma la necessità di coinvolgere il pubblico nelle decisioni concernenti il paesaggio. Infine esplici-

Con riguardo invece alla protezione della natura o delle aree protette è da dire che la materia attiene a quel settore che va sotto il nome di biodiversità, termine che designa le varietà delle specie, degli ecosistemi e del loro patrimonio genetico ⁽¹²⁵⁾.

In ambito comunitario la salvaguardia della biodiversità è posta tra gli obiettivi del VI Programma quadro di azione ambientale ed è oggetto di un apposito piano comunitario d'azione adottato dalla Commissione europea il 22 maggio 2006. In tale Documento si pone l'accento sulla esigenza imprescindibile di tutelare tale «bene risorsa» anche in ragione dei «benefici che esso apporta alle generazioni attuali e future, grazie ai servizi offerti dagli ecosistemi, quali la produzione di cibo, combustibile, fibre e medicinali, l'effetto regolatore sull'acqua, l'aria ed il clima, il mantenimento della fertilità del suolo, i cicli dei nutrienti» ⁽¹²⁶⁾.

In ragione poi della diversificazione della diffusione della biodiversità sul territorio europeo ma anche del rischio cui sono esposti i diversi habitat e le diverse specie, l'approccio comunitario è stato improntato alla differenziazione della tutela, con la creazione di una rete di siti ad elevato valore naturalistico denominata «Natura 2000» ⁽¹²⁷⁾.

La disciplina comunitaria per tale settore fa capo alla direttiva 79/409/CEE concernente la conservazione degli uccelli selvatici, successivamente sostituita dalla direttiva 2009/147/CE (c.d. direttiva uccelli), e la direttiva

ti riferimenti al paesaggio si possono rinvenire in strumenti legislativi ed iniziative afferenti l'ambito delle politiche agricole, soprattutto con riferimento alla tutela della diversità dei paesaggi rurali. La direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, al Considerando 40, tra i nuovi «motivi imperativi di interesse generale» specifica, accanto alla protezione dell'ambiente tout-court, quelli alla «protezione dell'ambiente urbano, compreso l'assetto territoriale in ambito urbano e rurale....., gli obiettivi di politica culturale ..., la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico...».

⁽¹²⁵⁾ Cfr. R. PAVONI, *Biodiversità e biotecnologie nel diritto internazionale e comunitario*, Giuffrè, 2004; W.P. J. WILS, *La protection des habitats naturelles en droit communautaire*, in C.D.E., 1994.

⁽¹²⁶⁾ Quale parte integrante dell'iniziativa sull'uso efficiente delle risorse, il 3 maggio 2011 la Commissione europea ha presentato una Comunicazione (COM(2011)244), relativa a una strategia UE sulla biodiversità fino al 2020 intesa ad aggiornare gli obiettivi UE stabiliti nel 2010 per porre fine, entro il 2020, alla perdita di biodiversità e al degrado dei servizi ecosistemici. Anche riguardo alla tutela del suolo, come preziosa risorsa naturale, va segnalata la Comunicazione n. 179 della Commissione intitolata «Verso una strategia tematica per la protezione del suolo», che si caratterizza per la notevole rilevanza attribuita a detta risorsa considerata supporto alla vita e agli ecosistemi, riserva di patrimonio genetico e di materie prime, custode della memoria storica, nonché elemento essenziale del paesaggio.

⁽¹²⁷⁾ Cfr. F. DINELLI, *Tutela della biodiversità e protezione della natura*, in G. ROSSI, cit. p. 322 e ss.

92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (c.d. direttiva habitat).

La prima direttiva prevede, tra le misure che gli stati membri adottano per la tutela degli uccelli selvatici, l'istituzione di zone di protezione speciale (ZPS) alle quali si aggiungono le zone speciali di conservazione (ZSC), con i siti di importanza comunitaria (SIC), istituite ai sensi della direttiva habitat, le quali formano così la rete ecologica «Natura 2000», destinate alla conservazione della biodiversità sul territorio dell'Unione Europea ⁽¹²⁸⁾.

Lo strumento previsto dalla normativa comunitaria a salvaguardia di tali zone è il procedimento della Valutazione di incidenza al quale deve essere sottoposto qualsiasi piano, progetto o intervento che possa avere incidenze significative su un sito di Natura 2000. La procedura, seguendo il principio di precauzione, si applica sia agli interventi che ricadono all'interno delle aree Natura 2000 sia a quelli che, pur sviluppandosi all'esterno, possono comportare ripercussioni sullo stato di conservazione degli habitat protetti ⁽¹²⁹⁾.

Da rilevare il particolare rigore assunto dal giudice comunitario circa l'interpretazione della disciplina concernente la valutazione di incidenza di cui all'art. 6 della direttiva habitat. Secondo l'orientamento interpretativo della Corte di Giustizia, infatti, la previsione della direttiva in base alla quale le autorità nazionali competenti autorizzano il piano o progetto solo a condizione che abbiano acquisito «la certezza» che esso sia privo di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito, deve essere intesa nel senso che tale situazione di certezza – in un'ottica precauzionale – ricorre, una volta impiegate le migliori conoscenze scientifiche, solo «quando non sussista alcun

⁽¹²⁸⁾ Si definisce SIC un'area geografica che contribuisce in modo significativo a mantenere o a ripristinare un tipo di habitat naturale di cui all'allegato I o una specie di cui all'allegato II della direttiva del Consiglio 92/43/CEE (Direttiva Habitat). Sono invece denominate ZPS le aree per la protezione e conservazione delle specie di uccelli indicate negli allegati della direttiva 79/409/CEE, come modificata con la citata direttiva 2009/147/CE (Direttiva Uccelli).

⁽¹²⁹⁾ Cfr. C. GIRAUDÉL, *La protection conventionnelle des espaces naturelles*, Limoges, 2000; R. MONTANARO, *Direttiva habitat e valutazione di incidenza: primi interventi giurisprudenziali*, in *Foro amm.*, n. 11, 2002; S. BOERIS FRUSCA, F. CATTAI, A. MAFFIOLOTTI, M. PAGNI, *La valutazione di incidenza ecologica*, (a cura di), ARPA-PIEMONTE, in *Stato amb.*, 2002; Commissione europea, *Valutazione di piani e progetti aventi un'incidenza significativa sui siti della rete natura 2000. Guida metodologica alle disposizioni dell'articolo 6, paragrafi 3 e 4 della direttiva Habitat 92/43/C.E.E.*, Lussemburgo – Ufficio per le pubblicazioni ufficiali delle Comunità Europee, 2002.

dubbio ragionevole da un punto di vista scientifico circa l'assenza di tali effetti»⁽¹³⁰⁾.

4.3. *Gli strumenti procedimentali: VIA, VAS e AIA.*

Come tutto il complesso della materia del diritto dell'ambiente anche i procedimenti ambientali hanno avuto origine in ambito sovranazionale. In particolare tale settore si è sviluppato attraverso l'introduzione di strumenti di elevata tecnicità sul piano normativo e fondamentalmente ispirati al principio di prevenzione.

Il primo di tali procedimenti è il procedimento di valutazione di impatto ambientale (VIA)⁽¹³¹⁾, prototipo giuridico, per così dire, di tutti gli altri procedimenti introdotti successivamente. Com'è noto esso è stato disciplinato originariamente dalla direttiva 85/337/CEE del Consiglio, la quale costituisce indubbiamente una delle più significative realizzazioni normative della politica ecologica, sviluppata, a livello comunitario, intorno a tre riferimenti principali, ovvero i programmi di azione elaborati nel 1973, nel 1977 e nel 1981 in accoglimento delle sollecitazioni dei capi di Stato e di Governo provenienti dalla Conferenza di Parigi del 1972, che aveva elevato a compiti essenziali della Comunità la lotta alle varie forme di inquinamen-

⁽¹³⁰⁾ Corte di Giustizia 7/9/2004, in causa C-127/02; 26/10/2006, in causa C-239/04 e 20 settembre 2007 in causa C-304/05.

⁽¹³¹⁾ Per una compiuta trattazione dell'argomento, qui solo brevemente accennato, si rinvia alla parte speciale ad esso dedicata. La bibliografia in tema di VIA è pressoché sterminata, in generale cfr. L. KRAMER, *Effect national des directives communautaires en matière d'environnement*, in R.J.E., 1990; C. MALINCONICO, *La prevenzione nella tutela complessiva dell'ambiente: La valutazione di impatto ambientale*, in C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, vol. V, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di G. Santaniello), Padova, 1991; S. GRASSI, *Problemi di attuazione della direttiva comunitaria sulla valutazione di impatto ambientale per i progetti di cui all'allegato II* (art. 4, par. 2, direttiva n. 85/337/ C.E.E.), in *Gazz. Ambiente*, 1997; V. GRADO, *Tendenze evolutive della politica comunitaria dell'ambiente in relazione al quarto programma d'azione*, in *Diritto Europeo*, 1993, p. 24; A. CUTRERA, *La direttiva 85/337/CEE sulla valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1987, p. 499 e ss.; S. GRASSI, *Il quadro europeo sulla VIA*, in *Gazzetta Ambiente*, n. 1, 1997, p. 3; R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Cedam, 2000; F. FONDERICO, *Valutazione di impatto ambientale*, in *Diz. Dir. Pubbl.*, diretta da S. Cassese, VI, Giuffrè, 2006, p. 6171; dello stesso A., *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. Cassese), vol. II, *Diritto amministrativo speciale*, Giuffrè, 2000 e ed. 2003; A. CROSETTI, *Natura e funzione della V.I.A.*, in R. FERRARA, *La Valutazione di impatto ambientale*, cit.; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2000; A. CHIAUZZI, *Gli strumenti del diritto dell'ambiente: i procedimenti ambientali*, in R. ROTA (a cura di), *Lezioni di diritto dell'ambiente*, cit., p. 88; J.H. JANS, *European Environmental Law*, Groningen, 2008, p. 311.

to, il miglioramento della qualità della vita e la protezione dell'ambiente naturale.

Peculiarità del procedimento è la sua finalità preventiva: esso è, infatti, finalizzato a prevedere gli effetti sull'ambiente di determinati progetti pubblici e privati per la realizzazione di opere e interventi sul territorio, al fine di prevenire, evitare o minimizzare le conseguenze dannose di questi ultimi. Detta procedura affianca il procedimento autorizzatorio principale e, a seguito di un'istruttoria a carattere tecnico-scientifico ed interdisciplinare, sfocia in un giudizio preventivo in ordine alla compatibilità ambientale di un determinato progetto suscettibile di arrecare pregiudizi all'ambiente.

Con riguardo alle categorie di progetti sottoponibili al procedimento di valutazione, la normativa comunitaria opera una distinzione tra progetti che obbligatoriamente formano oggetto del procedimento (i progetti appartenenti alle classi indicate nell'allegato I alla direttiva), e progetti che invece sono oggetto di valutazione solo quando gli Stati membri ritengano che le loro caratteristiche lo richiedano (progetti rientranti nelle classi indicate nell'allegato II della direttiva medesima). Ai sensi dell'art. 4, comma 2, della direttiva infatti, per i progetti elencati nell'allegato II, gli Stati determinano, mediante un esame concreto o mediante la fissazione di soglie e criteri se il progetto debba essere sottoposto o meno al procedimento di VIA. Gli Stati possono decidere di applicare anche entrambe le modalità; quando si parla di fissazione di soglie o criteri si fa riferimento ad un sistema nel quale la scelta se utilizzare o meno il procedimento non avviene considerando singolarmente ogni fattispecie, ma viene effettuata a monte già in sede normativa.

Sia che si esamini caso per caso, sia che vengano fissate delle soglie, gli Stati tengono conto dei criteri stabiliti dal legislatore comunitario, nell'allegato III della direttiva, riguardanti tre aspetti: *a)* le caratteristiche dei progetti; *b)* la localizzazione dei progetti; *c)* le caratteristiche dell'impatto potenziale.

L'introduzione di tali criteri da parte della direttiva 97/11, di modifica della direttiva n. 85/337 ⁽¹³²⁾, costituisce l'ingresso nella disciplina comunitaria della procedura di «screening», in base alla quale gli Stati destinatari della direttiva, secondo le modalità indicate, analizzano e vagliano i singoli

(132) Con la direttiva 2003/35/CE del 26 maggio 2003 sono state apportate modifiche alle direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia.

progetti allo scopo di decidere se sia il caso o meno di sottoporli alla valutazione di impatto ambientale.

Tralasciando i profili più squisitamente strutturali e funzionali del procedimento, è da dire che la cifra distintiva della disciplina della VIA a livello comunitario resta la sua connotazione di valutazione prevalentemente tecnica. Il nostro ordinamento invece, a più riprese, ed anche nel tentativo di affinare via via gli strumenti atti ad un più adeguato recepimento, specie nell'ottica della semplificazione delle procedure ⁽¹³³⁾, continua a non essere in linea con quell'impostazione ove si consideri che da sempre, e cioè sin dalla prima embrionale attuazione della direttiva 337/85 attraverso l'art. 6 della l. n. 349/1986 e dpcm attuativi del 1988, la natura composita del procedimento ne ha fatto prevalere gli aspetti di discrezionalità amministrativa se non addirittura politica ⁽¹³⁴⁾.

Il procedimento di valutazione ambientale strategica (VAS), introdotto con la direttiva 2001/42, riguarda invece l'incidenza sull'ambiente dell'approvazione di piani e programmi, e dunque implica una valutazione/scelta a monte, a livello cioè di pianificazione complessiva degli interventi. Pur essendo strutturalmente simile alla VIA se ne differenzia appunto per l'oggetto, che nella VAS come detto sono tutti gli atti di pianificazione e di programmazione i quali possono produrre «*effetti significativi sull'ambiente*». Nell'art. 3 della direttiva figurano infatti gli strumenti «*elaborati per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli*». L'art. 4 della direttiva precisa poi che «*la valutazione (...) deve essere effettuata durante la fase preparatoria del piano o programma*» e fissa l'obbligo per gli Stati membri di integrare la VAS nelle procedure, già esistenti nei singoli ordinamenti, concernenti l'adozione dei piani e dei programmi rientranti nel campo di applicazione della direttiva.

⁽¹³³⁾ Ottica che traspare già nelle modifiche apportate al d.lgs. 152/2006 con il d.lgs. correttivo n. 4/2008 e da ultimo con il d.lgs. 128/2010.

⁽¹³⁴⁾ Su tali problematici aspetti, sia consentito rinviare a R. ROTA, *Il binomio VIA partecipazione: alcuni spunti propositivi*, in *La VIA nei trasporti*, CNR-PFT2, Capri, 13-15 ottobre, 1994 e *La procedura di valutazione di impatto ambientale tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa: alcune note ricostruttive*, in *Scritti in onore di Serio Galeotti*, Giuffrè, 1998, vol. II, p. 353 e ss. In tema, cfr. inoltre F. GIAMPIETRO, *Criteri tecnici o discrezionali nel c.d. giudizio di compatibilità ambientale? Proposte di coordinamento della V.I.A. con gli altri procedimenti autorizzatori*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1995, p. 411 e ss.; F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Laterza, 2008.

Evidente dunque la centralità del ruolo che tale procedimento assume all'interno delle politiche ambientali europee. Con la VAS infatti la valutazione dell'interesse ambientale viene anticipata al momento in cui l'opera singola non è stata ancora progettata o nemmeno concepita.

In questa prospettiva la VAS sicuramente nasce per porre rimedio al maggior limite della VIA; il presupposto è, infatti, la consapevolezza dei limiti intrinseci della valutazione di impatto ambientale, strumento che per la propria struttura si rivela inidoneo a consentire di cogliere le implicazioni sul sistema ambientale indotte dal sommarsi sul territorio di singoli interventi puntuali.

Il primo articolo della direttiva sulla VAS precisa l'obiettivo della direttiva stessa che è quello di «*garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e di contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali all'atto dell'elaborazione e dell'adozione di piani e programmi al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile assicurando che venga effettuata una valutazione ambientale di determinati piani e programmi che possono avere un impatto significativo sull'ambiente*».

Alla luce di tale disposizione, si può senz'altro affermare che, pur essendo la Valutazione strategica, al pari della VIA, uno strumento finalizzato a prevenire eventuali pregiudizi ambientali, essa ha come funzione prevalente quella di integrare la politica ambientale nelle fasi decisionali dell'adozione dei piani e programmi. Il principio ispiratore della VAS, e sua base giuridica comunitaria, si rinviene perciò nel principio di integrazione e dunque nella previsione del Trattato in base alla quale «*le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione delle politiche e delle azioni comunitarie, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile nel quale si chiede alle istituzioni comunitarie*».

La normativa interna, che ha recepito nel nostro ordinamento la disciplina comunitaria della Valutazione Strategica, soprattutto dopo le modifiche apportate con il d.lgs. n. 4/2008 ⁽¹³⁵⁾, ci consegna un procedimento che più che volto a «regolare» l'iter autorizzativo, «concerne piuttosto un processo decisionale, qualificato dalla pubblica Amministrazione che, partendo da un determinato quadro normativo, da un certo contesto sociale ed economico, territoriale ed ambientale e confrontandosi con la società, compie scelte ed assume decisioni» ⁽¹³⁶⁾.

⁽¹³⁵⁾ Il decreto legislativo 152/2006 è stato ulteriormente modificato e integrato con il decreto legislativo n. 128 del 29/6/2010.

⁽¹³⁶⁾ Così P. CECCHETTI, *VAS in Italia: prospettive e criticità in Convegno Nazionale*, Roma 26/11/2009, il quale sottolinea come «questo tipo di approccio è in linea con le pro-

Anche il procedimento di autorizzazione ambientale integrata, come la VIA, costituisce applicazione del principio di prevenzione. Nasce in ambito comunitario con la direttiva n. 96/61 CE (c.d. IPPC – integrated pollution prevention and control), modificata successivamente dalla direttiva 2003/87/CE, e da ultimo confluita nella direttiva 2008/1/CE che ha riscritto la disciplina precedente senza modificarne le caratteristiche fondamentali.

Analogamente, per tale procedimento, che ha ad oggetto l'autorizzazione per l'esercizio di impianti aventi possibili effetti nocivi per l'ambiente, l'approccio è quello di una visione complessiva del fenomeno inquinante teso a considerare l'interconnessione delle diverse forme di inquinamento con riferimento ad una singola attività.

Obiettivo finale è la semplificazione del regime autorizzatorio vigente per determinate attività potenzialmente lesive di diversi fattori ambientali.

La stretta relazione sussistente tra la procedura di VIA e l'AIA ha determinato la necessità di integrare le due procedure. In considerazione di ciò, la direttiva 97/11 CE ha previsto la possibilità di una procedura unica ⁽¹³⁷⁾.

cedure amministrative europee in materia ambientale, incentrate sui criteri di integrazione, responsabilizzazione e sussidiarietà, anche rispetto a procedure autoritative di tipo “command and control”».

⁽¹³⁷⁾ Sull'autorizzazione ambientale integrata e sulle forme di prevenzione integrata degli inquinamenti cfr. T. MAROCCO, *La direttiva IPPC e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2004, 1, p. 35; A. SCARCELLA, *L'autorizzazione integrata ambientale: il nuovo sistema di prevenzione controllo delle fonti inquinanti dell'ambiente: principi, procedure e sistema sanzionatorio*, Giuffrè, 2005. Nell'ottica del coordinamento tra gli strumenti di tutela ambientale, il nostro legislatore, con il d.lgs. 128/2010, ha rivisto anche la norma di coordinamento tra VIA e AIA, confermando che a livello nazionale l'AIA rimane assorbita dalla VIA, la quale, tuttavia, dovrà essere integrata e completata così da soddisfare tutti i requisiti dell'autorizzazione sostituita. A livello regionale, invece, è confermata la semplificazione delle due procedure e la possibilità di prevedere anche a livello regionale l'assorbimento dell'AIA nella VIA. «L'unica vera novità introdotta dalla riforma è il coordinamento in caso di screening a livello nazionale. Mentre, infatti, la versione precedente nulla diceva rispetto al coordinamento tra AIA e verifica di assoggettabilità alla VIA, il nuovo articolo 10 prevede che tale verifica debba necessariamente essere espletata prima della richiesta di AIA. Qualora l'esito della verifica confermasse la necessità della VIA, quest'ultima assorbirebbe anche l'Autorizzazione Integrata Ambientale. Qualora, invece, la VIA fosse esclusa, il soggetto interessato potrà procedere a richiedere l'AIA». Così F. VANETTI, *Autorizzazione ambientale integrata*, in *Greenlex.it*, ottobre 2010, il quale fa anche notare che «se da un lato l'intervento legislativo ha contribuito ad un maggior coordinamento della parte seconda del Codice, dall'altro, non ha sfruttato appieno l'occasione di modifica. Infatti, rispetto alle migliori tecniche disponibili, pur inserendo un espresso richiamo ai documenti BREF (BAT Reference Documents) pubblicati dalla Commissione europea, il Codice riserva ancora a futuri decreti ministeriali la definizione delle linee guida per l'individuazione e l'utilizzo delle migliori tecniche disponibili per le diverse categorie di impianti».

4.4. *La responsabilità per danno ambientale.*

La disciplina della responsabilità ambientale in ambito comunitario costituisce attuazione del principio di prevenzione e del principio «chi inquina paga».

Il Sesto programma di azione per l'ambiente evidenzia infatti che: «Il Trattato prevede che la politica ambientale comunitaria si basi su determinati principi fondamentali, tra cui il principio “chi inquina paga” ed il principio di azione preventiva. Pertanto uno dei principali compiti della Comunità è di garantire che chi causa danno alla salute umana o all'ambiente risponda delle proprie azioni e che comunque ove possibile tale danno sia evitato».

Anche il Libro Verde della Commissione Europea in materia di responsabilità civile per danno all'ambiente recita: «A Community wide system of civil liability for environmental damage would draw on a basic and universal principle of civil law, the concept that a person should rectify damage that he causes. This legal principle, is strongly related to two principles forming the basis of Community environmental policy since the adoption of the Single Act, the principle of prevention and the “polluter-pays” principle».

In particolare, riguardo al principio «chi inquina paga» non può dubitarsi che esso assuma un ruolo fondamentale per la responsabilità civile in campo ambientale, ponendo le basi di un'azione della Comunità in tal senso. In dottrina si è infatti sottolineata la peculiarità di tale principio rispetto agli altri – anche per la sua formulazione – attribuendo ad esso non solo una valenza di indicazione programmatica (propria dei principi) bensì quella di obbligo di un risultato ben preciso: la traslazione di un costo da chi lo subisce a chi lo genera ⁽¹³⁸⁾.

L'importanza del principio è emersa già nel 1972 quando l'OECD ⁽¹³⁹⁾, in occasione di una riunione del Comitato per l'ambiente, lo indicò quale «principio di efficienza economica», ciò che evidenzia la stretta connessione con gli aspetti economici della tutela ambientale. Tale orientamento è stato poi formalizzato dallo stesso organo in due successive raccomandazioni, che ne hanno meglio specificato le modalità applicative ⁽¹⁴⁰⁾.

⁽¹³⁸⁾ Cfr. M. MELI, *Il principio comunitario «chi inquina paga»*, 1996 e D. DAVANZO, *La nuova responsabilità ambientale. Profili di diritto comunitario e interno*, Rubbettino, 2007.

⁽¹³⁹⁾ OECD, menzionata nella Comunicazione della Commissione al Consiglio sul programma delle Comunità Europee per l'ambiente, 24 marzo 1972.

⁽¹⁴⁰⁾ «Recommendation of the Council of guiding principles concerning international

Tuttavia è da dire che per diverso tempo in ambito comunitario non si sono riscontrati elementi tali da attribuire al principio in questione la qualificazione di strumento di responsabilità civile ambientale. Almeno fino alla metà degli anni '80, è sembrato che la Comunità abbia posto più l'accento su una politica di tipo preventivo che non di riparazione del danno.

È solo con l'Atto Unico europeo infatti che il principio entra a far parte a pieno titolo dei principi fondamentali della tutela ambientale ⁽¹⁴¹⁾.

In seguito, dopo un lungo e complesso iter legislativo, iniziato nei primi anni ottanta, il legislatore dell'UE ha approvato la direttiva 2004/35/CE, che introduce un quadro di riferimento per gli Stati membri in tema di prevenzione e riparazione del danno ambientale, in linea col principio «chi inquina paga» e coerentemente con il principio dello sviluppo sostenibili ⁽¹⁴²⁾.

economic aspects of environmental policies», del 26 maggio 1972 e Raccomandation of the Council of the implementation of the polluter pays principle, del 14 novembre 1974, in *OECD The Polluter Pays Principle*, Paris, 1975, pp. 11, 18.

⁽¹⁴¹⁾ Una netta presa di posizione, in sede comunitaria, per quanto riguarda la connessione tra il principio «chi inquina paga» e la responsabilità per danno ambientale, è contenuta nella Proposta di Direttiva del Consiglio relativa alla responsabilità civile per i danni causati dai rifiuti presentata dalla Commissione l'1 settembre 1989, e modificata nel giugno del 1991. Nella Proposta è previsto un regime di responsabilità oggettiva per i danni causati all'ambiente e, nei Considerando, si legge che il ricorso a tale criterio di imputazione è correlato all'esigenza di rendere operativo il principio «chi inquina paga». Il principio diventa quindi presupposto per l'attuazione di politiche ambientali incentrate sia su un criterio preventivo, legato all'intervento dei pubblici poteri, sia su un criterio riparatorio, legato alla responsabilità civile. Da questo momento in poi il principio «chi inquina paga» diverrà il presupposto per l'emanazione di una serie di atti della Comunità Europea in ordine alla creazione di un sistema di responsabilità civile in campo ambientale valido per tutti gli Stati membri, fino ad arrivare alla Direttiva 2004/35 CE.

⁽¹⁴²⁾ Con riguardo alla direttiva, cfr. U. SALANITRO, *La direttiva comunitaria sulla responsabilità per danno ambientale*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2003, p. 137 ss.; dello stesso A., più di recente, *Il danno ambientale*, Aracne, 2009; C. CLARKE, *The proposed EC liability Directive: half-way through Co-Decision*, in *Reciel*, Blackwell Publishing Ltd, 2003; V. FOGLEMAN, *The environmental liability directive*, in *Environmental liability*, 2004, p. 101 ss.; B. POZZO (a cura di), *La responsabilità ambientale. La nuova direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, Milano, 2005; L. BERGKAMP, *Implementation of the environmental liability directive in EU member states*, in *6 ERA Forum*, 2005, p. 389 ss.; H. DESCAMPES, *Liability for environmental damage in Belgium (Flemish region)*, in 2005, *ivi*, 401 ss.; A. FERRERI, *La direttiva n. 2004/35/CE sulla prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in *Dir. Comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, p. 56; E. CORNU-THENARD, *La réparation du dommage environnemental: étude comparative de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale et de l'US Oil Pollution Act*, in *Revue juridique de l'environnement*, 2008, p. 175 ss. E.H.P. BRANS, *Liability for damage to public natural resources under the 2004 EC Environmental liability directive. Standing and assessment of damages*, in *Environmental law review*, 2005, p.

Essa richiama orientamenti già enunciati nei documenti quali il Libro Verde sulla responsabilità civile per danno ambientale del 1993 e il Libro bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente del 2000.

In particolare si riconosce che «l'operatore» (la persona fisica o giuridica che esercita o controlla l'attività professionale) la cui attività abbia causato un danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno ⁽¹⁴³⁾, sarà considerato finanziariamente responsabile, in modo da indurre gli operatori ad adottare misure e a sviluppare pratiche atte a ridurre al minimo i rischi di danno ambientale.

La normativa affronta per la prima volta il problema della tutela diretta delle risorse naturali, attraverso lo strumento della responsabilità civile allorquando sia possibile identificare i soggetti inquinatori, il danno sia concreto e quantificabile e sia possibile accettare il nesso causale tra il danno ed il soggetto identificato.

Nello specifico, la direttiva – che per taluni aspetti riprende i principi adottati dalla Convenzione internazionale di Lugano in materia di risarcimento del danno derivante dall'esercizio di attività pericolose – indica due differenti ipotesi nelle quali ricorre la responsabilità per danno ambientale, che si distinguono sia per l'oggetto della tutela, sia per le caratteristiche dell'attività che ha causato il danno, sia per il criterio di imputazione della responsabilità.

Nella prima ipotesi assume rilievo il danno ambientale, o la minaccia imminente di tale danno, causato da un'attività professionale potenzialmente pericolosa per l'ambiente. La direttiva delimita il concetto di danno ambientale, il quale, per essere rilevante, deve rientrare in una delle seguen-

90 ss.; F. CARLESÌ, *La prevenzione e la riparazione del danno ambientale come oggetto di funzione amministrativa: riflessioni alla luce della direttiva 2004/35/CE*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, p. 507 ss.; M.C. ALBERTON, *Dalla definizione di danno ambientale alla costruzione di un sistema di responsabilità: riflessioni sui recenti sviluppi di diritto europeo*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 605 ss.; V. FOGLEMAN, *Enforcing the environmental liability directive: duties, powers and self-executing provisions*, in *Environmental liability*, 2006, p. 127 ss.; della stessa a.: *The environmental liability directive and its impacts on English environmental law*, in *Journal of planning and environment law*, 2006, p. 1443 ss.; G. CROWHURST, *The environmental liability directive: a UK perspective*, in *European environmental law review*, 2006, p. 266 ss.; A. DI CAPRIO, *La responsabilità per danno ambientale*, in R. ROTA (a cura di), *Lezioni*, cit., p. 163 e ss.; M.C. ALBERTON, *Il danno ambientale in un'ottica multilivello*, IANUS, 2010.

⁽¹⁴³⁾ La direttiva definisce il danno ambientale quale «*mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, il quale può prodursi direttamente o indirettamente*».

ti tipologie: danno alle specie e agli habitat protetti, danno alle acque e danno al terreno.

«Il danno alle specie e agli habitat protetti è rilevante se produce significativi effetti negativi sul conseguimento di uno stato di conservazione favorevole di specie o habitat tutelati dalle direttive comunitarie 79/409/CEE e 92/43/CEE o che lo Stato membro individua per fini equivalenti a quelli perseguiti da tali direttive. Il danno alle acque viene definito come qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque, così come definiti dalla direttiva 2000/60/CE. Il danno al terreno è limitato alle contaminazioni del suolo o del sottosuolo che creino un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana» ⁽¹⁴⁴⁾.

Per quanto riguarda le misure da adottare il legislatore europeo distingue tra misure di prevenzione e misure di riparazione. Le prime interessano un evento, un atto o un'omissione che hanno creato una minaccia imminente di danno ambientale, al fine di impedire o minimizzarne gli effetti; le seconde invece attengono a un danno già verificatosi e consistono in tutte quelle iniziative volte a controllare, circoscrivere, eliminare o gestire, con effetto immediato, gli elementi inquinanti dell'evento specifico, allo scopo di limitare o prevenire ulteriori danni ambientali ed effetti nocivi per la salute umana, ovvero ulteriori deterioramenti ai servizi ⁽¹⁴⁵⁾.

Sul piano soggettivo è responsabile del danno ambientale la persona fisica o giuridica che esercita o controlla l'attività professionale (cioè un'attività economica, commerciale o imprenditoriale, di carattere pubblico o privato, con o senza fini di lucro) che ha causato il danno. Ma tale responsabilità ricorre solo se l'attività economica rientra tra quelle prese in considerazione dalla disciplina comunitaria di settore, per la loro potenziale pericolosità per l'ambiente e la salute, elencate nell'Allegato III della direttiva ⁽¹⁴⁶⁾. Il danno causato da una di tali attività determina una responsabilità ambientale di tipo oggettivo. Sono previste ipotesi di esenzione da detta responsabilità con onere della prova a carico dei c.d. operatori.

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. U. SALANITRO, *Il danno ambientale*, cit.

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. A. DI CAPRIO, *La responsabilità*, cit., p. 165 e ss., specie riguardo ai diversi tipi di misure di riparazione. Inoltre, I.A. NICOTRA, U. SALANITRO, *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Giappichelli, 2010, ivi in particolare i contributi di C. Castronovo e A. Longo.

⁽¹⁴⁶⁾ Una serie di attività è espressamente esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva. In merito cfr. S.M. CARBONE, F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *The environmental liability for damage to the marine environment*, in *Environmental liability*, 2008, p. 18 ss.

Nella seconda ipotesi diventa invece rilevante, ai fini della responsabilità, esclusivamente il danno alle specie e agli habitat naturali protetti, o la minaccia imminente di tale danno, causato da un'attività professionale non compresa tra quelle indicate nell'Allegato III, in quanto potenzialmente non pericolosa per l'ambiente e la salute; in tal caso l'operatore è responsabile solo in caso di comportamento doloso o colposo.

In sintesi ne risulta una responsabilità differenziata a seconda delle attività professionali: responsabilità oggettiva per le attività ad alto rischio e soggettiva per quelle non ad alto rischio. Sotto questo profilo, la normativa italiana di recepimento non sembra porsi in linea con la direttiva comunitaria, atteso che dalla disposizione normativa del d.lgs. 152/2006, come modificato fino al d.lgs. 128/2010 ed anche d.lgs. 205/2010, traspare un'impostazione ancora tutta fondata sulla responsabilità aquiliana.

4.5. *L'accesso alle informazioni ambientali.*

Il diritto di accesso alle informazioni ambientali, nell'ordinamento comunitario, costituisce diretta applicazione del principio di trasparenza ma, al contempo, anche di quello di partecipazione.

Non è quindi senza significato che l'ultima direttiva in ordine di tempo specificamente dedicata alla disciplina dell'accesso ambientale – direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2003/4/CE del 28 gennaio 2003 – al primo *considerando* espressamente affermi che un rafforzamento dell'accesso del pubblico all'informazione ambientale e la diffusione di tale informazione «contribuiscono a sensibilizzare maggiormente il pubblico alle questioni ambientali, a favorire il libero scambio di opinioni, ad una più efficace partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia e, infine, a migliorare l'ambiente». Evidente appare dunque lo stretto legame sussistente tra circolazione delle informazioni, partecipazione del pubblico alle decisioni e obiettivo finale di tutela dell'ambiente naturale. Ne consegue che la relativa regolamentazione è preordinata sì ad assicurare esigenze di trasparenza e diffusione delle informazioni, ma soprattutto – in ultima analisi – la protezione del bene ambientale.

Allo stesso tempo l'accesso in materia ambientale è un precipitato dei principi comunitari ambientali, quali quello di precauzione e dell'azione preventiva. Se il perseguimento dei principi di precauzione e di prevenzione presuppone conoscenze scientifiche adeguate e azioni basate su dati aggiornati e corretti, la diffusione delle informazioni e degli studi permette in-

fatti di assumere decisioni più ponderate e basate su una migliore conoscenza della realtà.

L'origine dell'accesso ambientale, in ambito comunitario, viene fatta risalire alla direttiva 90/313/CE, espressamente dedicata alla libertà di accesso all'informazione in materia di ambiente. In essa il tema dell'accesso alle informazioni ambientali trova una prima, parziale, sistemazione e codificazione, contenente comunque già *in nuce* tutti gli elementi di novità rispetto allo schema tradizionale dei rapporti tra pubblici poteri e cittadini in materia.

Su tale disciplina si è innestata la interpretazione estensiva della Corte di Giustizia CE che, ogni volta che è stata chiamata in causa per chiarire la portata della disciplina sull'accesso ambientale, non ha perso occasione per valorizzare sia la *ratio* sia il dato positivo delle direttive in materia, giungendo quasi sempre ad ampliare gli spazi per le istanze di ostensione e, per converso, a leggere restrittivamente le ipotesi di esclusione ⁽¹⁴⁷⁾.

Trascorsi alcuni anni il Legislatore comunitario ha ritenuto non di aggiornare ma addirittura di sostituire la direttiva 90/313/CE ⁽¹⁴⁸⁾, per dare spazio ad una serie di nuovi principi e introdurre i necessari aggiustamenti, al fine di stare al passo con i cambiamenti sociali intervenuti e gli sviluppi della tecnologia.

L'attuale disciplina comunitaria dell'accesso alle informazioni ambientali è fortemente debitrice nei confronti della Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, sulla partecipazione del pubblico ai processi de-

⁽¹⁴⁷⁾ Così la Corte di Giustizia CE, 17 giugno 1998, in causa C-321/96, richiesta di stabilire se l'art. 2, lett. a), della direttiva deve essere interpretato nel senso che esso si applica ad una presa di posizione adottata da un'autorità amministrativa competente in materia di conservazione del paesaggio nell'ambito della sua partecipazione ad una procedura di approvazione di progetti di costruzione, se la detta presa di posizione è tale da incidere, relativamente agli interessi alla tutela dell'ambiente, sulla decisione di approvazione di tali progetti, oltre a rispondere affermativamente, ha dichiarato che «la nozione di “misure amministrative” costituisce una mera illustrazione delle “attività” o delle “misure” considerate dalla direttiva. Infatti....il legislatore comunitario si è astenuto dal dare una definizione della nozione di “informazione relativa all'ambiente” che possa escludere una qualsiasi delle attività svolte dall'autorità pubblica, poiché il termine “misure” serve soltanto a precisare che devono essere incluse tra gli atti rientranti nella direttiva tutte le forme di esercizio dell'attività amministrativa». La Corte ha poi offerto una interpretazione restrittiva del concetto di «azione investigativa preliminare», previsto nella direttiva n. 313 come eccezione al dispiegarsi del principio di trasparenza.

⁽¹⁴⁸⁾ Afferma il sesto considerando della direttiva: «È opportuno, nell'interesse di una maggiore trasparenza, sostituire la direttiva 90/313/CEE anziché modificarla, in modo da fornire agli interessati un testo legislativo unico, chiaro e coerente».

cisionali e sul ricorso alla giustizia in materia ambientale, approvata in Danimarca il 25 giugno 1998 ed entrata in vigore il 30 ottobre 2001. Tale Convenzione è stata approvata dalla CE con la Decisione 17 febbraio 2005 n. 2005/370/CE.

Essa si basa su tre pilastri: l'accesso all'informazione, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia nel settore ambientale ⁽¹⁴⁹⁾.

L'accesso alle informazioni ambientali è stato così allineato a tale Atto attraverso la direttiva 2003/4/CE, mentre la partecipazione del pubblico alle decisioni in materia ambientale è stata a sua volta oggetto di altra specifica direttiva: la 2003/35/CE ⁽¹⁵⁰⁾.

«Differenziandosi dal modello tradizionale, la Convenzione di Aarhus concepisce l'ambiente come un vero e proprio diritto dell'uomo e ne offre tutela a livello internazionale. In particolare il diritto dell'ambiente è inteso in termini procedurali: ciò che viene tutelato non è il diritto ad una determinata qualità dell'ambiente, ma il diritto dei cittadini ad essere associati dalle istituzioni nell'assunzione delle decisioni che riguardano l'ambiente. In tal modo la qualità ambientale a cui gli individui hanno diritto non viene definita una volta per tutte in astratto, ma di volta in volta nell'ambito di un processo decisionale a cui i cittadini hanno diritto a partecipare» ⁽¹⁵¹⁾.

Il carattere «multilivello» della disciplina di tutela ambientale richiede oggi, infatti, che tutti gli attori che a vario titolo intervengono o sono coinvolti dalle politiche pubbliche che interessano l'ambiente abbiano assicura-

⁽¹⁴⁹⁾ L'art. 1 della suddetta Convenzione stabilisce infatti: «Per contribuire a tutelare il diritto di ogni persona, nelle generazioni presenti e future, a vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere, ciascuna Parte garantisce il diritto di accesso alle informazioni, di partecipazione del pubblico ai processi decisionali e di accesso alla giustizia in materia ambientale in conformità delle disposizioni della presente convenzione».

⁽¹⁵⁰⁾ La Direttiva 2003/35/CE del 26 maggio 2003 – «Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e modifica le direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia» – afferma che tra gli obiettivi della Convenzione di Aarhus «vi è il desiderio di garantire il diritto di partecipazione del pubblico alle attività decisionali in materia ambientale, per contribuire a tutelare il diritto di vivere in un ambiente adeguato ad assicurare la salute e il benessere delle persone» (sesto considerando), e che «la partecipazione, compresa quella di associazioni, organizzazioni e gruppi, e segnatamente di organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente, dovrebbe essere incentivata di conseguenza, tra l'altro promuovendo l'educazione ambientale del pubblico» (quarto considerando).

⁽¹⁵¹⁾ M. SALVADORI, *Il diritto di accesso all'informazione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *www.evpsi.org.*, 2010.

ta, sempre più, la possibilità di far valere il proprio punto di vista attraverso la partecipazione democratica e, prima ancora, il diritto di ottenere e accedere a tutte le informazioni e le conoscenze che permettono di acquisire una consapevolezza e la formazione di un proprio punto di vista in materia, in vista di un controllo sociale diffuso sul bene-Ambiente ⁽¹⁵²⁾.

L'importanza della Convenzione di Aarhus sta proprio nell'aver dedicato attenzione e messo in rilievo l'aspetto procedurale e organizzativo della partecipazione del pubblico, facendo capire come l'effettiva realizzazione delle situazioni giuridiche soggettive astrattamente riconosciute è vanificata se le associazioni e i soggetti portatori di istanze collettive non sono messi in grado di incidere sul *farsi* della decisione ⁽¹⁵³⁾.

L'accesso alle informazioni ambientali ha quindi costituito fertile terreno per l'implementazione e la sperimentazione di istituti, facoltà e strumenti innovativi di tutela, cui corrispondono stringenti doveri in capo ai soggetti detentori delle informazioni di carattere ambientale, che vengono dalla normativa – accompagnata da una lettura estensiva operata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia – obbligati non solo ad assicurare una piena ed effettiva soddisfazione delle puntuali istanze di accesso ⁽¹⁵⁴⁾, ma anche a realizzare quella per certi versi nuova e più incisiva forma di pubblicità costituita da una divulgazione *attiva* dei dati e delle informazioni in proprio possesso.

Peculiari dell'accesso ambientale, rispetto alla configurazione e alla lettura tradizionale dell'accesso ai documenti amministrativi, sono infatti *la ti-*

⁽¹⁵²⁾ «Oltre a influire sui modelli di consumo e di comportamento, l'informazione ambientale... diviene il presupposto di una più consapevole partecipazione dei cittadini ai processi decisionali pubblici che interferiscono con gli equilibri ecologici, migliorandone la trasparenza, l'accountability e il tasso di adesione democratica»: F. FONDERICO, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, giugno 2006, n. 6, p. 676.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale: dalla legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente al decreto legislativo n. 195 del 2005*, in *Il Foro amministrativo - CdS*, 2007, n. 2, p. 685 il quale osserva: «è sufficiente accennare al carattere dirompente rispetto allo *status quo*, per limitarci solo alla disciplina della fase partecipativa, delle previsioni che impongono che il pubblico sia informato *nella fase iniziale* del processo decisionale in materia ambientale e che ciò avvenga *in modo adeguato, tempestivo ed efficace*, mediante pubblici avvisi od individualmente (con possibilità di *audizioni pubbliche*), ovvero di quelle secondo cui l'effettiva partecipazione del pubblico all'elaborazione di regolamenti e norme interessanti l'ambiente deve avvenire *in una fase adeguata e quando tutte le alternative sono ancora praticabili*. (la parte in corsivo riprende gli artt. 6 e 8 della Convenzione)».

⁽¹⁵⁴⁾ Con il solo limite di casi di esclusione, per legge, dell'accesso, tassativamente determinati.

tolarità di tale situazione giuridica, basata su una *legittimazione diffusa* in capo a tutti gli interessati, che non sono tenuti a dare dimostrazione di un interesse qualificato e di un qualche collegamento con il dato che chiedono di visionare, nonché il contenuto o *l'oggetto* di tale diritto, che concerne non soltanto i formali documenti amministrativi, bensì tutta la scienza in possesso delle autorità pubbliche, e quindi anche le attività informali o i dati non ancora assurti al livello di documento ufficiale: per l'appunto, le *informazioni*. Informazioni relative all'ambiente e al territorio che la normativa comunitaria obbliga a raccogliere, catalogare, aggiornare, rendere intelligibili e mettere a disposizione della collettività (il «pubblico», nella dizione comunitaria), attraverso le moderne tecnologie, in primo luogo *Internet*.

Ne risulta confermato, anche in questo particolare settore, il ruolo di «apripista» e precursore del diritto ambientale ⁽¹⁵⁵⁾, vero e proprio spazio privilegiato per l'introduzione di innovativi modelli organizzativi e strumenti di tutela.

I principi e le garanzie previsti dalla citata Convenzione di Aarhus del 1998 sono dunque alla base della direttiva 2003/4/CE del 28 gennaio 2003. Obiettivo esplicito di detta normativa è ampliare l'accesso alle informazioni ambientali rispetto a quello sancito dalla direttiva 90/313/CEE. L'intento è perciò di rafforzare il principio di trasparenza, sia attraverso una assai estesa nozione di informazioni ambientali, sia individuando in maniera rigorosa i casi di esclusione per legge dell'accesso, sia responsabilizzando le autorità pubbliche detentrici delle informazioni attraverso la necessaria catalogazione, lavorazione, organizzazione e massima diffusione di tali informazioni verso l'esterno.

Riguardo il nuovo concetto di informazione ambientale accessibile, «è interessante osservare la definizione del concetto di informazione ambientale che risulta riferibile, in qualunque forma si presenti, non solo ai tradizionali elementi naturali, antropici e amministrativi (già presenti nella direttiva 90/313/CEE), ma anche allo stato della salute e della sicurezza umana – compresa la contaminazione della catena alimentare – e, più in generale, alle condizioni della vita umana (art. 2, lett. f)» ⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr. in merito M. CIAMMOLA, *op. cit.*, pp. 714-715 e F. DE LEONARDIS, in *Le organizzazioni ambientali come paradigma delle strutture a rete*, *Foro amm.-CdS*, gennaio 2006, n. 1, p. 273.

⁽¹⁵⁶⁾ D. BORGONOVO RE, *Informazione ambientale e diritto di accesso*, in *Codice dell'ambiente*, a cura di S. Nespor e A.L. De Cesaris, Milano, III ed., 2009, p. 1494

Architrave di tutta la disciplina è il comma 1 dell'art. 3 («*Accesso all'informazione ambientale su richiesta*») che afferma il diritto all'accesso ambientale «a chiunque ne faccia richiesta», senza che il richiedente debba non solo dimostrare, ma addirittura *dichiarare* il proprio interesse. Alla istanza l'autorità pubblica deve rispondere al più presto e comunque entro 30 giorni, che possono salire a 60 a causa del volume e della complessità delle informazioni richieste, ma in tal caso l'autorità è tenuta entro i 30 giorni a informare il richiedente della proroga e dei motivi che la giustificano.

Ne risulta confermata una titolarità *incondizionata* ⁽¹⁵⁷⁾ del diritto di accesso, per cui «l'informazione ambientale è patrimonio di conoscenza di chiunque».

Sul versante della tutela la direttiva n. 2003/4/CE compie grandi passi in avanti, affermando espressamente che essa coinvolge anche le *omissioni* delle autorità pubbliche (articolo 6). È quindi prevista la possibilità di un riesame della decisione di fronte alla stessa o a un'altra autorità o in via amministrativa da un organo indipendente e imparziale istituito per legge, oppure di fronte ad un organo giurisdizionale, le cui decisioni sono vincolanti per l'autorità pubblica. Soprattutto innovativa, come si accennava, è quella forma di circolazione delle informazioni denominata «*Diffusione dell'informazione ambientale*» (art. 7), in cui è previsto l'obbligo per le autorità pubbliche, relativamente ai dati posseduti o anche solo detenuti dalle stesse, di una attiva e sistematica diffusione al pubblico, «mediante le tecnologie di telecomunicazione informatica e/o le tecnologie elettroniche, se disponibili».

È quindi disposto che l'informazione ambientale sia resa progressivamente disponibile attraverso banche dati elettroniche, facilmente accessibili, nonché che essa comprenda un complesso *minimo* di dati (i testi di trattati, convenzioni e accordi internazionali; le politiche, i piani e i programmi relativi all'ambiente; le relazioni sullo stato dell'ambiente; le autorizzazioni con un impatto significativo sull'ambiente, ecc.), allo scopo di costringere le amministrazioni, volenti o nolenti, ad attivarsi facendo tutti gli sforzi possibili, con le risorse date, per incrementare successivamente e periodicamente il patrimonio informativo messo «d'ufficio» a disposizione del pubblico, attraverso la libera consultazione di banche dati o collegamenti a siti *Internet*. È evidente il vantaggio derivante dalla fruibilità in formato elet-

(157) M. SALVADORI, *op. cit.*, p. 8.

tronico dell'informazione ambientale, perché così facendo si eliminano tutti gli ostacoli di carattere spaziale e territoriale, garantendo la massima conoscibilità (e non solo la pubblicità) del dato ambientale ⁽¹⁵⁸⁾.

La normativa sull'accesso ambientale ha finito per costituire un punto di riferimento e un limite, in positivo, per le discipline successive, che non hanno potuto non tenerne conto.

Così, ad es., la direttiva 14 marzo 2007, n. 2007/2/CE, *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un'Infrastruttura per l'informazione territoriale nella Comunità europea (Inspire)* ⁽¹⁵⁹⁾, – dopo aver sottolineato che «esiste una certa sovrapposizione tra le informazioni territoriali trattate dalla presente direttiva e le informazioni di cui alla direttiva 2003/4/CE» – all'art. 2 espressamente afferma che essa si applica fatta salva la direttiva 2003/4/CE, che quindi ha carattere prevalente.

Lo stesso Regolamento CE 23 aprile 2009 n. 401/2009, «istitutivo» dell'*Agenzia europea per l'ambiente* ⁽¹⁶⁰⁾, allo scopo precipuo di attuare una rete europea di informazione e di osservazione in materia ambientale, attribuisce – tra l'altro – alla nuova Agenzia il compito di fornire informazioni oggettive, attendibili e comparabili, allo scopo di garantire un'efficace informazione del pubblico sullo stato dell'ambiente.

In conclusione, la disciplina comunitaria dell'accesso ambientale si caratterizza per gli elementi di specialità e innovazione rispetto alla tradizionale tutela riservata al diritto di accesso alla documentazione: l'utilizzo e l'implementazione dei moderni strumenti informatici ed elettronici – *Internet* in primo luogo – hanno permesso di fare leva e promuovere quella modalità di realizzazione di una pubblicità diffusa delle informazioni possedute rappresentata dalla *divulgazione attiva* delle informazioni ambientali, per il tramite di una serie di obblighi organizzativi e procedurali imposti ai detentori delle informazioni stesse.

⁽¹⁵⁸⁾ «Strutturare l'informazione significa realizzare sistemi informativi efficienti dal punto di vista della circolazione interna dei dati e con elevata usabilità, in modo da garantire la diffusione esterna dell'informazione», cfr. E. SÀNCHEZ JORDÀ e C. MAIOLI, *Diffusione e accesso all'informazione territoriale in accordo con il recepimento della direttiva Inspire*, in *www.altalex.com*. Inspire (acronimo di INfrastructure for SPatial InfoRmation in Europe) è un'infrastruttura per l'informazione territoriale nella Comunità europea, istituita con la direttiva 2007/2/CE del 14 marzo 2007.

⁽¹⁵⁹⁾ Recepita in Italia dal decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 32.

⁽¹⁶⁰⁾ Va detto che tale Agenzia è stata istituita con regolamento CEE n. 1210 del 1990, modificato anche a più riprese e perciò «codificato» con il nuovo regolamento del 2009 a fini di razionalità e chiarezza (cfr. 1 considerando del regolamento CE 23 aprile 2009 n. 401/2009).

