

5 APRILE 2017

## Il diritto ambientale comparato

di Fabrizio Fracchia

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università Bocconi di Milano



# Il diritto ambientale comparato \*

**di Fabrizio Fracchia**

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università Bocconi di Milano

**Sommario:** 1. Premessa e delimitazione del campo d'indagine: perché, cosa, quando e come comparare. 2. UK, ovvero della tutela dell'ambiente in assenza di Costituzione scritta e in carenza di codificazione. 3. Francia, ovvero del dovere costituzionale di proteggere l'ambiente in un quadro di codificazione, di programmazione delle azioni e di partecipazione dei cittadini. 4. Spagna, ovvero della tutela dell'ambiente come impegno costituzionale (piuttosto che come diritto fondamentale), tra decentramento, centralizzazione e crisi economica. 5. Germania, ovvero della tutela dell'ambiente tra costituzionalizzazione riuscita e codificazione mancata. 6. Paesi Bassi, ovvero della tutela dell'ambiente con specifico riferimento alla gestione delle acque e nella prospettiva dell'erosione della discrezionalità dello Stato. 7. Conclusioni (in ordine alfabetico ad uso di un approccio sistemico).

**Schede di approfondimento:** 1. Il caso francese (Rosamaria Iera); 2. L'esperienza tedesca (Alberto Marcovecchio); 3. Il caso olandese: un diritto ambientale che riflette problematiche specifiche (Alice Villari); 4. La tutela dell'ambiente nell'ordinamento spagnolo (Pasquale Pantalone); 5. La tutela dell'ambiente nel Regno Unito: la specialità di un diritto "insulare" (Lorenzo Caruccio)

## 1. Premessa e delimitazione del campo d'indagine: perché, cosa, quando e come comparare

Molti problemi ambientali, con tutta evidenza, esibiscono caratteri tali da richiedere una risposta, anche giuridica, sovranazionale.

Siffatti caratteri sono alla base dell'imponente produzione normativa di livello internazionale ed europeo, la quale offre tra l'altro un minimo comune denominatore che, affrancandosi dal dato meramente statale, rende comunque "paragonabili" i vari termini giuridici da comparare<sup>1</sup>.

Per altro verso, quei problemi sono spesso del tutto analoghi tra loro, indipendentemente dal luogo in cui essi sorgono o dal contesto in cui si manifestano i correlati effetti.

Il carattere sovranazionale di molti problemi, i profili di similitudine delle svariate manifestazioni locali delle tematiche ambientali e la presenza di un minimo tessuto giuridico comune, dunque, costituiscono nel loro complesso una prima giustificazione di una ricerca che si volga a comparare le diverse soluzioni

---

\* Relazione al Convegno AIDA "Il testo unico dell'ambiente a dieci anni dalla sua approvazione", Roma, 10/11 giugno 2016.

<sup>1</sup> Sulla possibilità di utilizzare l'approccio comparato nello studio del diritto internazionale, v. N. BORIS MAMLYUK – U. MATTEI, *Comparative International Law*, in 36 *Brooklyn Journal of Int'l Law*, 2011, 385 e ss.

offerte nei vari ordinamenti, siano essi di *civil law* o di *common law*, con la finalità di confrontarle, verificarle e affinarle<sup>2</sup>.

Più nel dettaglio, ovviamente precisando che non è qui possibile accennare, neppure in modo sintetico, al ricchissimo dibattito su compiti e metodologia della comparazione (la cui conoscenza si deve dare per scontata<sup>3</sup>), la comparazione medesima può essere utilizzata per armonizzare gli ordinamenti, per prefigurare linee di convergenza, per meglio cogliere i caratteri del proprio sistema giuridico, per indagare circa l'eventuale presenza di invarianti in grado di supportare la tesi della sussistenza di profili specifici del diritto dell'ambiente che prescindano dal contesto costituzionale dello Stato assunto quale termine di riferimento.

In ogni caso, funzione primaria della comparazione resta la conoscenza<sup>4</sup>: essa può poi essere “spesa” anche per esigenze pratiche e non solo scientifiche<sup>5</sup>, come dimostra lo sforzo profuso in molti ordinamenti per conoscere la normativa ambientale di differenti Paesi e, conseguentemente, per tradurre al proprio interno istituti e discipline propri di altri contesti; pure le indagini conoscitive diffusamente svolte in sede parlamentare in Italia in vista della produzione di norme relative all'ambiente si spingono analogamente a considerare le esperienze di altri Paesi.

Spazi per la comparazione, dunque, sussistono, sono ampi e appaiono rilevanti.

Tuttavia, almeno in Europa, essa fino a ora non è massicciamente servita a far circolare in senso orizzontale modelli giuridici nel diritto dell'ambiente.

La ragione è semplice ed è legata alla presenza dell'ordinamento europeo, spazio di mediazione, scambio e circolazione attraverso il quale si è manifestata, almeno entro certi limiti, la tendenza a far convergere istituti e modelli nel diritto ambientale: forgiato a livello europeo, tale diritto si è poi sviluppato, precipitandovi, negli ordinamenti domestici che, talora con poca fantasia, hanno ricalcato le linee portanti

---

<sup>2</sup> In generale, sul tema, v. D. AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato*, Napoli, 2003; ID. (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, 2000; G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 2002; ID., *Diritto ambientale comparato*, in P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, I, 2012, 101 e ss.; G. RUIZ-RICO RUIZ (coor.), *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos*, Granada, 2000. V. altresì A. D. TARLOK, *An Overview of Comparative Environmental Law*, in 13 *Denver Journal of International Law and Policy*, 1983, 85 e ss.; E. MORGERA, *The Future of Law and the Environment: the Emergence of Global Environmental Law*, in S. MULLER S. Z. M. FRISHMAN, L. KISTEMAKER (eds), *The Law of the Future and the Future of Law*, II, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, nonché il numero speciale (November 2015) dedicato alla *Comparative Environmental Law* dalla *Review of European, Comparative & International Environmental Law*.

<sup>3</sup> V. comunque A. GAMBARO - P.G. MONATERI - R. SACCO, voce *Comparazione giuridica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1998, 47 ss.

<sup>4</sup> *Ex multis*, su tale tradizionale problema, che vede confrontarsi posizioni anche distanti tra di loro, v. R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, Torino, 1992, 19 e G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1987, 7 e ss.

<sup>5</sup> U. MATTEI – P.G. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997. V. poi, in generale, A. WATSON, *Il trapianto di norme giuridiche. Un approccio al diritto comparato*, Napoli, 1984.

degli istituti delineati da direttive e regolamenti. In questo movimento, ovviamente, la comparazione non è assente: i modelli, secondo un percorso ascendente, prima circolano verso l'altro e, successivamente, dall'Europa, scendono nei vari ordinamenti, verso il basso.

Il rilievo apre, comunque, a contrario, a interessanti prospettive di analisi e, cioè, alla ricerca di eventuali esempi di circolazione orizzontale di modelli che prescindano dalla mediazione del diritto europeo: tra questi potrebbero essere indagate esperienze di diffusione di *best practices*<sup>6</sup>.

In ogni caso, per tornare all'asse principale del discorso, si diceva che la tendenza alla convergenza verso un tessuto giuridico e istituzionale comune si è manifestata soltanto “entro certi limiti” come conseguenza della presenza del livello europeo.

Permangono, infatti, spazi di differenziazione e, quindi, d'identità non ripetibile, come è dato rilevare, ad esempio, con riferimento ai profili organizzativi e agli strumenti di tutela, anche in ragione del fatto che essi riflettono le peculiarità dell'ordinamento domestico.

L'osservazione, tra l'altro, può essere estesa e riferita anche all'effetto uniformatore prodotto dal diritto internazionale, in forza di trattati, convenzioni e principi.

La presenza di “interstizi d'identità non ripetibile”<sup>7</sup> non è irrilevante sotto il profilo degli spazi di comparazione.

Intanto, per riprendere una battuta molto diffusa, la perfetta convergenza tra ordinamenti renderebbe impossibile o inutile la comparazione<sup>8</sup>: ove fosse conseguito uno dei fini della comparazione (sempre che essa sia davvero una sua finalità) e, cioè, la completa circolazione di modelli, si esaurirebbe paradossalmente la funzione della comparazione stessa.

---

<sup>6</sup> Un esempio, peraltro al di fuori del settore del diritto dell'ambiente, è costituito dall'esperienza di trasposizione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014. La l. 28 gennaio 2016, n. 11, nel delegare al Governo l'adozione di decreti delegati (c.d. codice dei contratti pubblici), fa riferimento alle “*migliori pratiche adottate in altri Paesi dell'Unione europea*”.

<sup>7</sup> Per citare un solo esempio, si ponga mente al delicato tema dello spazio (che Corte GUE, Corte di giustizia, 4 marzo 2015, causa C-534/13 sembra prefigurare) spettante al legislatore nazionale in ordine alla introduzione di una disciplina della responsabilità ambientale che prescinda *in toto* dalla sussistenza del nesso causale. Statuisce, infatti, la Corte: «allorché non può essere dimostrato alcun nesso causale tra il danno ambientale e l'attività dell'operatore, tale situazione rientra nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale...», sicché si potrebbe pensare a interventi normative più restrittivi rispetto al “minimo commune” europeo anche quanto alla descrizione dei presupposti dell'illecito. Invero, la stessa Corte aggiunge che ciò può avvenire soltanto «nel rispetto delle norme del Trattato e fatti salvi altri eventuali atti di diritto derivato» (punto 59 della decisione). In argomento, v. R. IERA, *Il nesso di causalità nella responsabilità da danno ambientale: una rilettura sistematica alla luce della sentenza della Corte di giustizia, 4 marzo 2015, causa C-534/13*, in *Dir. economia*, 2015,

<sup>8</sup> In generale, v. M. P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, in S. CASSESE (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, III, Milano, 2006, 1930 e ss.

Per altro verso, anche trascurando la preoccupazione accademica di dimostrare la persistente possibilità di un particolare metodo di studio<sup>9</sup>, quale è la comparazione, la sussistenza di specificità “locali”, anche e soprattutto a fronte di forti spinte “convergenti”, continua a giustificare l’importanza del confronto comparatistico.

Conoscere, anche per contrasto, le differenze e le peculiarità di un ordinamento significa prendere coscienza delle ragioni che stanno alla base, nel proprio contesto, di quelle differenze e peculiarità, conseguentemente arginando rischi di provinciali e poco consapevoli livellamenti, con il concorrente fine di non smarrire le proprie specificità e di non abbassare la soglia delle garanzie.

Ciò posto, e, dunque, dopo aver risposto alla prima domanda che conferisce senso a un’indagine scientifica (“perché”), guardiamo ora al “cosa” comparare.

Le possibilità sarebbero praticamente infinite.

Lo sforzo di rimanere in qualche modo legati al tema generale del Convegno (in fondo ecco un’altra *WH Question*, relativa al *when*, secondo l’approccio tipico degli studiosi di lingua inglese; ma, per non indulgere a una comparazione non consapevole, non dimentichiamo che i *loci argumentorum* risalgono ad Aristotele e Cicerone...), che ha a oggetto il c.d. Codice dell’ambiente, consiglia peraltro di contenere il compasso dell’analisi.

Non verranno trattati, ad esempio, i c.d. *Market based tools*, posto che il d.lgs. 152/2006 ha un impianto sostanzialmente ricalcato sul modello del *command and control*.

Né si faranno estesi riferimenti al Protocollo di Kyoto, la cui disciplina giace al di fuori del codice.

Il testo italiano riprende, in gran parte, fonti europee; trova dunque conferma il fatto che esse, quasi si trattasse di un minimo comune denominatore tra i vari ordinamenti, rappresentano un utile riferimento per impostare la comparazione.

Lo sguardo rivolto all’Europa, poi (con la precisazione che verrà effettuata in ordine all’UK), impone di non estendere l’indagine ai c.d. Paesi extraeuropei e, in particolare, a quelli in via di sviluppo, che pure costituiscono un interessantissimo oggetto di studio.

---

<sup>9</sup> Sul dibattito relativo al fatto che la comparazione sia vera scienza ovvero un mero metodo, v. le contrastanti posizioni di R. DAVID, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Parigi, 1950 e di G. GORLA, *Diritto comparato*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, 1981, 471; ID., voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 928 e ss.. V. altresì S. CASSESE, *Lo studio comparato del diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 685, M. D’ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, 1992; M. P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 1929 e ss. e, anche e soprattutto con riferimento al tema dell’integrazione europea, G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007. Sul punto, assodato che non si tratta di un ramo del diritto, quanto alla scienza pare opportuno osservare che, ovviamente, la soluzione dipende dalla nozione di scienza che si intenda adottare. Produttivo pare l’utilizzo dell’approccio – sia consentito il rinvio a F. FRACCHIA, *The Science of Administrative Law, Juridical Method and Epistemology: The Roles of Paradigms in The Era of The Crisis of Modernity*, in *IJPL*, 2013, I – secondo cui la scienza è non già la scoperta della verità (la quale è, al più, l’orizzonte di fondo dell’indagine dello scienziato), bensì l’applicazione di paradigmi per conoscere criticamente e per risolvere rompicapo.

L'occasione che ha originato questa relazione, inoltre, non è rappresentata da un convegno di diritto costituzionale, sicché anche la comparazione non potrà limitarsi a considerare le Leggi Fondamentali dei vari Paesi.

Circa il “come”, è evidente che il “cosa” condiziona anche le modalità di indagine, nel senso che, proprio in ragione della presenza di ben precisi “binari” giuridici derivanti dal diritto europeo, si potrà evitare l'ardua ricerca di istituti, magari nominalmente diversi, preposti alla risoluzione del medesimo problema. Né diventa essenziale privilegiare (come sostenuto da parte della dottrina che ritiene ciò utile per individuare le norme da comparare), rispetto allo studio delle regole o degli istituti, quello delle funzioni<sup>10</sup>, alla ricerca di quanto adempie allo stesso compito. Generalmente, infatti, nei vari ordinamenti, istituti analoghi relativi al diritto dell'ambiente svolgono identiche funzioni<sup>11</sup>.

Nel corso del presente lavoro si è guardato ai c.d. formanti<sup>12</sup> legislativi (cercando soprattutto di individuare la sede dei principi), senza tralasciare il profilo organizzativo-istituzionale e, soprattutto, l'elaborazione giurisprudenziale, in molti casi davvero importante.

Di fronte alla necessità di contenere in limiti ragionevoli il presente lavoro, si è poi deciso di individuare, quali oggetto di comparazione, soltanto sei Paesi europei, anche molto diversi tra di loro, taluni appartenenti alla famiglia del *common law*, altri a quella di *civil law*.

In un caso (UK) manca una Costituzione e difetta un codice (è ovviamente appena il caso di osservare che, al momento dello svolgimento della ricerca, ancora non era stato celebrato il referendum relativo alla c.d. Brexit; anche in ragione dei tempi non celeri per la definitiva fuoriuscita dall'UE, sembra comunque perdurare l'interesse per la considerazione del Regno Unito); in un altro (Francia), all'opposto,

---

<sup>10</sup> In argomento v. K. ZWEIGERT e H. KOTZ, *Introduzione al diritto comparato*, Milano, 1992, 37 e ss.

<sup>11</sup> La comparazione, nel diritto, è resa più interessante dal fatto che l'esperienza giuridica è mediata dal linguaggio, profilo, questo, che induce a guardare agli studi di linguistica. In questo contesto, pare a chi scrive che lo sforzo volto a cogliere il campo problematico omogeneo su cui indirizzare l'analisi debba affrancarsi dal sistema categoriale mutuato alla linguistica di stampo strutturalistico più risalente nel tempo (per cui le categorie, di ispirazione aristotelica, raggrupparebbero elementi tutti dotati di identiche caratteristiche e/o funzioni). Appare opportuno, infatti, guardare ad altri studi (ci si riferisce ai lavori di E. ROSCH; v. in particolare *Cognitive Representation of Semantic Categories*, *Journal of Experimental Psychology*, 1975, 192-233, ma v. anche R. LANGACKER, *Foundations of Cognitive Grammar*, Stanford, 1986) onde organizzare gli elementi facenti parte delle categorie attorno a un centro prototipico, ammettendo che esso possa estendersi verso gli stessi confini della categoria, in qualche misura acquisendo sfumature diverse. Il prototipo (che costituirà la base della comparazione), poi, va individuato massimizzando le somiglianze con altri membri della categoria e le differenze tra essi e i membri di altre categorie; esso, inoltre, deve esprimere al meglio la funzione principale della categoria: per maggiori approfondimenti, sia consentito rinviare a secondo cui non si può che sinteticamente rinviare a F. FRACCHIA, *Elemento soggettivo e illecito civile dell'amministrazione pubblica*, Napoli, 2009. Nel diritto ambientale, l'approccio prototipico potrebbe essere proficuamente impiegato per impostare una corretta comparazione relativa allo sviluppo sostenibile, principio che vede tendenzialmente estendere il proprio campo di applicazione, allargandosi ad abbracciare, accanto alla questione della protezione ambientale (il prototipo), le istanze di equità e di solidarietà anche intergenerazionale, fino a giungere all'*education*.

<sup>12</sup> Sui formanti, v. R. SACCO, voce *Formanti*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, I, Torino, 1992, 438 e ss.

abbiamo sia una disciplina costituzionale dell'ambiente, sia un codice; la Spagna esibisce caratteri in parte analoghi a quelli italiani, pur se manca un codice unitario; la Germania presenta una disciplina rilevante a livello di Legge Fondamentale, ma difetta di un codice. Lo sguardo verso i Paesi Bassi è infine giustificato dal fatto che il Paese è caratterizzato dalla presenza di un problema specifico (la gestione delle acque) ed è stato lo scenario in cui si è collocata un'importante e in qualche misura rivoluzionaria decisione giurisprudenziale.

Si tratta, come è ovvio, e come sempre accade in questi casi, di una scelta di definizione del campo di analisi arbitraria e discutibile; tuttavia, una delimitazione deve pur sempre essere adottata e le giustificazioni testé fornite sembrano non irragionevoli.

La finalità essenziale del lavoro, comunque, è quella di prendere coscienza dei caratteri del diritto dell'ambiente e di cogliere le linee evolutive, emergenti in altri contesti, che potrebbero essere in parte accolte nella nostra scienza o nel quotidiano lavoro degli operatori del diritto, anche indipendentemente dal "collante" costituito dal diritto europeo.

L'accenno all'Unione Europea impone di chiarire fin d'ora che il relativo ordinamento non verrà assunto – come pure sarebbe possibile e pienamente lecito fare - quale termine di comparazione. I problemi ambientali, infatti, sono ancora tendenzialmente gestiti, nella maggioranza dei casi, da autorità nazionali, sicché pare più utile guardare, appunto, agli ordinamenti domestici.

Il riferimento al ruolo degli operatori, invece, suscita un'ulteriore riflessione attinente, appunto, allo spazio di impiego che, in Italia, la comparazione ha finora conquistato nel lavoro quotidiano dei giuristi che si occupano di ambiente. Vero è che, per affrontare al meglio lo studio dei problemi ambientali occorre conoscere il diritto nazionale e, al più, quello europeo con qualche incursione nel diritto internazionale: l'approccio comparatistico, tuttavia, aiuta gli esperti nazionali ad avere una nuova e forse migliore percezione del proprio sistema giuridico nazionale, nonché dei problemi inespressi a livello di normativa scritta. Nell'insegnamento del diritto ambientale, poi, molto spesso si fa riferimento a casi ed esempi tratti da altri ordinamenti.

In sintesi, se forse non abbondano i lavori di diritto comparato, la comparazione come metodo è invece talora usata. Siffatto "lavoro", tuttavia, non è sempre svolto in modo sistematico e cosciente o con adeguati strumenti concettuali.

*Last, but not least*, un sentito ringraziamento va a chi mi ha accompagnato in questo lavoro di ricerca, senza il cui apporto questo articolo non avrebbe potuto vedere la luce: Lorenzo Caruccio, Pasquale Pantalone, Alice Villari, Rosamaria Iera, Alberto Marcovecchio. Essi hanno predisposto schede di approfondimento, la cui presenza in coda all'articolo giustifica il taglio estremamente sintetico dell'analisi svolta nei paragrafi



che seguono. Ciò esonera, in particolare, da (peraltro impossibili) analisi approfondite dell'ordinamento dei vari Stati o da estese ricostruzioni dei problemi affrontati.

Molto rimane comunque da fare.

Basti accennare all'importanza di effettuare uno studio, che qui non è possibile svolgere (al quale tuttavia occorrerà prima o poi attendere, previa definizione di un adeguato set di indicatori, anche con il concorso di studiosi non giuristi), che consenta di definire l'efficacia del diritto ambientale e delle relative misure nei vari Paesi.

O, ancora, bisognerebbe effettuare specifici carotaggi aventi a oggetto istituti singoli: come si trapianta, modificandosi, un istituto europeo nel tessuto interno? Si ponga mente ai procedimenti di Via: nella disciplina nazionale prevale il profilo partecipativo o quello del risultato? L'istituto si emancipa dal modello autorizzatorio nazionale?

Andrebbe pure indagato il tema dell'accesso alla giustizia (che dipende, ad esempio, dalle regole sulla legittimazione ad agire e dai costi processuali), il ruolo delle associazioni ambientaliste e la questione dell'effettivo ampliamento degli spazi di tutela determinato dalla loro presenza piuttosto che dal riconoscimento di una più larga legittimazione conferita direttamente ai cittadini.

L'innesto dei principi ambientali è un ulteriore tema di grande interesse, dovendosi verificare se essi siano stati fatti "lavorare" nell'ordinamento, in particolare dalla giurisprudenza, ovvero costituiscano un mero orpello, al più oggetto di richiami di stile; se essi svolgano la funzione di veri principi, che illuminano e guidano l'interprete, ovvero siano stati (impropriamente) piegati, pretendendo di configurarli come regole per risolvere questioni concrete (spesso per imporre vincoli e limitazioni).

E l'elenco di ambiti problematici potrebbe continuare a lungo; d'altronde i confini del diritto ambientale si allargano continuamente.

## **2. UK, ovvero della tutela dell'ambiente in assenza di Costituzione scritta e in carenza di codificazione**

Come ricordato in dottrina<sup>13</sup>, la tendenza nei paesi di *common law* non è quella di enunciare principi generali astratti, mirando essi soprattutto alla protezione delle libertà individuali; per altro verso, molto importante è il ruolo della giurisprudenza, anche in forza dell'uso dell'istituto del precedente, che concretamente dà rilievo a quell'istanza di tutela delle posizioni individuali.

Ciò si riflette anche nella struttura dei testi accademici, che, al solito, partono normalmente dalla considerazione dei principali *cases* e dall'esame di problemi concreti.

---

<sup>13</sup> G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, cit., 103.



L'assenza di una Costituzione scritta rende inutile la ricerca di principi appunto costituzionali in un documento scritto. Se ciò non esclude la possibilità di indagare una Costituzione materiale (e, conseguentemente di includere la stessa in un'operazione di comparazione), si può comunque più in generale affermare che difetta un testo che scolpisca i principi in materia ambientale. A tacere della rilevanza, almeno fino alla definitiva uscita dall'UE, dei principi europei (ma pochi sono stati i rinvii alla Corte di giustizia e, comunque, vi è una certa riluttanza a considerare quei principi come “interni”), essi vivono comunque nel *case law*.

Alcune garanzie, poi, hanno trovato ingresso attraverso la CEDU, a conferma di quella che sembra una caratteristica del diritto ambientale, che, anche in altri lavori, è stata definita come “astuzia”<sup>14</sup>, nel senso che la protezione ambientale, in assenza di una espressa disciplina, trova comunque il modo di spiegarsi, appoggiandosi a norme e principi diversi.

Soprattutto, il complesso edificio del diritto ambientale non poggia principalmente su fondamenta pubblicistiche (almeno nel senso continentale del termine), atteso che la costruzione delle relative garanzie e la definizione dei modelli muovono dalla considerazione dei rimedi forgiati sugli schemi di *common law* (in particolare il *nuisance*), ancorché temperati da deroghe giustificate appunto dalla specificità della materia, tali da configurare rimedi a regime amministrativo (v. in particolare la disciplina di cui all'*Environmental Protection Act* e lo *Statutory Nuisance*, che consente interventi amministrativi *ex post*: l'azione, in prima battuta, si attiva di fronte all'autorità amministrativa), che si affiancano a quelli privatistici, pur sempre percorribili in astratto.

Si diceva dell'assenza di un Codice: ciò non esclude, tuttavia, la presenza di *pieces of legislation* particolarmente rilevanti, quale è l'*Environmental Protection Act* del 1990. Anche questo atto, tuttavia, partecipa dei caratteri generali dell'ordinamento inglese, nel senso che invano si ricercerebbe, al suo interno, una parte dedicata ai principi, mentre si rinviene la disciplina attinente ai vari settori del diritto ambientale.

Molto complesso, comunque, è il sistema delle fonti (o, meglio, delle regole di azione), che si articola in *Statutes, delegated legislation; Statutory Instruments; Government Policies and Planning*, lungo una scala di progressiva specificità del diritto ambientale.

In particolare, grande rilevanza hanno le *policies*, i piani nazionali e le linee guida, principali “contenitori” delle regole che costituiscono il diritto ambientale e che vincolano anche le attività degli enti locali (ciò è particolarmente rilevante in tema di *planning*). Questa impostazione conferisce contemporaneamente molta flessibilità al sistema, lo sbilancia verso il centro e riduce l'affidamento dei singoli.

---

<sup>14</sup> Sia consentito il rinvio a F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2008.

Dal punto di vista organizzativo, a fronte della mancanza di un vero e proprio Ministero (ma esiste un *Department for Environment, Food and Rural Affairs*, con ampi poteri anche relativamente all'emanazione di linee guida), si segnala la presenza dell'*Environment Agency EA* (Environment Act 1995, sec 4), che costituisce diretta emanazione del Governo. Tale struttura non ha unicamente compiti di ausilio tecnico-istruttorio (e questa è una differenza rispetto al modello italiano), ma esercita veri e propri poteri decisionali.

Pur se non sono sconosciuti processi di decentramento (o di differenziazione: basti porre mente al fatto che esiste una *Scottish Environment Protection Agency*), nel diritto ambientale rimane forte l'impronta centralistica e un'articolazione piramidale delle decisioni.

In ordine alla tutela, è stato di recente istituito uno speciale *Environmental Tribunal* con competenze in ordine alle sanzioni in materia ambientale, pur non avendo dignità e natura di *Environment Court*, in qualche modo disvela la preoccupazione di creare percorsi differenziati, almeno sotto il profilo giustiziale. Vi è poi un acceso dibattito relativo ai costi di accesso alla giustizia, che ha dato luogo a interventi normativi in tema di *judicial review*.

Infine non mancano importanti controversie che hanno sollecitato l'intervento delle corti sovranazionali (es. il caso *Hatton*, deciso dalla Cedu).

### **3. Francia, ovvero del dovere costituzionale di proteggere l'ambiente in un quadro di codificazione del diritto e di programmazione delle azioni**

L'esperienza francese si appalesa a prima vista assai simile a quella italiana.

A tacere delle radici storiche, per alcuni tratti comuni, dei due ordinamenti nel loro complesso, la tutela dell'ambiente ha conosciuto sia la vicenda della costituzionalizzazione, sia quella della codificazione (l'approvazione del Codice risale al 2000; in precedenza di rilievo è stata la *Loi Barnier* del 1995 sulla protezione dell'ambiente).

Come in Italia, poi, l'ambiente è approdato al soglio costituzionale soltanto negli ultimi anni (nel 2005, più precisamente, sicché, in passato, forte era l'urgenza di trovare altrove gli appigli costituzionali per la tutela ambientale); a differenza dell'Italia, però, ciò è avvenuto con una disciplina assai articolata.

Ancora: analogie con il nostro ordinamento si colgono con riferimento alla rilevanza del diritto amministrativo nel panorama del diritto ambientale.

Tornando alla vicenda di costituzionalizzazione dell'ambiente, come si accennava, essa si è inverteata con l'adozione di una Carta dell'ambiente, costituita da ben dieci articoli, confluita nel Preambolo della Costituzione.

In tal modo si è dato grande rilievo ai principi ambientali e, soprattutto, accanto al paradigma dei diritti (art. 1), si è riconosciuta l'importanza della prospettiva della doverosità (v. ad esempio, art. 2: *Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement*; art. 6: *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable*), anche se in dottrina e in giurisprudenza si discute della dignità giuridica e dell'immediata applicabilità di questo complesso di norme.

L'esperienza francese, poi, si segnala per l'utilizzo del metodo della programmazione, in forza dell'emanazione, nel 2009 e nel 2010, delle leggi Grenelle I e Grenelle II. La Francia, cioè, si è data gli obiettivi da raggiungere nel settore ambientale con la prima legge, alla quale la seconda dà in sostanza attuazione.

Pure Oltralpe non sono mancati casi giudiziari molto rilevanti in sé e per lo sviluppo della disciplina. Basti citare la controversia originata dall'inquinamento conseguente al naufragio avvenuto nel 1999 di una petroliera battente bandiera maltese, affondata a circa 70 km della costa francese, che aveva versato circa 20 mila tonnellate di petrolio provocando ingenti danni ambientali (c.d. caso Erika).

Giudicando in un contesto in cui il principio della risarcibilità dei danni ambientali non era ancora stato stabilito (e prima dell'emanazione delle Direttive comunitarie sul tema), il *Tribunal de Grande Instance* de Paris, quale giudice di primo grado, nel 2008 ha condannato in sede penale (ancora una volta si conferma l'astuzia della tutela dell'ambiente) l'armatore, il gestore della petroliera e l'ente che gestisce il registro navale ed ha al contempo accertato e liquidato il danno ambientale in favore dello Stato, Regioni, Comuni, associazioni ambientaliste e privati. Anche a seguito di questa decisione, ha preso impulso una spinta riformatrice che ha portato a una modifica significativa della disciplina in materia di costruzioni delle petroliere e si è proceduto all'istituzione dell'Agenzia europea per la sicurezza marittima e all'elaborazione di due pacchetti di misure (Erika 1 e Erika 2), poi confluite nella direttiva 2002/49.

Sotto il profilo organizzativo, in ordine all'amministrazione statale vi è un Ministero, istituito nel 1971, le cui competenze, analogamente a quanto accaduto in Italia, sono state estese nel tempo (oggi è denominato Ministero dell'ecologia, dello sviluppo sostenibile e dell'energia). Il Ministero si articola in varie direzioni centrali, in un consiglio generale e in una autorità ambientale. Sussistono poi alcune ulteriori strutture (autorità del controllo dell'inquinamento acustico aeroportuale, autorità della sicurezza nucleare, commissione nazionale del dibattito pubblico).

A livello dipartimentale vi sono poi direzioni dipartimentali interministeriali poste sotto l'attività del Prefetto, a cui sono attribuiti una pluralità di poteri speciali.

Non si possono dimenticare le importanti riforme aventi l'obiettivo di trasferire responsabilità politiche dallo Stato alle comunità territoriali, in un quadro in cui, se lo Stato rimane l'attore principale della maggior

parte delle decisioni in materia ambientale, le autorità decentrate apportano tuttavia il loro contributo alla implementazione di tali decisioni.

La riforma costituzionale del 28 marzo 2003 relativa all'organizzazione decentrata della Repubblica ha dato ulteriore impulso a questo processo, anche in forza dell'introduzione del principio di sussidiarietà e del diritto di sperimentazione.

Si è accennato alla Commissione nazionale di dibattito pubblico. Essa, creata nel 1995, è un'autorità indipendente chiamata, tra l'altro, a vigilare sul rispetto dell'informazione e della partecipazione del pubblico fornendo raccomandazioni di carattere generale.

Proprio la partecipazione costituisce una preoccupazione costante della disciplina in materia ambientale. Due istituti, cui in parte si è ispirato anche il legislatore italiano (v. art. 22, d.lgs. 50/2016), sono stati soprattutto forgiati nell'ordinamento francese: l'inchiesta e dibattito pubblico. Invero, non mancano dubbi circa l'efficacia e il completo successo di tali strumenti, almeno con riferimento a talune vicende particolarmente sensibili.

#### **4. Spagna, ovvero della tutela dell'ambiente come impegno costituzionale (piuttosto che come diritto fondamentale), tra decentramento, centralizzazione e crisi economica**

La Costituzione spagnola del 1978 fa espresso riferimento, all'art. 45, all'ambiente “*adecuado*”.

Siamo dunque al cospetto di un ordinamento in cui il valore ambientale è stato costituzionalizzato: a differenza di Italia e Francia, però, manca un codice, pur a fronte di numerose leggi settoriali.

Non solo; per tornare alla disciplina costituzionale, in Spagna essa è più articolata rispetto allo scarno riferimento contenuto nell'art. 117 di quella italiana. Il c. 2 dell'art. 45, ad esempio si riferisce ai poteri pubblici e il c. 3 alla responsabilità ambientale

Il già citato comma 1 si riferisce a un diritto all'ambiente – come anticipato – “*adecuado*”, che, tuttavia, non è generalmente considerato in dottrina un diritto fondamentale direttamente attivabile in quanto contenuto nel *capítulo de principios económico-sociales*, richiedendosi l'intervento del legislatore affinché si possa configurare una situazione protetta.

Molte fonti, comunque, riconoscono diritti soggettivi “strumentali”, quali la partecipazione e il diritto all'informazione, attivabili dinanzi ai tribunali del contenzioso amministrativo.

Emerge anche in questo caso, a livello costituzionale, la rilevanza del dovere.

Gli articoli 148 e 149 sanciscono una competenza esclusiva statale, ma il Tribunale costituzionale ha introdotto il limite di non svuotare le competenze comunità autonome, che possono incrementare i livelli di tutela. A livello locale, molto importanti sono le ordinanze e l'attività di pianificazione e, comunque, l'art. 25.2 della *Ley reguladora de las Bases del Régimen Locales* (L. n. 7/1985, modificata nel 2013) riconosce

ai Comuni una competenza amministrativa propria in ambito locale in materia di “*protección del medio ambiente*”.

Anche la Spagna è stata testimone di importanti casi giudiziari, che hanno segnato lo sviluppo del diritto ambientale: basti citare quello, deciso dalla CEDU il 9 dicembre 1994 *Lopez Ostra v. Spagna*, ove si è fatta applicazione dell’art. 8 della Convenzione, che pure non ha a oggetto immediato l’ambiente.

In materia di tutela, è di interesse ricordare, in quanto proprio del solo ordinamento spagnolo (rispetto agli altri qui considerati), il meccanismo del *recurso de amparo* al tribunale costituzionale, che può essere proposto da qualsiasi fisica o giuridica in difesa dei diritti riconosciuti dagli articoli 14-29 della Costituzione. L’accenno è d’interesse perché mostra la possibilità di assicurare un’indiretta protezione all’“astuto” valore dell’ambiente attraverso la protezione dei diritti fondamentali (diritto alla vita e all’integrità fisica e morale; diritto alla inviolabilità del domicilio e all’intimità): la protezione dei diritti fondamentali, per converso, si rafforza in virtù dell’acquistata “dimensione ambientale”.

Molto importante è il diritto amministrativo, vero protagonista della protezione ambientale, e il relativo strumentario giuridico: si va dalla pianificazione generale e settoriale, all’istituto dell’autorizzazione, senza dimenticare i procedimenti di valutazione ambientale.

Conseguentemente rilevante è il ruolo delle amministrazioni.

Dal 1996 esiste un ministero, che, dopo la crisi economica, ha accorpato altre competenze (oggi si occupa di agricoltura, alimentazione e medio ambiente) e che si giova del supporto di numerosi organi consultivi; come in molti altri ordinamenti, poi, sono stati istituiti soggetti autonomi e strutture tecniche (ad es. *l’Agencia Estatal de Meteorología*). Già si è accennato alla rilevanza delle Comunità locali e delle municipalità. Circa la questione se il diritto dell’ambiente costituisca un’occasione (o un fattore) di centralizzazione, va in linea di massima osservato che, rispetto a un quadro caratterizzato da un rilevante tasso di decentramento di poteri, nel 2013 si è avuto un fenomeno di ri-concentrazione degli stessi in capo allo Stato.

Tale evoluzione è di interesse in quanto è in parte legata alla crisi economica, che ha, appunto, suggerito di intestare importanti funzioni allo Stato.

L’accenno è però utile anche perché consente di sfiorare il tema delle “flessioni” che la tutela dell’ambiente, anche in forza di una produzione normativa d’urgenza, ha subito in Spagna (e, dunque, potrebbe subire ovunque) in ragione della presenza di altri interessi generali (v. anche art. 128 Cost.).

Tradizionale è il rapporto dialettico con l’interesse alla concorrenza, studiato dalla dottrina spagnola sotto il profilo del rapporto tra strumentario giuridico a tutela dell’ambiente e disciplina di cui alla Direttiva servizi e prospettive di liberalizzazione; alcune istanze ambientali sono state però recentemente sacrificate per fronteggiare la crisi economica (si pensi alla *Ley de costas*).

Un ultimo accenno merita il tema dei principi: pienamente inseriti nell'ordinamento spagnolo anche come effetto dell'integrazione europea, la dottrina suole operare una gerarchizzazione degli stessi, o, comunque, una distinzione tra principi strutturali (sviluppo sostenibile, ad esempio, o responsabilità condivisa) e quelli che regolano il funzionamento (prevenzione, chi inquina paga, precauzione).

## **5. Germania, ovvero della tutela dell'ambiente tra costituzionalizzazione riuscita e codificazione mancata**

Una specificità del sistema tedesco in ordine al tema della codificazione è costituito dal coinvolgimento della dottrina nell'elaborazione dei primi progetti di codice (1991-1994) e dall'emersione problematica di un ovvio critico rapporto, costituito dalla relazione tra quadro delle competenze costituzionali e spazi di codificazione.

Il tentativo di redigere un codice nazionale, infatti, è fallito perché, in passato, difettava la sufficiente competenza legislativa della Federazione (più in generale per anni si è discusso del blocco delle riforme determinato da un sistema federale troppo rigido): le questioni ambientali rientravano tra le materia della competenza di cornice (il che implicava due successivi procedimenti legislativi, prima a livello federale, poi a livello di ciascun Land), ma si intrecciavano anche con altre materie ascrivibili alla competenza concorrente.

Si può dire al riguardo che proprio la finalità di giungere all'approvazione di un codice ambientale abbia costituito una delle ragioni che hanno spinto a riformare, nel 2006, la Legge Fondamentale per incrementare i poteri dello Stato centrale. Dal punto di vista politico, ciò è stato possibile a seguito della formazione della Grande Coalizione tra CDU/CSU e SPD dopo le elezioni federali del 2005, che aveva, tra gli obiettivi politici, appunto quello di riformare la Costituzione per consentire interventi in materia ambientale. Più nel dettaglio, a seguito dell'abrogazione della legislazione-quadro (*Rahmengesetzgebung*), la tutela dell'ambiente, in precedenza ricondotta a tale ambito, è stata ascritta alla competenza "concorrente" (dando più poteri alla Federazione), anche se è stata elevata a oggetto di una disciplina speciale ai sensi dell'art. 72, c. 3, Legge Fondamentale, che riconosce ai *Länder* un potere di deroga rispetto alla legislazione federale. Resta il fatto che continua a mancare un titolo unitario di competenza federale per la tutela dell'ambiente; per altro verso, rilevanti sono appunto gli spazi di differenziazione attribuiti ai *Länder*.

In ogni caso, in seno al *Grundgesetz*, l'art. 20 assegna allo Stato il compito di tutelare l'ambiente e, in seguito alla modifica intervenuta nel 26 luglio 2002, più specificamente anche gli animali. Anche in questo caso, secondo la dottrina, non si è al cospetto di una norma che attribuisca o riconosca diritti fondamentali, bensì di una disposizione che pone un obiettivo d'azione dello Stato e fissa un principio programmatico.

La norma è di interesse anche perché pone al centro dell'attenzione le generazioni future, l'elemento naturale, ancorché interessato dall'azione dell'uomo, e gli animali (“*Lo Stato tutela, anche con la responsabilità per le generazioni future, le basi naturali della vita e gli animali nel quadro dell'ordinamento costituzionale, attraverso la legislazione e, nel rispetto delle disposizioni della legge e del diritto, attraverso il potere esecutivo e la giurisprudenza*”).

Dal punto di vista della distribuzione dei poteri, la presenza dei *Länder* nel quadro della forma di Stato federale dà luogo a un contesto caratterizzato da un forte decentramento.

Circa la normativa primaria, si segnala il fatto che, in passato, si faceva spesso ricorso a norme del codice civile, piegando i relativi istituti alla tutela dell'ambiente (secondo una tendenza che non ha risparmiato anche l'Italia). La legge sulla responsabilità civile per danni all'ambiente è entrata in vigore il 1° gennaio 1991; essa tutelava non già l'ambiente in quanto tale, ma nei limiti in cui sia collegato e connesso a valori diversi<sup>15</sup>, ed è stata integrata e arricchita (nella prospettiva della tutela diretta dell'ambiente) con il successivo recepimento della Direttiva 2004/35.

Altre discipline si occupano di rischio, di informazione ambientale o di tutela penale.

## **6. Paesi Bassi, ovvero della tutela dell'ambiente con specifico riferimento alla gestione delle acque e nella prospettiva dell'erosione della discrezionalità dello Stato.**

Nell'ordinamento dei Paesi Bassi troviamo sia una norma specifica della Costituzione rivolta alla tutela dell'ambiente, sia un testo normativo in parte corrispondente al nostro codice.

L'art. 21 della Costituzione, in particolare, contempla il diritto ad avere un ambiente salubre e conferisce all'autorità il compito di mantenere abitabile il paesaggio e proteggere e migliorare l'ambiente.

Si ritiene, tuttavia (Supreme Court, 14 aprile 1989, e 9 febbraio 1990), che tale norma non attribuisca o garantisca un diritto individuale, affermando piuttosto un vincolo, che, essendo riconducibile ai *social basic rights*, implica doveri di intervento in capo allo Stato (hanno viceversa dignità di diritti, ad esempio, le pretese partecipative).

Sul piano della codificazione, esiste, come anticipato, un *Environmental Management Act* (EMA), per certi versi avvicinabile al nostro codice, che accorpa le principali fonti normative nei diversi settori di tutela e che valorizza l'approccio integrato (favorendo, ad esempio, l'impiego di un'unica autorizzazione) al fine di garantire una migliore protezione ambientale.

Questo è il testo normativo in cui si trovano sanciti i principi ambientali, tra cui meritano una menzione quello dell'equilibrio (*standstill*) e il c.d. “ALARA” (*i.e. As Low As Reasonably Achievable* o principio della minimizzazione del rischio accettabile).

---

<sup>15</sup> V. B. POZZO, *La responsabilità per danni all'ambiente in Germania*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I 599 e ss.



Una normativa peculiare – ed è questa una specificità dei Paesi Bassi – ha ad oggetto la gestione delle acque, per ovvie ragioni: si tratta del Water Act (WA), in vigore dal gennaio 2009 e successivamente aggiornato il 22 dicembre 2009.

Quanto alla distribuzione delle competenze e delle funzioni, l'assetto in materia di diritto ambientale riflette la struttura *multigovernance* dei Paesi Bassi e la tendenza al decentramento. Sono infatti coinvolti nella protezione dell'ambiente Stato (in cui operano un ministero e varie agenzie), province e comuni. Di rilievo sono poi le *water boards*, autorità specifiche per le acque: anche l'organizzazione, dunque, riflette le specificità della tutela ambientale in Olanda.

In ordine al formante giurisprudenziale, una decisione molto importante che ha avuto anche vasta eco nella letteratura giuridica, è quella relativa al caso *Urgenda Foundation v the Kingdom of the Netherlands*: con una fondamentale sentenza depositata il 24 giugno 2015, la Corte distrettuale dell'Aja ha censurato il Governo olandese per non essersi impegnato a sufficienza nel proteggere la salute dei propri cittadini dai pericoli del cambiamento climatico e nel dare attuazione alle obbligazioni derivanti dall'*United National Framework Convention on Climate Change*. La Corte, con un *Reduction Order*, ha conseguentemente ordinato ai Paesi Bassi, che già operavano nel quadro del protocollo di Kyoto, di adottare ulteriori misure preordinate a far sì che le emissioni complessive di gas ad effetto serra siano ridotte, entro il 2020, di almeno il 25% rispetto ai livelli del 1990.

La decisione offre innumerevoli spunti di riflessione, cui qui si può solo accennare: essa amplia l'area della legittimazione ad agire; valorizza i doveri di protezione che fanno capo allo Stato (*duty of care*); si basa sui risultati dei reports dell'IPCC; fa appello ai principi sovranazionali – in particolare a quello di precauzione – e alle norme europee (art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, direttive in materia di *emission trading*: 2003/87/CE, 2004/101/CE e 2009/29/CE; artt. 2 e 8 Cedu); individua un limite alla discrezionalità dello Stato nell'adottare misure a protezione dell'ambiente (l'ambito della discrezionalità decresce a misura dell'aumento del rischio), incidendo anche sul tema della separazione dei poteri.

## **7. Conclusioni (in ordine alfabetico ad uso di un approccio sistemico)**

La comparazione svolta nel corso del presente lavoro ha disvelato la presenza di alcune “invarianti” e il permanere di differenze tra i vari ordinamenti.

a) Indipendentemente dalla forma di Stato e dalla struttura istituzionale, la penetrazione e l'espansione del diritto dell'ambiente costituiscono vicende comuni, in fondo irreversibili, e del tutto analoghe: esse hanno seguito parabole evolutive in parte simili.

b) Molto spesso, l'“astuto” diritto dell'ambiente ha conquistato spazi di tutela facendo leva su diritti aventi a oggetto beni diversi (domicilio, ad esempio, oppure salute, oppure ancora diritti fondamentali, come accade in Spagna).

c) I relativi principi vivono nei vari ordinamenti, indipendentemente dalla sede in cui essi siano esplicitati (Costituzioni, codici, decisioni giurisprudenziali, fonti europee), anche se il loro uso non è “produttivo” ovunque allo stesso modo.

d) Ovunque è peraltro importante il formante giurisprudenziale: per essere ancora più precisi, nei Paesi esaminati, casi giudiziari famosi e rilevanti (Lopez Ostra, Erika, Hatton, Urgenda) hanno segnato l'evoluzione non solo del diritto ambientale, che ogni volta ha conquistato nuovi territori o si è affinato, ma, a ben vedere, degli stessi ordinamenti nel loro complesso. A tale ultimo riguardo la decisione Urgenda, con la sua incidenza anche sul tema della divisione dei poteri, è emblematica.

Spesso quei casi sono legati a fatti drammatici o, comunque gravi (si pensi anche al c.d. Dieselgate).

e) A proposito del diritto dell'ambiente come fattore evolutivo dell'ordinamento nel suo complesso, è sufficiente ancora richiamare la vicenda tedesca, ove, anche in vista dell'adozione di un codice ambientale, le forze politiche hanno affrontato il tema della riforma costituzionale.

Scendendo a un livello più basso, la disciplina ambientale spesso costituisce l'occasione per testare nuovi istituti (quali l'inchiesta pubblica, come accaduto in Francia) che si candidano a occupare un posto privilegiato nell'ordinamento generale. Insomma, quello ambientale è sempre più un “diritto sonda”.

f) Ovunque la tutela dell'ambiente si profila come un compito attribuito ai poteri pubblici. Meno agevole (anzi, spesso impossibile) è individuare una chiara posizione giuridica attiva individuale invocabile dinanzi a un giudice, anche se a livello declamatorio non mancano riferimenti, pure a livello costituzionale, ai diritti. L'esperienza francese, peraltro, conferma la rilevanza della prospettiva della doverosità. Molto più frequentemente (e il fenomeno è chiaramente percepibile ovunque), sono identificabili veri e propri diritti “strumentali”, quali quelli attinenti alla partecipazione o all'informazione.

g) L'accento induce a riflettere circa l'effettiva utilità teorica di insistere nella ricerca di un diritto soggettivo (in senso tecnico) che abbia direttamente a oggetto l'ambiente (e non profili collegati alla sua tutela). D'altro canto, i principi delineano generalmente un percorso piuttosto che garantire un risultato (salvo, probabilmente, quello dell'elevato livello di tutela), sicché l'utilità finale difficilmente può essere configurata come bene a soddisfazione necessaria e/o garantita.

h) Quanto detto, dal punto di vista teorico, non esclude che, pragmaticamente e per riprendere un tema cui già s'è fatto cenno, la scelta di ancorare le proprie pretese di tutela a diritti, ad esempio a quelli sanciti dalla CEDU, costituisca una strategia molto promettente, soprattutto là dove esista una Corte preposta alla tutela di quei diritti.

i) Peraltro, come dimostra il caso Urgenda, sul quale ancora si tornerà, anche e soprattutto invocando un dovere è ben possibile conseguire importanti risultati in termini di tutela<sup>16</sup>.

l) Non sempre, peraltro, è necessario affidare a un codice (tra l'altro, difficilmente esaustivo) il compito di contenere ed esprimere la più parte della disciplina ambientale. La scelta è poi condizionata dall'assetto costituzionale, come mostra l'esperienza tedesca.

m) Più in generale, la tutela dell'ambiente riflette i problemi specifici di un Paese: emblematica è l'esperienza dell'Olanda (ove centrale è il problema delle acque), che dà rilievo alla prospettiva di un diritto dell'ambiente *à la carte* e che costituisce un classico esempio di criptotipo<sup>17</sup>, dato occulto (ad esempio per il giurista italiano) che la comparazione contribuisce a svelare.

Le caratteristiche del tessuto normativo preordinato alla tutela dell'ambiente riflettono poi la struttura e le specificità dell'ordinamento, aprendo così a differenziazioni anche rilevanti. Nel Regno Unito, ad esempio, hanno rilievo essenziale i *remedies* e la giurisprudenza ha probabilmente un ruolo più importante di quanto essa non abbia in altri contesti; in Spagna, l'analisi compiuta del sistema delle tutele impone di far riferimento anche all'*amparo*. Le agenzie sono presenti pressoché ovunque, ma i loro poteri differiscono in modo anche rilevante (si pensi ai poteri discrezionalmente decisionali conferiti a quelle inglesi)

In alcuni casi il diritto dell'ambiente è un fattore di accentramento di competenze e di funzioni (si ponga mente all'Italia, ove non mancano però spazi, espressamente previsti o conquistati, anche per gli enti territoriali diversi dallo Stato); in altre ipotesi, esso si accompagna o giustifica vicende di decentramento. In Spagna, ad esempio, l'urgenza di non svuotare la sfera di azione locale e di preservare la democrazia municipale dà ragione della scelta di mantenere compiti al livello più basso, al contempo confermando la necessità di utilizzare anche l'approccio storico nell'analisi comparata.

La convergenza europea, più in generale, non elimina spazi per sviluppi autonomi di certi istituti. Si pensi al tema delle bonifiche in Italia a fronte della disciplina sul danno ambientale.

n) Il caso spagnolo fa emergere un altro profilo molto problematico e talora latente in taluni ordinamenti, quello del diritto dell'ambiente alla prova della crisi: entro che limiti la cura delle generazioni future deve o può cedere alla preoccupazione pragmatica di quelle presenti oppresse dalla crisi?

o) La disciplina costituzionale tedesca, ancora a proposito di criptotipi, induce a riflettere sulla rilevanza dell'elemento naturalistico (espressamente valorizzato nella legge fondamentale), che costituisce

---

<sup>16</sup> Sulla rilevanza della prospettiva del dovere sia consentito rinviare a F. FRACCHIA, *Environmental Law. Principles, definitions and protection models*, Napoli, 2015.

<sup>17</sup> V. sul punto R. SACCO, voce *Criptotipo*, in *Digesto IV., disc. priv.* V, Torino, 1989, 39 e ss.

probabilmente la radice della tutela ambientale e che rischia di essere smarrita allargando troppo i confini della materia.

p) Il frequente richiamo alle generazioni future rappresenta un altro dato strutturale che non sempre emerge con lo stesso nitore in tutti i contesti e che apre alla qualificazione del diritto ambientale come un diritto molto “egoistico” (nella prospettiva dell’essere umano), nel senso che la tutela della natura è giuridicamente realizzata perché costituisce una precondizione per garantire la sopravvivenza (o una maggiore resistenza) del genere umano.

q) Si è a suo tempo fatto cenno alla possibilità di impiegare un approccio categoriale prototipico<sup>18</sup>: l’analisi comparata parrebbe dunque confermare che al centro del prototipo si colloca non solo la tutela dell’ambiente, ma anche l’attenzione alle generazioni future.

r) Alcune esperienze, quali quella francese, mostrano la rilevanza di istituti che sembrano scomparsi financo dal lessico dei giuristi, abituati a guardare al mercato: è il caso della programmazione (attività comunque molto diffusa anche a livello europeo, come testimonia l’esperienza dei programmi di azione a livello europeo).

s) Premesso che, talora, come accaduto in Spagna, la legge fondamentale ha forse addirittura anticipato alcuni contenuti del diritto europeo, in generale è evidente che le Costituzioni (comprendendo nel termine anche quelle materiali) non riescono più a essere indifferenti rispetto alla variabile ambientale.

t) D’altro canto, anche una comparazione che si svolga su di un livello diverso, quello per così dire politico, e la cui evidenza empirica è così forte da giustificare il mancato richiamo a dati specifici, mostra che l’ambiente costituisce uno dei temi ormai costantemente posti in cima alle agende dei partiti e della politica.

u) Un diritto dell’ambiente che, anche in forza del principio d’integrazione, si è irrimediabilmente imposto ovunque e che è in grado di giocare un ruolo di fattore evolutivo dell’intero ordinamento, comporta in modo quasi inevitabile un allargamento del ruolo dei poteri pubblici (in particolare politici e tecnici), di cui l’analisi avente a oggetto le dimensioni degli apparati costituisce una conferma.

Ciò apre anche a una riflessione sulla riduzione degli spazi di libertà che sempre si accompagna alla creazione di poteri amministrativi.

v) Il caso Urgenda mostra che residuano importanti spazi per la comparazione in direzione orizzontale e, cioè, di un confronto che si sviluppi anche a prescindere dalla spinta di convergenza prodotta dal diritto europeo.

---

<sup>18</sup> V. nt. 11.

Non è escluso (anzi è prevedibile) che ciò possa portare anche a una conseguente diffusione di “modelli di tutela” affrancati dal passaggio europeo, destinato probabilmente a incarnare il livello essenziale delle garanzie ambientali.

Il rilievo potrebbe acquisire ulteriore importanza alla luce della Brexit e dello sviluppo del diritto ambientale in UK. Anche in quel caso, se fenomeni di trapianto avranno luogo, essi saranno di tipo orizzontale, riportando in auge la “comparazione senza Europa”, in cui gli istituti risuonano nei vari ordinamenti per assonanza e non in forza di passaggi mediati da un tessuto connettivo superiore. Al contempo sarà possibile valutare entro che limiti il prospettato superamento dell’eccezione inglese debba essere ridiscusso, dovendosi verificare se le famiglie di *civil law* e quella di *common law*, un tempo riconducibili alla grande “tribù” europea, possano restare apparentate anche dopo l’uscita del Regno Unito dall’UE.

Ancora indagando sul caso Urgenda, si può ribadire che esso non è in contrasto con quanto sopra detto circa la non immediata attivabilità di situazioni giuridiche attive riconducibili alla disciplina costituzionale dell’ambiente. Il successo dell’azione, infatti, a ben vedere, da un lato è legato all’aggancio a una fonte sovranazionale, che si conferma come vero fattore evolutivo del diritto ambientale, d’altro lato pare dipendere dalla forza che proviene dall’affermazione di doveri in capo allo Stato.

z) Ovunque l’ambiente è intriso di tecnica.

Dobbiamo dunque fideisticamente affidarci alla stessa per la protezione dell’ambiente? La risposta positiva significherebbe accettare una sorta di abbraccio mortale della tecnica in grado di intaccare garanzie, responsabilità e principi del diritto.

Il diritto deve continuare a giocare il ruolo di argine rispetto a questo abbraccio, anche perché la tecnica e la scienza espressamente dichiarano la propria incapacità di fornire verità assolute e condivise e non sono in grado di prevedere e rispondere a tutti i problemi ambientali.

Un diverso tipo di comparazione, questa volta con l’Enciclica “Laudato si” mostra che vi è spazio anche per considerazioni diverse da quelle tecniche e, cioè, per riflessioni etiche e financo religiose.

Il rilievo conferma vieppiù la scelta di non delegare ogni soluzione dei problemi ambientali alla tecnica o a modelli rigidi, proprio in quanto la tecnica non è l’unico sapere che presidia il campo, e interroga il giurista, impegnandolo a trovare, sul piano epistemologico, il giusto posto da riservare a sapere tecnologico ed etica all’interno del proprio orizzonte di senso.

Come in altra occasione si è cercato di dimostrare<sup>19</sup>, infine, pare utile anche nello studio del diritto ambientale l’approccio sistemico che metta in relazione i vari fattori.

---

<sup>19</sup> Sia consentito rinviare M. CAFAGNO, D. D’ORSOGNA, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in L. U. ULIVI (a cura di), *Strutture di mondo III*, Bologna, 2015, 229 e ss



Così come le lettere si uniscono a formare le parole e queste si coordinano per creare la lingua (generando proprietà che la considerazione analitica di quelle e di queste rischierebbe di non cogliere), anche gli spunti alfabeticamente sopra elencati vanno considerati congiuntamente e debbono essere incrociati per non cadere in uno degli errori che la comparazione vuole scongiurare: quello, cioè, indotto da prospettive anguste e della lettura isolata dei dati.



# Il caso francese

di Rosamaria Iera

**Sommario:** 1. Origine ed evoluzione. – 2. La costituzionalizzazione. – 3. Natura giuridica ed effetti delle norme sull'ambiente. - 3.1. Il principio «chi inquina paga» (art. 4) e il principio pagare per inquinare. - 4. Grenelle Environnement. - 5. Il caso Erika. - 6. L'organizzazione della pubblica amministrazione in materia ambientale. - 6.1. Società civile e associazioni. - 7. Strumenti partecipativi.

## 1. Origine ed evoluzione

L'esperienza francese costituisce un interessante caso di studio poiché presenta aspetti di originalità rispetto ad altri ordinamenti europei, tra cui quello spagnolo e tedesco, con riferimento, in particolare, al rilievo costituzionale dell'ambiente, alle riforme legislative in materia e alle forme di democrazia partecipativa per la tutela dell'ambiente.

Attesa la mancanza di una disposizione costituzionale che tutelasse in via espressa l'ambiente, vi furono numerosi tentativi per individuare appigli costituzionali *ad hoc* tramite l'interpretazione estensiva di alcune materie espressamente contemplate dalla costituzione riguardanti valori analoghi (similmente a quanto avvenuto in Italia con riferimento al dibattito sulla costituzionalizzazione, in base all'art. 9 Cost., del valore paesaggio-ambiente) [D. Amirante; M. Zinzi].

Pertanto, come del resto è accaduto in Italia, per un lungo periodo la tutela dell'ambiente in Francia si è fondata su disposizioni legislative prive di una visione organica del valore ambiente, le quali tutelavano in via frammentaria ed episodica singoli valori ambientali [F. Melin-Soucramanien].

Soltanto con la legge sulla protezione della natura del 1976 è stata riconosciuta alla protezione dell'ambiente la dimensione di interesse unitario fondata ancora su una nozione di ambiente generale e non dettagliata, coincidente con il patrimonio naturale, limitandone di fatto la tutela [M. Prieur; R. Romi]. Da qui emerse la necessità di realizzare interventi normativi volti all'ampliamento della nozione di ambiente fino a quel momento accolta anche al fine di garantire un livello minimo di godimento delle risorse comuni.

Intorno agli anni '90 venne emanata la legge sul rafforzamento della tutela ambientale (*Loi no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement*, c.d. *Loy Barnier*) che sancendo il legame con la disciplina comunitaria ne ha recepito per la prima volta i principi portanti in materia ambientale. Tale legge ha delineato il diritto a un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato che si identifica sia con il diritto di godere dei beni ambientali comuni (aria, acqua, etc.) sia degli habitat naturali, cui



corrisponde l'obbligo, tanto per i pubblici poteri quanto per i privati, di salvaguardare e contribuire alla tutela dello stesso [G. Martin].

Nel 2000 è stato poi approvato il *Code de l'environnement* (anche se alcuni regolamenti attuativi sono stati emanati solo tra il 2005 e il 2007), costituito da 7 libri e 975 articoli.

I sette libri sono così rubricati: Libro I sulle disposizioni comuni; Libro II sugli ambienti fisici (quali aria, acqua, ecc.); Libro III sugli spazi naturali; Libro IV sul patrimonio naturale (flora e fauna); Libro V sulla prevenzione dell'inquinamento, sulla prevenzione dei rischi e delle nocività; Libro VI sulle disposizioni applicabili in Nouvelle Calèdonie, Polynésie française, Wallis e Futuna, Terre Australi e Antartiche francesi e Mayotte; Libro VII sulla protezione dell'ambiente in Antartide.

Il *Code* ha semplificato e riordinato la frammentaria produzione normativa, riconoscendo ed attuando nell'ordinamento francese la fondamentale triade di principi comunitari in materia di tutela ambientale (precauzione, prevenzione, «chi inquina paga»), principi che in seguito (come si vedrà) sono stati compiutamente sviluppati.

## 2. La costituzionalizzazione

La legge di revisione costituzionale dell'1 marzo 2005, n. 205, ha sancito l'adozione della *Charte de l'environnement* con la quale si è riconosciuto all'ambiente espressa portata costituzionale (a tanto ha sicuramente contribuito e dato impulso il discorso del Presidente Chirac, pronunciato nel 1998 in occasione del cinquantesimo anniversario della Dichiarazione dei diritti dell'uomo).

Com'è stato notato, si è trattato di una costituzionalizzazione *sui generis* realizzata non tramite il semplice riconoscimento della tutela dell'ambiente in un articolo della Costituzione (come ad esempio avviene nella Costituzione tedesca, all'art. 20) ma, al contrario, per via della redazione di un testo *ad hoc*, al quale è stato riconosciuto valore costituzionale [M. Zinzi]. La Carta è stata infatti *addosement à la Constitution*, ossia "aggiunta" alla Costituzione e collocata tra il primo e il secondo comma del Preambolo del 1958, dopo il testo della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789 e del Preambolo del 1946, segnando una terza e nuova tappa dell'evoluzione costituzionale francese (cd. *pacte républicain*). Così, il risultato della soluzione adottata è che la *Charte* ha lo stesso valore della Dichiarazione del 1789 e del Preambolo del 1946 [C. Cans].

Tuttavia non tutti i dieci articoli di cui si compone la *Charte* hanno la medesima portata, in quanto alcuni esprimono diritti, doveri e principi dotati di effettività diretta [Y. Jegouzo]; altri hanno una portata per lo più politica e comunque non precettiva, necessitando almeno di un riferimento alla legge.

Tra gli elementi più innovativi della Carta vi è sicuramente la collocazione in ambito costituzionale dei principi comunitari di gestione dell'ambiente (precauzione, prevenzione, «chi inquina paga»); peraltro, la

dottrina francese ha evidenziato come tali principi siano richiamati in maniera molto particolare, giacché solo il principio di precauzione (art. 5) è considerato «principio costituzionale a pieno titolo», mentre quello di prevenzione (art. 3) e di «chi inquina paga» (art. 4) sono ripresi sotto forma di doveri [J. Morand-Deville].

Nell'ordinamento francese, prima che in altri ordinamenti, si è così presa consapevolezza che i principi a tutela dell'ambiente di origine comunitaria contengono in se stessi una forte matrice di doverosità verso la collettività e le istituzioni. Questo implicito riconoscimento è stato in seguito ripreso e sviluppato in Italia dalla dottrina [F. Fracchia] che ha sottolineato come se il principio «chi inquina paga» significa che l'autore dell'inquinamento è per l'appunto responsabile delle conseguenze delle proprie azioni, analogamente - si è sottolineato - il principio di prevenzione significa che colui che svolge attività impicanti compromissione dell'ambiente è tenuto a porre in essere tutte le misure di prevenzione necessarie a prevenire il danno.

### **3. Natura giuridica ed effetti delle norme sull'ambiente**

Della *Charte de l'environnement* colpisce la formulazione degli articoli, i quali il più delle volte pongono al centro l'individuo piuttosto che il potere pubblico e fanno del primo il destinatario diretto della tutela.

Così, i primi quattro articoli iniziano simbolicamente con l'espressione «ogni individuo» (art. 1), «tutte le persone» (artt. 2, 3, 4, 7); viceversa, le disposizioni che si riferiscono al potere pubblico sono sostanzialmente due: art. 5 e art. 6. Chiudono i proclami d'intenzione che, privi di diretta portata giuridica, hanno come si è detto valore politico e si rivolgono sia alle pubbliche autorità che alla collettività (*ex* artt. 8, 9, 10). A questi articoli si aggiungono sette Considerando, intesi dalla giurisprudenza quale *ratio legis* o chiave di lettura delle stesse disposizioni costituzionali [C. Cans].

Con riferimento alla Carta francese e alla sua reale portata ed efficacia costituzionale la dottrina e la giurisprudenza hanno assunto peraltro posizioni diverse: parte della dottrina è concorde nell'attribuire portata giuridica diretta solo ai primi articoli (artt. 1 e 2), mentre la giurisprudenza risulta al suo interno divisa sull'efficacia diretta o indiretta anche delle prime disposizioni (artt. 1 e 2) [N. Sadeleer; P. Dell'Anno].

Dal canto suo la giurisprudenza costituzionale sembra talora proporre una sorta di gerarchizzazione dei diritti, doveri e principi della *Charte* [C. Ribot], con un approccio che da alcuni è stato letto come tentativo di ridimensionare la portata giuridica del testo. In particolare, il *Conseil constitutionnel* ha espressamente sancito che spetta al legislatore «e, nel quadro definito dalla legge, alle autorità amministrative, determinare, nel rispetto dei principi enunciati dalla Carta, le modalità di applicazione di tali disposizioni» [*Conseil constitutionnel* 564/2008 DC, 18 giugno 2008].

L'interpretazione accolta dalla giurisprudenza costituzionale sembra non abbia condizionato in via definitiva l'interpretazione della *Charte*, poiché vi è un orientamento giurisprudenziale, espresso per lo più dalla giurisprudenza di primo grado, che riconosce efficacia diretta almeno all'art. 1 (il quale statuisce che “*Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé*”). Tuttavia, da questa interpretazione sembra prendere le distanze il *Conseil d'Etat* che tendenzialmente nega l'efficacia diretta della *Charte* (v. sentt. TA Chalons-en-Champagne, 29 avril 2005, nn. 0500828 e TA Amiens, 8 dicembre 2005, n. 0503011).

Ad ogni modo, la tutela diretta del diritto a vivere in un ambiente ecologicamente equilibrato sembra essere ulteriormente limitata dalla tendenza giurisprudenziale a vagliare le condizioni di ammissibilità del ricorso entro maglie piuttosto ristrette. A tal proposito si noti come ad esempio l'interesse ad agire è ritenuto sussistente solo ove il ricorrente riesca a provare non solo la natura lesiva dell'atto impugnato, ma altresì il carattere certo e diretto del danno subito.

Anche in dottrina peraltro non vi è concordanza di opinioni sull'efficacia diretta dell'art. 1, già consacrato peraltro dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione di Aarhus e dal *Code de l'environnement* all'art L. 110-2 comma 1. Difatti, mentre secondo alcuni l'art. 1 non consacrerrebbe una libertà pubblica o un diritto soggettivo, ma solo un diritto di credito delle persone fisiche nei confronti dello Stato; secondo altra parte della dottrina sarebbe espressione di un «diritto individuale che implica non solamente prestazioni positive ma anche dei meccanismi amministrativi e giurisdizionali di reclamo tanto nei confronti dello stato che nei confronti dei terzi» [M. Prieur]. Secondo quest'ultimo orientamento, tale diritto consentirebbe di attivare delle procedure amministrative di reclamo nei confronti delle autorità pubbliche, nonché legittimerebbe il ricorso alla giustizia [*contra* Y. Jegouzo].

La distanza tra dottrina e giurisprudenza sulla diretta applicazione degli articoli della Costituzione francese dedicati alla tutela dell'ambiente non sorprende. In via generale, anche sulla diretta applicabilità dei principi comunitari posti a tutela dell'ambiente si registrano due orientamenti: secondo un primo orientamento, tali principi sarebbero direttamente applicabili [N. De Sadeleer]; secondo un altro orientamento non sarebbero invece direttamente applicabili e quindi non sarebbero azionabili in via diretta [P. Dell'Anno].

### **3.1. Il principio chi inquina paga (art. 4) e il principio pagare per inquinare**

Il legislatore costituzionale francese ha previsto anche il dovere individuale di riparazione dei danni causati all'ambiente, anticipando la direttiva europea 35/2004 che tra l'altro non prevede alcun impegno per gli Stati di inserire nelle Carte fondamentali tale principio [F.G. Trébulle]. Nella Carta francese tale principio non è però formulato in via espressa ma è inglobato nella disposizione che sancisce la responsabilità di

cui costituisce il presupposto giuridico: l'art. 4 dispone che «*Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi*».

La riparazione del danno spetta in primo luogo a chi ha cagionato il danno, in analogia a quanto sancisce il principio «chi inquina paga». Tuttavia risulta significativo, come ha notato la dottrina [M. Zinzi], che l'utilizzo del verbo *contribuer* escluderebbe un risarcimento integrale del danno in favore piuttosto di un sistema allocativo di distruzione del danno *pro quota*, secondo le c.d. regole di responsabilità elaborate dagli studiosi dell'analisi economica del diritto [Y. Jegouzo; M. Prieur].

Nonostante una parte della dottrina ritenga che un sistema di riparazione parziale avrebbe un effetto di deresponsabilizzazione verso l'ambiente [P. Billet], l'articolo 4 occupa senza dubbio un posto di rilievo nell'assetto della *Charte de l'environnement* in quanto non solo esclude che la legge possa predisporre regimi di esonero di responsabilità, ma contribuisce, mediante la definizione di un pur parziale dovere di risarcimento, anche ad assicurare l'effettività delle misure di prevenzione spronando gli operatori economici a privilegiare strategie di prevenzione e ad investire nelle relative misure. In particolare, la responsabilità è considerata una forma di “*responsabilité de droit commun*” per i “*préjudices écologiques*” [L. Neyre].

Ad ogni modo, il principio di riparazione del danno non ha efficacia diretta, ma spetta al legislatore determinare la soglia oltre la quale la minaccia all'ambiente necessita di una riparazione, le modalità e la tipologia del risarcimento attraverso un potere di apprezzamento che trova il proprio parametro di riferimento nel codice dell'ambiente così come modificato a seguito della trasposizione della direttiva europea n. 35/2004, recepita nell'ordinamento francese con la legge 1 agosto del 2008.

#### **4. Grenelle Environnement.**

Poco prima della modifica del Codice dell'ambiente sono stati intrapresi i primi passi per uno dei più importanti progetti di riforma della legislazione francese in materia ambientale che hanno portato all'emanazione delle leggi *Grenelle I* e *Grenelle II*. La *Grenelle environnement* è un progetto di riforma legislativa in materia di ambiente e di ecologia che si caratterizza per tre aspetti principali: la trasversalità delle materie trattate; il contesto internazionale e comunitario che hanno visto emergere il diritto dell'uomo all'ambiente; il coinvolgimento dei cittadini attraverso molteplici meccanismi di partecipazione. Il 23 luglio 2009 è stata approvata dal Parlamento, quasi all'unanimità, la c.d. *Grenelle I* composta da 57 articoli e suddivisa in sei Titoli: I. Lotta al cambiamento climatico; II. Biodiversità e ambienti naturali; III. Rischi per ambiente e salute, rifiuti; IV. Lo Stato esemplare; V. Governance e informazione; VI. Disposizioni specifiche per i Territori d'Oltremare.

La legge *Grenelle II* è stata promulgata invece 12 luglio 2010. Anche il secondo testo normativo si suddivide in sei Titoli: I. Edilizia e Urbanistica; II. Trasporti; III. Energia; IV. Biodiversità; V. Rischi per la salute, rifiuti; VI. Governance.

Mentre la *Grenelle I* fissa gli obiettivi della politica ambientale francese (e può essere definita una legge di pianificazione generale in materia ambientale), la *Grenelle II* rappresenta una sorta di legge quadro d'attuazione.

## 5. Il caso Erika.

Ancor prima che venisse chiesto agli Stati di introdurre nei propri ordinamenti il principio chi inquina paga, il *Tribunal de Grande Instance de Paris*, quale giudice di primo grado, nel 2008 si è pronunciato in materia di tutela ambientale in relazione ad un importante evento di inquinamento a seguito del naufragio, avvenuto nel 1999, di una petroliera battente bandiera maltese, affondata a circa 70 km dalla costa francese, che aveva versato circa 20 mila tonnellate di petrolio provocando ingenti danni ambientali, noto alle cronache come caso Erika dal nome della petroliera.

Significativo è che all'epoca dei fatti l'ordinamento francese non prevedeva una norma che contemplasse la risarcibilità dei danni ambientali, a differenza dell'Italia dove la disciplina sul risarcimento del danno ambientale risale al 1986. Proprio per l'assenza di tale disciplina, in Francia si è pervenuti al riconoscimento del risarcimento del danno tramite la via della responsabilità penale espressa prevista nella legge del 1983 e recepita nel codice del 2000 (reati di inquinamento). Con la sentenza sul caso Erika si è riconosciuto l'ambiente quale autonomo bene giuridico suscettibile di ristoro, laddove pregiudicato, in favore delle singole parti costituite che lo avessero in concreto reclamato e subito, al ricorrere dei presupposti previsti dalla legislazione francese. In particolare, il *Tribunal de Grande Instance* ha condannato in sede penale l'armatore, la società Total in qualità di impresa noleggiatrice della nave, il gestore della petroliera e il RINA (Ente che gestisce il registro italiano navale) ed ha al contempo accertato e liquidato il danno ambientale sia in favore dello Stato, delle Regioni, dei Comuni che delle associazioni ambientaliste e dei soggetti privati.

Questo caso assume importanza sotto vari profili. In particolare, esso ha contribuito:

- a) a una modifica significativa della disciplina in materia di costruzione delle petroliere;
- b) alla nascita dell'Agenzia europea per la sicurezza marittima;
- c) al primo intervento comunitario elaborato in materia ambientale (21 marzo 2001, pacchetto Erika 1 e successivamente Erika 2 poi confluiti nella direttiva 2002/49).

Inoltre, la sentenza sul caso Erika ha rappresentato:

d) la prima pronuncia che ha riconosciuto la sussistenza di un danno ecologico dovuto alla minaccia recata all'ambiente;

e) il volano per la predisposizione della disciplina francese di attuazione della direttiva europea 2004/35 in materia di responsabilità ambientale, indipendentemente dai danni arrecati ai diritti individuali.

La sentenza assume fondamentale rilievo anche perché evidenzia una stretta correlazione tra titolarità di competenze specifiche in materia ambientale in capo alle autorità pubbliche e legittimazione ad agire per chiedere il risarcimento dei danni subiti. Difatti, soltanto in relazione ai soggetti che hanno visto riconosciuta una competenza speciale in materia ambientale è stato concesso il risarcimento del danno [B. Pozzo].

Tale profilo (la stretta correlazione tra titolarità di competenze e legittimazione ad agire) ci porta ad esaminare l'organizzazione amministrativa che l'ordinamento francese si è dato in materia dell'ambiente.

## **6. L'organizzazione della pubblica amministrazione in materia ambientale**

Sotto il profilo organizzativo, si può introdurre una distinzione di tipo orizzontale e verticale.

La distinzione orizzontale si basa sul criterio del principio della competenza per cui si può distinguere l'ambito centrale da quello locale; viceversa, la ripartizione verticale si basa sul principio della ripartizione delle funzioni (decentramento) e opera all'interno dei singoli comparti.

Sebbene lo Stato sia molto presente nell'ambito della tutela ambientale attraverso lo sviluppo di politiche, regolamenti e controlli, esiste comunque una pluralità di organismi e di soggetti pubblici e privati che intervengono ai diversi livelli e a titoli diversi. La responsabilità per la protezione e il controllo della qualità ambientale è accentrata nel Ministero dell'ambiente (*Ministère de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables*) che si serve a livello regionale delle direzioni regionali dell'industria, della ricerca e dell'ambiente (*Directions régionales de l'Industrie de la Recherche et de l'Environnement*, DRIRE) e delle direzioni regionali dell'ambiente (*Directions régionales de l'Environnement*, DIREN). Questi dipartimenti sono competenti a livello locale anche per il rilascio delle autorizzazioni e dei permessi ambientali, delle ispezioni e dei controlli, e inoltre dell'attuazione della legislazione di settore.

Per quanto concerne l'amministrazione statale, il Ministero è stato istituito nel 1971, attualmente le competenze sono estese all'energia ed è significativamente denominato Ministero dell'ecologia, dello sviluppo sostenibile e dell'energia. I Ministeri, sia dell'ambiente che della salute, sono stati progressivamente privati di molte funzioni al fine di dotare le autorità ambientali di funzioni e competenze proprie; ma lo stesso fenomeno non si è avuto a livello locale cosicché le competenze delle collettività territoriali restano limitate.

Si è assistito al fenomeno del decentramento (trasferimento di responsabilità gestionali dall'amministrazione statale centrale ai servizi periferici dell'amministrazione statale) [J. Morand Deviller].

Il Ministero si articola in varie direzioni centrali, in un consiglio generale e in una autorità ambientale.

I consigli, ossia i vari organi del Ministero si occupano di problemi di elevata tecnicità, si sono nel tempo moltiplicati così come le Agenzie e le Istituzioni pubbliche.

Le Autorità amministrative indipendenti in materia ambientale si distinguono in Autorità del controllo dell'inquinamento acustico aeroportuale, Autorità della sicurezza nucleare e Commissione nazionale del dibattito pubblico. Quest'ultima è stata creata nel 1995 e presenta caratteri particolari in quanto può essere investita di progetti di pianificazione e di organizzazione di interesse nazionale aventi ad oggetto questioni socio-economico nazionali aventi un impatto significativo sull'ambiente. Essa deve vigilare sul rispetto dell'informazione e della partecipazione del pubblico e fornisce raccomandazioni di carattere generale. Inoltre, la sua funzione è di consentire che i cittadini siano informati e che il loro punto di vista sia preso in considerazione nei processi di decisione.

Le direzioni centrali dell'ambiente, della pianificazione e dell'urbanistica, operano a livello regionale e rappresentano un indispensabile intermediario tra Stato e Collettività decentrate per la circolazione delle informazioni, il coordinamento delle azioni per la pianificazione e la contrattualizzazione. L'attuazione delle politiche delle diverse direzioni regionali avviene a livello dipartimentale tramite le Direzioni dipartimentali interministeriali poste sotto l'attività del Prefetto, a cui sono attribuiti una pluralità di poteri speciali (in materia di caccia, pesca, acqua, protezione della natura e approvano numerosi piani: piano di prevenzione dei rischi naturali, piano di eliminazione dei rifiuti, etc.).

Significativi sono stati anche i fenomeni di decentralizzazione (consistente nel trasferimento di responsabilità politiche dallo Stato alle comunità territoriali, in particolare alle Regioni) [J. Morand-Deviller]. Infatti, se lo Stato rimane al centro della maggior parte delle decisioni in materia ambientale, le autorità decentrate apportano il loro contributo alla messa in atto di queste decisioni.

Le Regioni hanno importanti poteri in materia di parchi regionali naturali e riserve naturali (la Regione può chiedere allo Stato di trasferire la competenza in materia di piani di eliminazione dei rifiuti industriali e della qualità dell'aria).

Per la tutela dell'ambiente e il riparto di competenze, assumono molta più importanza i c.d. contratti di progetto tra Stato e Regione.

La riforma costituzionale del 28 marzo 2013 ha dato alle collettività locali la spinta a prendere decisioni per l'insieme delle competenze che possono essere meglio messe in pratica al loro livello (principio di sussidiarietà) e possono chiedere allo stato di acquisire nuove competenze soprattutto a livello ambientale.



Il Prefetto regionale e il Prefetto di dipartimento coordinano anche la protezione civile e mettono in opera i sistemi di allerta della popolazione in caso di gravi fenomeni naturali o tecnologici.

I Comuni hanno competenze importanti in materia di controllo speciale ambientale (raccolta ed eliminazione dei rifiuti domestici, risanamento delle acque) accanto al controllo generale sulla sanità e sull'ordine pubblico esercitato dal Sindaco.

Le relative attribuzioni della pubblica amministrazione sono considerate una forma di “*police administrative spéciale*” [R. Romi].

### **6.1. Società civile e associazioni**

In Francia, un ruolo di rilievo nella tutela dell'ambiente è poi svolto dalla società civile e dalle associazioni. I cittadini sono attori principali nella difesa dell'ambiente. Per fare valere le loro rivendicazioni scelgono spesso la formula associativa (più di 15.000 associazioni ambientaliste). Le associazioni sono interlocutori privilegiati dei pubblici poteri e la protezione dell'ambiente deve molto alla loro azione. Tuttavia, negli ultimi anni le associazioni sono state al centro di critiche mosse da più parti in relazione all'esercizio strumentale e dilatorio del potere di intervento in materia ambientale, accusate di adire i giudici in maniera pretestuosa e di perseguire interessi particolari ritardando l'assunzione di decisioni importanti [J. Morand Deviller].

Le associazioni riconosciute beneficiano di una presunzione di interesse ad agire e possono costituirsi parte civile dinnanzi al giudice penale per fatti che arrecano pregiudizio diretto o indiretto agli interessi collettivi che difendono. Hanno altresì la facoltà di esercitare un'azione congiunta di risarcimento a tutela di persone fisiche che hanno subito pregiudizi personali. Partecipano a numerosi organismi consultivi e possono adire la Commissione nazionale del dibattito pubblico al fine di stimolare le inchieste e il dibattito pubblico.

### **7. Strumenti partecipativi**

L'ordinamento francese, tradizionalmente caratterizzato da fenomeni di accentramento del potere pubblico, ha progressivamente adattato le proprie procedure amministrative in materia ambientale in favore di un maggiore coinvolgimento dei cittadini. In particolare, è stato attribuito un ruolo centrale alla partecipazione dal basso nei procedimenti riguardanti la programmazione e la realizzazione di infrastrutture aventi un impatto ambientale [A. Averardi; G. Pizzanelli]. In questo contesto si inseriscono le procedure del *débat public* e dell'*enquête publique*, definibili come strumenti di dialogo formalizzati che consentono la partecipazione rispetto ai progetti su cui si propone di discutere e finalizzati a versare nel procedimento interessi di natura, in genere, oppositiva (c.d. democrazia partecipativa).

Si tratta di procedure che si collocano in fasi distinte del procedimento partecipativo, potendo insistere anche sul medesimo procedimento senza porsi in rapporto di alternatività.

Il *débat public*, che sotto il profilo cronologico precede l'inchiesta, riguarda l'opportunità di realizzazione dell'opera nonché eventualmente le caratteristiche strutturali della stessa. L'art. R. 121-8 del *Code de l'environnement* elenca una lista di opere per le quali il *débat* è sempre necessario (grandi infrastrutture di interesse nazionale), superando la precedente impostazione - prima delle riforme del 2002 e del 2010 - in cui il ricorso al *débat* era sempre facoltativo. In ogni caso, è fatta salva la possibilità che il promotore dell'opera chieda alla *Commission National du Débat Public*, competente dell'intera procedura, l'instaurazione del *débat* anche rispetto ad opere non comprese nella lista del *Code* [B. Delaunay].

L'*enquête publique*, originariamente configurata come mero mezzo istruttorio, oggi è lo strumento partecipativo che consente di informare i cittadini in ordine alle caratteristiche dell'infrastruttura da realizzare nonché di presentare proposte e osservazioni relative al progetto.

Si tratta, in particolare, di procedure partecipative incentivate in quanto strumenti attraverso cui si realizza il principio alla partecipazione, costituzionalizzato all'art. 7 della *Charte de l'environnement* del 2004, secondo cui «*Toute personne a le droit...de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement*». Entrambi gli istituti partecipativi tuttavia non hanno efficacia vincolante, nel senso che il responsabile del progetto al termine del dibattito pubblico può decidere di rinunciare, modificare o confermare il progetto e l'autorità procedente può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria motivando adeguatamente [L. Casini]. Inoltre gli stessi presentano alcuni limiti strutturali.

In particolare, è nella realizzazione di infrastrutture di relevantissimo interesse nazionale che sono emersi i limiti strutturali del dibattito pubblico determinati dall'assenza di una condizione di partenza fondamentale, ossia una bassa conflittualità sulla decisione di realizzare l'infrastruttura stessa.

A tal proposito, significativa è l'esperienza relativa al primo dibattito pubblico sul progetto di realizzazione del terzo reattore del sito di *Flamanville* (Normandia) perché, da un lato, i cittadini erano ostili al progetto e, dall'altro, le autorità pubbliche, anche per la complessità della materia, non sono riusciti a gestire adeguatamente il dibattito [A. Averardi].

Al di là del caso di specie, il progresso delle forme di democrazia partecipativa presenta senz'altro aspetti positivi: i) impone la trasparenza sul progetto presentato; ii) consente il controllo della procedura da parte di una autorità indipendente; iii) catalizza l'attenzione dell'opinione pubblica su politiche sensibili quali ad esempio il nucleare [A. Averardi].

In conclusione, pare più che calzante la riflessione della dottrina francese «*Si les citoyens de la démocratie participative ont de nouveaux droits ils ont aussi de nouveaux devoirs: celui de s'informer, celui de discuter, questionner,*

*débattre, celui de participer. La “bonne administration” exige certes de bons administrateurs mais aussi et surtout de bons citoyens»* [J. Morand-Deville].

Dell'esperienza francese sul rilievo attribuito alla partecipazione pubblica in materia di tutela dell'ambiente sembra aver fatto tesoro anche il legislatore italiano che ha introdotto, in occasione del varo del nuovo Codice dei contratti pubblici, l'istituto significativamente rubricato «dibattito pubblico» rendendolo obbligatorio per i «progetti di fattibilità relativi alle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulla città o sull'assetto del territorio» (art. 22 d.lgs. 50/2006; un altro precedente italiano sulla partecipazione pubblica è l'art. 11 d.lgs. 259/2003, Codice delle comunicazioni elettroniche).

Peraltro, l'istituto dell'istruttoria pubblica generalizzato (destinato ad operare non solo in materia di ambiente) era previsto anche nell'originario testo di legge sul procedimento amministrativo, poi confluito nell'approvazione della l. 241/1990, redatto dalla Commissione Nigro: com'è noto, però, l'istituto non aveva trovato successivamente conferma in sede di approvazione della medesima legge.

## Bibliografia essenziale

- Amirante D. (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla tutela teoria generale*, Padova, 2006.
- Amirante D., *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Napoli, 2003.
- Averardi A., *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4, 2015, 1173.
- AA. VV., *Rivista sull'ambiente e il territorio*, 4, 2009 (numero dedicato alle leggi Grenelle).
- Cans C., *La Carta costituzionale dell'ambiente: evoluzione o rivoluzione del diritto francese dell'ambiente?* In AA.VV. *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006.
- Casini L., *La partecipazione nelle procedure di localizzazione delle opere pubbliche. Esperienze di diritto comparato*, A. Macchiati, G. Napolitano, (a cura di), *E' possibile realizzare le infrastrutture in Italia*, Bologna, 2009.
- Dell'Anno P., *Il ruolo dei principi del diritto ambientale europeo: norme di azione o di relazione?* in Amirante D. (a cura di), *La forza normativa dei principi*, Padova, 2003.
- Delaunay B., *Le débat public*, in 42 *AJDA* (2006), 2322.
- De Sadeleer N., *Environmental principles. From political slogans to legal rules*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- Fracchia F., *Introduzione allo studio del diritto all'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Napoli, 2013.
- Jegouzo Y., *La genèse de la Charte constitutionnelle de l'environnement*, in *Rev. Jur. Envir.*, 2003, n. spécial, 31.
- Kosciusko-Morizet N., *Rapport AN n. 1595 du 12 mai 2004*.
- Martin G., *Le droit à l'environnement*, in *PPS*, 1978, 178 ss.
- Melin-Soucramanie F., *L'émergence d'un droit constitutionnel de l'environnement*, 1993.
- Morand Deviller J., *Le droit de l'environnement*, 2015.
- Morand-Deville J., *Vers une démocratie administrative délibérative. Consultation, concertation, participation towards a deliberative administrative democracy. consultation, co-decision, and participation*, in *Foro amm. TAR*, 12, 2011, 4179.
- Neyre L., *Introduction de la problématique. Le préjudice écologique. Hier, aujourd'hui et demain*, in *Environnement*, 2014.
- Pozzo B., *Il recepimento della direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in Germania, Spagna, Francia e Regno Unito*, in *Riv. giur. ambiente*, 2, 2010, 207.
- Prieur M., *Les nouveaux droits*, in *Actual jur. Dr. Adm.*, 2005, 21.
- Romi R., *Diritto de l'environnement*, 8ª ed., Paris, 2014, 148 ss.
- Romi R., *Diritto et Administration de l'environnement*, Montchrestien, Paris, 2004.
- Ribot C., *L'influenza dei principi generali del diritto dell'ambiente nell'ordinamento francese*, in Amirante D. (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto dell'ambiente alla teoria generale*, Padova, 2006.
- Trébulle F.G., *La responsabilité environnementale, dix ans après l'entrée en vigueur de la Charte*, in *AJDA*, 2015, 503.
- Zinzi M., *La Charte de l'environnement française tra principi e valori costituzionali*, 2011.



# L'esperienza tedesca

di Alberto Marocchino

**Sommario:** 1. L'ambiente nella Costituzione tedesca: l'articolo 20a del Grundgesetz – 2. L'oggetto della tutela – 3. Gli obiettivi di tutela – 4. Il problema del riparto della competenza legislativa – 5. La mancanza di un titolo unitario di competenza federale per la tutela dell'ambiente e la codificazione del diritto ambientale – 6. La tutela dell'ambiente a livello di legislazione ordinaria – 7. La legge tedesca del 2007 con cui è stata recepita la direttiva europea

## 1. L'ambiente nella Costituzione tedesca: l'articolo 20a del Grundgesetz

1.1. In Germania l'ambiente trova espresso riconoscimento sin dal più elevato rango nella gerarchia delle fonti<sup>20</sup>: l'articolo 20a della Legge Fondamentale tedesca (*Grundgesetz*), introdotto dalla legge di riforma costituzionale del 27 ottobre 1994, attribuisce espressamente allo Stato il compito di tutelare l'ambiente. In particolare, ivi si prevede che: *lo Stato tutela, anche con la responsabilità per le generazioni future, le basi naturali della vita e gli animali, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, attraverso la legislazione e, nel rispetto delle disposizioni della legge e del diritto, attraverso il potere esecutivo e la giurisprudenza.*

Pur avendo collocato la tutela dell'ambiente all'interno della Costituzione, tale norma non presenta tuttavia un carattere particolarmente precettivo. Infatti, essa non enuncia diritti fondamentali, bensì una *Staatszielbestimmung*, vale a dire una regola che, all'interno dell'ordinamento tedesco, costituiscono soltanto obiettivi d'azione dello Stato, ossia principi meramente politici o direttive all'autorità politica (*Programmsätze*), ovvero, più precisamente, principi vincolanti per il legislatore ordinario (*Staatszielbestimmungen oder Gesetzgebungsauftrages*). In particolare, una *Staatszielbestimmung* non produce effetti diretti nei confronti del privato, non determinando nei confronti dello stesso una posizione giuridica soggettiva individuale (né di diritto, né di interesse), che può essere azionata, in via ordinaria, dinnanzi a un organo giurisdizionale. Tale norma, invece, è idonea a vincolare il legislatore e, sulla base dell'intervento di quest'ultimo, l'amministrazione e i giudici (per i quali si configura come una regola interpretativa e come un limite alla discrezionalità di cui godono nell'esercizio dei loro poteri).

1.2. Definendo un obiettivo di azione dello Stato, essa non sancisce un diritto fondamentale (quale per esempio il diritto alla libertà personale). Sicché, non può parlarsi in Germania, al contrario di altri ordinamenti, di “diritto fondamentale all'ambiente” (*Umweltgrundrecht*) del privato, di cui poter chiedere

---

<sup>20</sup> Per un esame della disciplina del bene ambiente all'interno della Costituzione tedesca, si v., N. JURISCH, *Diritto penale dell'ambiente - Prospettive de lege lata, di diritto comparato e de jure condendo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

protezione e tutela di fronte a un giudice. Ed è una scelta coerente con l'orientamento antropocentrico del diritto ambientale tedesco, confermato anche dall'intenso dibattito costituzionale che ha preceduto la predetta riforma della Legge Fondamentale, nel corso del quale erano emerse anche impostazioni fortemente ecocentriche<sup>21</sup>.

A favore di tale conclusione depone anche la collocazione dell'art. 20a GG in questione, essendo stato inserito, non nella parte della Costituzione tedesca dedicata ai *Grundrechte* (Parte I), bensì dopo l'art. 20 GG314 – che enuncia i principi dello Stato sociale e democratico e che è rivolto esclusivamente agli organi statali –, nella parte dedicata al *Der Bund und die Länder* (Parte II)<sup>315</sup>.

## 2. L'oggetto della tutela

Come accennato, oggetto della tutela dell'articolo 20a GG sono le *natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere*: le basi naturali della vita e gli animali. Con il primo termine è pacificamente inteso l'*Umwelt*, l'ambiente. Mediante la seconda parte della norma è stata invece riservata espressa copertura anche ai diritti degli animali nel contesto della difesa della vita e della natura in generale, di modo che la corte costituzionale federale dovrà soppesare i 'diritti' degli animali rispetto ad altri diritti consolidati, come quelli di condurre la ricerca o di praticare qualsiasi religione. Peraltro, contemplando esplicitamente gli animali nella protezione che deve essere riconosciuta alle “*basi naturali della vita umana*”, si tende a consolidare quell'elaborazione giurisprudenziale iniziata in Germania con l'entrata in vigore della *TierSchG*, del 17 febbraio 1993, la c.d. *Tierschutzgesetz*, e con la sintetica e suggestiva nuova formulazione dell'art. 90a del codice civile secondo cui “... *gli animali non sono cose*”<sup>22</sup>.

Poiché l'articolo in questione fa riferimento alle basi naturali della vita, dovrebbe essere esclusa dal perimetro di applicazione della legge qualsiasi accezione di ambiente che non sia quella meramente ecologica e naturale, vale a dire concernente profili di carattere economico, culturale, sociale e politico. Ciò, peraltro, non significa che deve essere accolta una nozione troppo ristretta di ambiente, in quanto, al fine di assicurare che la sua tutela sia anzi la più estesa ed effettiva possibile, si deve poter ricomprendere non solo la natura ‘non contaminata’, ma anche quella curata o creata dall'uomo, come i parchi e i giardini, o le porzioni di terreno destinate alla coltivazione. Del resto, in questa concezione ampia vi può rientrare tutto ciò che circonda l'uomo, lo può influenzare e viceversa può esserne influenzato, vale a dire l'ambiente naturale (ecosistema o paesaggio naturale), l'ambiente costruito (non solamente abitazioni, ma

---

<sup>21</sup> Cfr. P. DELL'ANNO, *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Padova, 2012, p. 123.

<sup>22</sup> Cfr., su tale aspetto, G. FERRANDO, *Diritto e scienze della vita. cellule e tessuti nelle recenti direttive europee*, in *Familia*, 2005, fasc. 6, p. 1157 ss.

anche paesaggi agricoli) e l'ambiente sociale<sup>23</sup>. L'ambiente costruito e l'ambiente sociale rappresentano la componente materiale e immateriale dell'ambiente artificiale. La natura può essere considerata come la parte naturale dell'ambiente materiale. In ogni caso, dovrebbero rientrare negli oggetti di tutela della norma costituzionale in questione tutti i beni giuridici prettamente 'ambientali': la fauna, la flora (compresi i suoi spazi vitali), il suolo, l'acqua, l'aria, ma anche il clima, il paesaggio naturale, le risorse naturali (e la loro gestione). Al contrario, dovrebbero rimanervi fuori tutti i prodotti artificiali, prodotti da lavorazioni industriali o da esperimenti scientifici, a partire dagli organismi geneticamente modificati e alcune colture agricole<sup>24</sup>.

### 3. Gli obiettivi di tutela

Secondo l'interpretazione fornita in dottrina<sup>25</sup>, la tutela delle basi naturali della vita e degli animali, sancita dall'art. 20a, dovrebbe essere garantita mediante il conseguimento di quattro obiettivi fondamentali: il divieto di peggioramento, il mantenimento dei "diritti acquisiti dall'ambiente", la prevenzione del rischio e la considerazione dell'irreversibilità o meno degli effetti delle azioni sull'ambiente.

#### a) Il divieto di peggioramento

Primo immediato compito del legislatore nell'adempiere l'art. 20a GG è sicuramente quello di adottare le misure e gli interventi più appropriati al fine di garantire lo *status quo*: se non sussistono mezzi idonei per migliorare la condizione dell'ambiente, quantomeno si può trovarne un modo di sicura efficacia per non danneggiarlo ulteriormente. Secondo tale accezione, l'azione di difesa dell'ambiente, sulla base di un progetto di sviluppo sostenibile che contempli le esigenze delle generazioni future, impone un divieto di peggioramento dell'ambiente e un uso parsimonioso delle risorse naturali. Con particolare riferimento al modello tedesco, il fondamento di questa espressione del principio precauzionale è rappresentato dalla *Freiraumtheorie* (letteralmente teoria dello spazio libero), secondo la quale, per consentire l'ulteriore sviluppo della civiltà, è necessario conservare spazi liberi. Questa esigenza di conservazione si traduce in un divieto di peggioramento che si realizza mediante un uso cauto delle risorse naturali, in modo da permetterne la rigenerazione. La gestione precauzionale dell'ambiente si pone in questa prospettiva come obbiettivo incondizionato rispetto a considerazioni relative a situazioni di incertezza scientifica e si profila

---

<sup>23</sup> Così, M. DI FIDIO, *Tutela dell'ambiente naturale*, 1991, Milano, pp. 3–11.

<sup>24</sup> In questo senso N. JURISCH, op. cit., p. 118.

<sup>25</sup> V. N. JURISCH, *Diritto penale dell'ambiente - Prospettive de lege lata, di diritto comparato e de jure condendo*, op. cit., la quale rinvia anche agli approfondimenti svolti sul punto da A. EPINEY, *Artikel 20a GG*, in H. MANGOLDT - F. KLEIN - C. STARCK (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz: GG*, München, 2010, p. 196 ss.

ancora più nettamente come principio autonomo rispetto a quello di prevenzione<sup>26</sup>. In tal modo, si possono anche realizzare le condizioni per un miglioramento dell'ambiente.

*b) Il mantenimento dei "diritti acquisiti dall'ambiente"*

In senso analogo al precedente punto si muove anche il c.d. mantenimento dei diritti quesiti, vale a dire che non è accettabile che l'attuale diritto dell'ambiente, e i livelli da esso conseguiti, possano abbassarsi e regredire rispetto al livello di tutela raggiunto, anziché progredire.

*c) La prevenzione del rischio*

L'obiettivo principe ricavabile dall'art. 20 è costituito senza dubbio dalla prevenzione del rischio, vale a dire dall'individuare un obbligo di intervento non soltanto quando il bene giuridico ambiente sia in pericolo ma pure quando vi sia anche solo il rischio che il pericolo si materializzi. Principio ampiamente recepito a livello europeo anche in considerazione dei minori costi ad esso associati, in considerazione della circostanza che, di regola, le spese per la prevenzione permettono di evitare o ridurre la possibilità che si producano danni i cui costi di riparazione sarebbero superiori alle spese per la prevenzione. Per cui anche i soggetti potenzialmente responsabili sono incoraggiati ad investire nella prevenzione piuttosto che sopportare i costi più elevati della riparazione.

*d) La considerazione dell'irreversibilità o meno degli effetti delle azioni sull'ambiente*

Il quarto punto attraverso cui il legislatore può raggiungere l'obiettivo posto dall'articolo 20a GG è la considerazione dell'irreversibilità o meno degli effetti delle azioni sull'ambiente. Anche tale principio è consolidato a livello internazionale quale criterio di protezione ambientale (ad, es., ai sensi dell'art. 3 della *UN Framework Convention on Climate Change*, gli Stati parti dell'accordo dovrebbero adottare le necessarie misure precauzionali per anticipare, prevenire o minimizzare le cause del cambiamento climatico e mitigarne gli effetti negativi). Tale principio comporta anche quale corollario che, in presenza di pericoli di danni seri e irreversibili, la mancanza di una piena certezza scientifica non dovrebbe essere utilizzata come ragione per posporre tali misure, considerato che le politiche e le misure di protezione dell'ambiente dovrebbero essere *cost-effective* per assicurare dei benefici globali al minor costo possibile.

#### **4. Il problema del riparto della competenza legislativa**

---

<sup>26</sup> Cfr. E. MARIOTTI - M. IANNANTUONI, *Il nuovo diritto ambientale*, Maggioli, 2011, pag. 64. V. anche S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, p. 93.



4.1. L'idea di codificare la legislazione ambientale circola in Germania sin dai primi anni settanta, ed è stata evidenziata dal Governo federale tedesco già nel rapporto sullo stato dell'ambiente (*Umweltbericht*) del 1976. In sostanza, contraddizioni e divergenze, dovute anche alla frammentarietà del diritto ambientale tedesco, avrebbero dovuto essere eliminate con una codificazione della normativa di settore, che comprendesse tutte le leggi (formali) federali sull'ambiente<sup>27</sup>.

Tuttavia, i primi progetti di codice si sono scontrati con un ostacolo difficilmente superabile: la mancanza di una sufficiente competenza legislativa della Federazione. Parallelamente (e anche a causa dei problemi sorti per la codificazione del diritto ambientale) si giunse all'opinione che la ripartizione dei compiti tra Stato federale e Länder dovesse essere profondamente riorganizzata. Il crescente bisogno di riforme in molti settori aveva reso evidente che la ripartizione dei compiti in Germania ostacolasse tali riforme e anche si contrapponesse al principio di chiarezza delle responsabilità<sup>28</sup>.

4.2. Nel 2006, il federalismo tedesco è stato oggetto di una rilevante riforma costituzionale realizzata attraverso la cinquantaduesima legge di revisione del *Grundgesetz*, che rappresenta la più importante e vasta opera di revisione costituzionale che sia mai stata realizzata nella storia della Repubblica federale tedesca. Negli accordi della *Große Koalition*, che ha ideato questo ampio disegno di riforma, il nuovo assetto delle competenze legislative nei settori afferenti al diritto ambientale era espressamente finalizzato proprio all'approvazione di un codice dell'ambiente, fondato sul principio della tutela integrata. La revisione costituzionale è stata pertanto denominata *LexUGB*<sup>29</sup>.

4.3. La riforma del federalismo approvata nel 2006 si propone di risolvere alcune criticità del sistema: ridimensionare l'intreccio istituzionale fra Federazione e Länder, semplificando così i processi decisionali, adeguare le regole di ripartizione della competenza alle nuove esigenze della normazione e assicurare l'effettività della struttura federale nei rapporti della Germania con l'Unione europea<sup>30</sup>.

Infatti, la Legge fondamentale prevedeva un elenco di materie di competenza esclusiva della Federazione (*ausschließliche Gesetzgebung des Bundes*, di cui all'art. 73 GG) e un elenco di materie che ricadevano nella competenza concorrente (*konkurrierende Gesetzgebung*, di cui all'art. 74 GG) della Federazione e dei Länder.

<sup>27</sup> V. M. KLOEPFER - E. REHBINDER - E. SCHMIDT-ABMANN, *Umweltgesetzbuch - Allgemeiner Teil*, 1990, p. 13.

<sup>28</sup> Cfr. H. JARASS, *Il codice dell'ambiente in Germania*, in D. DE CAROLIS - E. FERRARI - A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2006, p. 21, che osserva come nei progetti di riforma della Costituzione era stata prevista anche un'ampia competenza dello Stato federale per la tutela dell'ambiente.

<sup>29</sup> Così A. GRAGNANI, *La codificazione del diritto ambientale: il modello tedesco e la prospettiva italiana*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), p. 98 ss.

<sup>30</sup> V. anche A. A. DEMMING, *La modernizzazione del federalismo in Germania: spunti di riflessione per l'attuazione e l'aggiornamento del regime delle competenze legislative nell'ordinamento italiano*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), p. 2, secondo cui "i difetti principali che affliggevano il modello precedente erano: la distribuzione inadeguata delle competenze legislative, l'ampiezza dell'area in cui era richiesta la *Zustimmung* del Bundesrat per l'approvazione delle leggi federali, le modalità della rappresentanza della Germania nell'Unione europea nelle materie di competenza dei Länder".

In tutte le materie che non sono espressamente riservate alla Federazione, i Länder hanno il diritto di legiferare (art. 70 GG, comma 1).

4.4. Il nuovo testo costituzionale ha previsto l'abrogazione dell'art. 75 GG, cioè l'eliminazione della c.d. legislazione quadro (*Rahmengesetzgebung*). Come sottolineato nella relazione di accompagnamento al progetto di revisione, la richiesta di due successivi procedimenti legislativi (sul piano federale il primo, su quello di ciascun Land il secondo) ha contribuito a rendere il sistema inutilmente complicato e inefficiente, specialmente per quanto riguarda l'attuazione del diritto comunitario o il settore del diritto dell'ambiente dove è stata maggiormente avvertita l'esigenza di una disciplina unitaria.

Nel settore dell'ambiente, infatti, in sede di approvazione finale, sono stati introdotti alcuni emendamenti al progetto di legge originario, anche su impulso delle riflessioni emerse durante il ciclo di audizioni svoltosi in Commissione Giustizia: l'attribuzione alla legislazione concorrente delle materie relative alla protezione della natura, alla tutela del paesaggio e al regime delle acque poneva le premesse per l'elaborazione di un Codice unitario dell'ambiente.

Tuttavia, la nuova distribuzione delle competenze legislative non ha dotato la Federazione di un titolo unitario di competenza «Tutela dell'ambiente», non avendo quest'ultima soluzione trovato il consenso dei Länder, previsto dall'art. 79, c. 2, GG, per la revisione della Legge fondamentale. La tendenza all'estensione delle competenze federali, già manifestatasi nell'ordinamento tedesco, è stata comunque ulteriormente accentuata.

## **5. La mancanza di un titolo unitario di competenza federale per la tutela dell'ambiente e la codificazione del diritto ambientale**

5.1. L'assetto delle competenze resta caratterizzato, pur dopo la revisione costituzionale, dalla mancanza di un titolo unitario di competenza per la tutela dell'ambiente, da tempo auspicato, invece, dalla dottrina. A ciò si aggiunge l'attribuzione ai Länder del potere di adottare in determinate materie una legislazione differenziata. Queste scelte hanno suscitato valutazioni divergenti tra gli studiosi del diritto ambientale tedesco<sup>31</sup>. Un'opinione fortemente critica ritiene che la mancanza di un titolo unitario di competenza federale per la tutela dell'ambiente, e l'eccessiva estensione dei poteri attribuiti ai Länder, non permettano l'adozione di un codice ambientale, abbandonando pertanto un obiettivo imprescindibile per il miglioramento e il futuro sviluppo di questa disciplina. In particolare, si è rilevato che la frammentazione

---

<sup>31</sup> Cfr. le considerazioni sul punto di A. GRAGNANI, *La codificazione del diritto ambientale: il modello tedesco e la prospettiva italiana*, in *www.ginstamm.it*, op. cit., p. 121, la quale illustra le diverse posizioni della dottrina tedesca richiamate nel presente paragrafo e, in particolare, le audizioni di A. EPINEY e di M. KLOEPFER al parlamento tedesco sui progetti di riforma del federalismo.

delle competenze, spezzando l'unitarietà della fonte di disciplina in ambiti "ecologicamente interdipendenti" ostacola, se addirittura non impedisce, la piena realizzazione del modello regolativo comunitario di tutela integrata dell'ambiente. Infatti, una materia - come l'ambiente - che sul piano amministrativo richiede "un esercizio unitario" da parte dello Stato non potrebbe logicamente avere plurime legislazioni regionali. In sostanza, la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario ed assoluto e deve garantire, anche secondo la normativa comunitaria, un elevato livello di tutela come tale inderogabile da altre discipline di settore.

Si osserva poi, che i settori normativi oggetto della potestà legislativa differenziata sono in concreto difficilmente delimitabili, contribuendo ad alimentare un crescente contenzioso (con conseguente incertezza del diritto), nonché rendere difficile l'esatta individuazione sul piano politico delle relative responsabilità. Si teme, come si è detto, che la successiva differenziazione, secondo la regola della *lex posterior*, possa produrre un effetto pingpong con grave pregiudizio alla certezza del diritto. La potestà legislativa differenziata potrebbe prestare l'occasione per una deroga peggiorativa degli standard di tutela ambientale, aprendo fra i Länder una competizione nell'*Ökodumping*, con l'ulteriore rischio di violazione dei livelli di salvaguardia prescritti dal diritto europeo. Ciò soprattutto nei settori relativi alla tutela della natura, alla pianificazione urbanistica e ai procedimenti amministrativi.

Sarebbe stata piuttosto auspicabile la previsione di un titolo unitario di competenza per la tutela dell'ambiente con l'attribuzione alla Federazione del potere di autorizzare una normativa differenziata dei Länder attraverso una clausola di apertura contenuta in singole leggi federali. Si sarebbe trattato, secondo quest'opinione, di una soluzione meglio rispondente all'idea del federalismo amministrativo, che caratterizza il disegno originario del sistema costituzionale.

5.2. Secondo una diversa tesi, sebbene la previsione di un titolo unitario di competenza federale "diritto dell'ambiente" sarebbe stata preferibile (anche in vista della crescente espansione del diritto ambientale a nuovi ambiti di disciplina) occorre considerare che, per ragioni storiche collegate alla radicata competenza legislativa in questi ambiti dei Länder, non è stato possibile ottenerla. Peraltro, ciò non esclude comunque di ritenere che la Federazione abbia, oggi, attraverso la somma dei singoli titoli di competenza, la potestà legislativa per l'approvazione di un codice di diritto dell'ambiente. In altri termini, considerato il carattere trasversale del diritto ambientale, che comprende sia il diritto ambientale in senso stretto, sia la legislazione rilevante per l'ambiente, la disponibilità di un titolo unitario di competenza non è di per sé decisiva per la soluzione delle problematiche di ripartizione e delimitazione delle competenze all'interno di uno stato federale.

## 6. La tutela dell'ambiente a livello di legislazione ordinaria

6.1. Prima del recepimento della direttiva non tutte le legislazioni nazionali avevano riconosciuto la risarcibilità delle risorse ambientali, come era invece avvenuto in Italia con la l. n. 349 del 1986. In altri ordinamenti, come quello tedesco, si era inasprito il regime di responsabilità, ma lasciando intatto lo schema della tipicità degli atti illeciti.

Infatti, prima che fossero emanate leggi specificatamente destinate alla tutela del danno ambientale, è stato fatto ampio ricorso alle regole tradizionali di responsabilità civile, contenute nei codici civili<sup>32</sup>. Del resto, la tendenza a ricercare nelle disposizioni civilistiche la prima forma di tutela dei danni legati all'ambiente può considerarsi un fenomeno comune sia ai sistemi di *Common Law* sia a quelli di *Civil Law*<sup>33</sup>. In particolare, la dottrina tedesca ha sostenuto l'applicabilità dell'art. 823, c. 2, del c.c. tedesco, che obbliga a risarcire il danno a colui che violi le norme contenute in una legge che abbia come scopo la tutela di un altro soggetto (c.d. *Schutznorm*), a favore delle leggi a tutela dell'ambiente. Tuttavia, è stato rilevato come il predetto art. 823 non potrebbe considerarsi una semplice norma in bianco, da 'riempire' con qualsiasi norma di legge a tutela dell'ambiente come norma a tutela di un terzo: soltanto nell'ultimo caso si potrebbe parlare di vera e propria *Schutznorm*<sup>34</sup>.

L'altro riferimento che la dottrina tedesca ha rintracciato nel BGB per regolare la fattispecie di danno all'ambiente era costituito dalla disciplina delle immissioni nei rapporti di vicinato, prevista dall'art. 906. Tale norma prescrive - similmente alla disciplina italiana - un dovere di tolleranza al proprietario del fondo confinante con quello di un vicino che immetta gas, vapori, odori, fumo ed altri fenomeni analoghi, qualora essi non pregiudichino, o pregiudichino in modo non essenziale, l'utilizzo del fondo stesso<sup>35</sup>. Tuttavia, l'unico legittimato attivo a far valere le pretese nascenti dalle immissioni è il proprietario del fondo, nonché gli altri titolari di diritti reali analoghi.

6.2. La prima legge tedesca sulla responsabilità civile per danni all'ambiente (*Umwelthaftungsgesetz*) è stata adottata il 10 dicembre 1990, entrata in vigore il 1° gennaio 1991 e tuttora vigente. Tale normativa continuava a mantenere lo schema di tipicità degli illeciti, prevedendo infatti, che "qualora da una immissione nell'ambiente, proveniente da uno degli impianti indicati nell'appendice 1 (della presente legge), derivi la morte, la lesione del corpo o della salute, oppure della proprietà di un soggetto, il proprietario dell'impianto è tenuto a risarcire il danno che ne è derivato". In realtà, due progetti di legge presentati nel 1987 dal Land Hessen e dal Land Nordrhein-

---

<sup>32</sup> V. S. POLI, I «modelli» italiano e tedesco per danno ambientale in una prospettiva europea, in *Contratto e Impresa-Europa*, 1/2000, p. 165 ss.

<sup>33</sup> Tale tendenza è stata evidenziata anche nel Libro Verde della Commissione Europea sul risarcimento del danno ambientale (in COM 47(93)).

<sup>34</sup> Così B. POZZO, *La responsabilità per danni all'ambiente in Germania*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 602.

<sup>35</sup> Cfr., S. POLI, *I modelli italiano e tedesco sul danno ambientale in una prospettiva europea*, in *Contratto e Impresa-Europa*, cit., p. 167.

Westfalen avevano proposto l'introduzione del principio di responsabilità per danni arrecati al patrimonio naturale da impianti svolgenti attività pericolose o comunque da impianti oggetto di autorizzazione ai sensi della legge federale sulle immissioni (*Bundes-Immissionschutzgesetz*). Tali proposte si muovevano dalla considerazione che la norma generale in materia di responsabilità contenuta nel codice civile tedesco, il §823 BGB, risultava insufficiente a garantire il risarcimento dei danni derivanti dai disastri ecologici. Al contrario, nelle predette proposte era previsto che la tutela doveva essere ampliata al di là dei tipici beni giuridici quali la proprietà, la salute e il corpo umano, indicando nel patrimonio naturale un ulteriore oggetto di tutela giuridica diretta (obbligando colui che aveva commesso l'azione dannosa a sostenere le spese necessarie per effettuare una *restitutio in integrum* e, nel caso in cui questa non fosse possibile, a risarcire il danno causato). Tuttavia, la proposta del Land Hessen venne ritirata, mentre quella del Land Nordrhein-Westfalen venne rigettata dal *Bundesrat*<sup>36</sup>.

6.3. La legge tedesca del 1991 non ha preso in considerazione il problema del danno all'ambiente *tout court*, limitandosi a sanzionare i danni alle persone ed alle cose che possono essere causate da immissioni nocive, e quindi tutelando l'ambiente solo in via indiretta. In tal modo, il legislatore ha messo fine alla lunga discussione sviluppatasi in quei tempi in Germania circa la possibilità di risarcire i c.d. danni ecologici (c.d. *Okoschaden*), ossia i danni che ledono la natura in quanto tale, evitando di aprire la via a nuove problematiche come quella della quantificazione di tale tipologia di danni. Anzi, proprio il timore derivante dalla difficile determinazione di criteri per quantificare il valore, il prezzo del bene ambiente, ha costituito il principale motivo di preoccupazione dei redattori e tale, dunque, da condurre ad una soluzione quale quella adottata<sup>37</sup>.

#### a) *La nozione di danno*

Come anticipato, la legge tedesca del 1991 dispone che "*qualora da una immissione nell'ambiente, proveniente da uno degli impianti indicati nell'appendice 1 (della presente legge), derivi la morte, la lesione del corpo o della salute, oppure della proprietà di un soggetto, il proprietario dell'impianto è tenuto a risarcire il danno che ne è derivato*". Sono dunque tutelati soltanto quei beni tradizionalmente protetti già dal BGB, al §823, senza effettuare nessun allargamento alle risorse naturali o all'ambiente. In sostanza, la legge è incentrata sul danno dei singoli e, sancendo la responsabilità per i danni arrecati dall'alterazione dell'ambiente, dà esclusiva rilevanza alle lesioni dell'integrità fisica o alla salute, lasciando fuori il danno ecologico, che ne riceve soltanto una tutela mediata.

<sup>36</sup> Cfr. B. POZZO, *La responsabilità ambientale in Europa: modelli di applicazione della direttiva 2004/35/ce*, in *Assonime*, 16/2009, p. 37.

<sup>37</sup> Cfr. P. PARDOLESI, *Seminari di diritto privato comparato*, Bari, 2011, p. 266.

L'intento primario del legislatore tedesco era quello di introdurre un regime di responsabilità più severo a carico degli operatori, che esercitando una attività pericolosa, avessero cagionato un danno a cose e persone mediante fenomeni di inquinamento. Si consideri anche, al riguardo, che il BGB non prevede alcuna fattispecie di responsabilità oggettiva per l'esercizio di attività pericolose, come invece è stabilito dall'art. 2050 del nostro c.c. Il legislatore tedesco non ha dunque effettuato la scelta di riconoscere la risarcibilità delle risorse ambientali.

*b) Il soggetto responsabile*

La legge tedesca del 1991 prevede l'obbligo di risarcire il danno in capo al titolare di uno degli impianti che sono specificatamente indicati nell'appendice 1 della legge stessa.

In particolare, dalla normativa tedesca risulta una ripartizione degli impianti presi in considerazione che può essere schematizzata come segue:

- a. imprese che non presentano caratteri di particolare pericolosità e che, pertanto, sono escluse dal campo di applicazione della disciplina del 1991 sull'ambiente e al particolare regime di responsabilità ivi previsto: queste imprese sono soggette alla disciplina ordinaria della responsabilità per colpa;
- b. imprese ritenute pericolose per l'ambiente e che sono soggette alla legge del 1991, alle quali si applica dunque la specifica disciplina della responsabilità oggettiva e della presunzione di causalità previsto;
- c. imprese particolarmente pericolose che, oltre a essere sottoposte alla normativa del 1991, devono assolvere a specifici oneri di copertura finanziaria (anche successivamente alla dismissione dell'attività).

In caso di mancato adempimento, la p.a. può imporre la chiusura dell'esercizio.

Tale tripartizione comporta una chiara individuazione dei soggetti, e soprattutto delle attività, che rientrano in ognuna di queste tre categorie, con il risultato che, per ciascuna di esse, si determina una certa omogeneità dei rischi, anche a fini assicurativi.

*c) Il criterio di imputazione della responsabilità e la presunzione di causalità*

Dai lavori preparatori della legge del 1991 si desume che la responsabilità civile è considerata una misura di prevenzione del danno e la responsabilità oggettiva come uno strumento dotato di maggiore efficacia preventiva della responsabilità per colpa, in quanto il danneggiato non deve provare l'esistenza della colpa del danneggiante. Con l'introduzione di una responsabilità oggettiva il potenziale inquinatore verrebbe incentivato ad adottare le misure necessarie a evitare il danno o comunque a limitarlo il più possibile. Un regime di responsabilità particolarmente severo porterebbe a una più efficiente allocazione delle risorse scarse presenti in natura, dato che i processi produttivi pericolosi per l'ambiente sarebbero costretti a

introdurre maggiorazioni dei prezzi a causa dei risarcimenti dei danni cui sarebbero tenuti dal regime di responsabilità oggettiva. In tal modo, i processi produttivi particolarmente pericolosi per l'ambiente sarebbero costretti ad uscire dal mercato perché non competitivi o ad adottare misure di prevenzione ove queste risultino economicamente vantaggiose. Il regime di responsabilità introdotto dal legislatore tedesco, peraltro, oltre ad agevolare la prova dell'elemento soggettivo, astrae, almeno in linea presuntiva, anche dal nesso di causalità. Infatti, la legge prevede una particolare presunzione di causalità, che si concretizza in un ribaltamento dell'onere della prova a carico del presunto inquinatore. In particolare, sebbene la cerchia dei beni tutelata dalla legge sia più ristretta a quella tutelata della responsabilità civile ordinaria, offre diversi vantaggi a favore del danneggiato, posto che è prevista una presunzione di causalità qualora un impianto sia da ritenersi, sulla base delle circostanze concrete, idoneo a causare il danno emerso (art. 6, c. 1). La presunzione di causalità non si applica qualora il gestore dell'impianto sia in grado di dimostrare che l'esercizio dell'impianto sia avvenuto nel rispetto delle prescrizioni di legge (c. 2)<sup>38</sup>.

#### *d) Il c.d. rischio da sviluppo*

In base alla legge tedesca del 1991, il titolare dell'impianto è anche responsabile per il danno causato da sostanze di cui non si potevano conoscere, allo stato della scienza e della tecnica al momento del verificarsi del danno, le caratteristiche tossiche o dannose. L'inclusione del c.d. rischio da sviluppo (*Entwicklungsrisiko*) costituisce un'importante novità per l'ordinamento tedesco, in quanto tale tipo di rischio era tradizionalmente escluso.

## **7. La legge tedesca del 2007 con cui è stata recepita la direttiva europea**

La legge sul danno ambientale (*Umweltschadengesetz*), con cui è stata recepita la direttiva 2004/35/CE in Germania, è stata pubblicata nel maggio 2007 ed è entrata in vigore nel novembre dello stesso anno. Essa si presenta come un articolato snello, che si affianca, senza emendarla, alla precedente legge del 1991 sulla responsabilità ambientale.

#### *a) La nozione di danno*

La nozione di danno rilevante ai sensi della legge del 2007 recepisce alla lettera quanto previsto dall'art. 2, par. 1, della direttiva, richiamando le definizioni già contenute nelle precedenti leggi tedesche relative alle risorse ambientali. Il danno ambientale disciplinato dalla legge del 2007 ha una portata super-individuale, e si differenzia pertanto nettamente dai danni tradizionali causati ai privati da fenomeni di

---

<sup>38</sup> Cfr. F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, Milano, 2006, p. 465.



inquinamento ambientale disciplinati dalla legge del 1991. In tal modo, si sono scongiurate sovrapposizioni tra vecchia e nuova normativa.

*b) Le attività oggetto del nuovo sistema di responsabilità*

La nozione di “operatore” (“Betreiber”) impiegata dalla direttiva è stata sostituita nella legge di recepimento da quella di “soggetto responsabile” (“Verantwortlicher”). L’operatore, per essere “soggetto responsabile”, deve esercitare una delle attività professionali selezionate dalla legge, che riprende per questo profilo il sistema delineato dalla direttiva.

*c) Il criterio di imputazione della responsabilità*

Nel caso in cui il danno all’ambiente sia stato causato da uno degli impianti di cui all’allegato 1, la responsabilità è di tipo oggettivo. Se il danno è stato arrecato alla biodiversità, possono essere ritenute responsabili anche attività professionali differenti da quelle espressamente prese in considerazione dall’allegato 1, ma in tale ipotesi si dovrà dimostrare la colpa o il dolo del responsabile.

Pertanto, nel sistema tedesco sia il danno all’ambiente ai sensi della legge del 2007 sia il danno tradizionale provocato da un’immissione nociva nell’ambiente ai sensi della legge del 1991 sono ora sanzionati con un criterio di responsabilità di tipo oggettivo, purché il responsabile ricada nell’ambito di attività considerate pericolose per l’ambiente e incluse nell’apposita classificazione legislativa.

## **Bibliografia**

- D. De Carolis - E. Ferrari - A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo colloquio di diritto dell’ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2006;
- P. Dell’Anno, *Trattato di diritto dell’ambiente*, I, Padova, 2012;
- A. A. Demming, *La modernizzazione del federalismo in Germania: spunti di riflessione per l’attuazione e l’aggiornamento del regime delle competenze legislative nell’ordinamento italiano*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it);
- M. DI Fidio, *Tutela dell’ambiente naturale*, 1991, Milano, pp. 3–11;
- G. Ferrando, *Diritto e scienze della vita. cellule e tessuti nelle recenti direttive europee*, in *Famiglia*, 2005, fasc. 6;
- F. Giampietro, *La responsabilità per danno all’ambiente. L’attuazione della direttiva 2004/35/CE*, Milano, 2006, p. 465
- A. Gragnani, *La codificazione del diritto ambientale: il modello tedesco e la prospettiva italiana*, in [Giustamm.it](http://Giustamm.it);
- M. Jänicke - R. Zieschank, *Structure and Function of the Environmental Industry. The hidden Contribution to Sustainable Growth in Europe*, in *Anglo-German Foundation*;
- N. Jurisch, *Diritto penale dell’ambiente - Prospettive de lege lata, di diritto comparato e de jure condendo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it);
- M. Kloepfer - E. Rehbinder - E. Schmidt-Aßmann, *Umweltgesetzbuch - Allgemeiner Teil*, 1990;
- E. Mariotti - M. Iannantuoni, *Il nuovo diritto ambientale*, Maggioli, 2011, pag. 64. V. anche S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell’ambiente*, Milano, 2012;
- P. Pardolesi, *Seminari di diritto privato comparato*, Bari, 2011;
- S. Poli, *I modelli italiano e tedesco sul danno ambientale in una prospettiva europea*, in *Contratto e Impresa-Europa*, 2000, pp. 165-210;
- B. Pozzo, *La responsabilità per danni all’ambiente in Germania*, in *Diritto civile*, 1991, I, 599 ss.;
- B. Pozzo, *La responsabilità ambientale in Europa: modelli di applicazione della direttiva 2004/35/ce*, in *Assonime*, 16/2009.

# Il caso olandese: un diritto ambientale che riflette problematiche specifiche

di Alice Villari

**Sommario:** 1. Introduzione: l'evoluzione del diritto dell'ambiente nei Paesi Bassi. - 2. L'art. 21 della Costituzione e l'azionabilità del diritto ambientale. - 3. Le fonti del diritto dell'ambiente olandese e la semplificazione procedimentale. - 4. Il modello di governance e la distribuzione delle funzioni amministrative. - 5. L'ambiente nella più recente giurisprudenza olandese

## 1. Introduzione: l'evoluzione del diritto dell'ambiente nei Paesi Bassi

I Paesi Bassi (di cui due province costituiscono propriamente l'Olanda) registrano circa 16,5 milioni di abitanti in 41.000 km<sup>2</sup> di terra: l'alta densità abitativa e le conseguenti attività umane sono causa di un forte *stress* per la gestione dello spazio e per l'uso delle risorse naturali. Tra le sfide e gli obiettivi della politica ambientale dell'Olanda vi sono, infatti, preservare la biodiversità, limitare il sovrasfruttamento delle risorse naturali, ridurre le minacce per salute umana e i danni per qualità dell'ambiente.

Uno degli strumenti di attuazione della politica ambientale è il diritto ambientale, che nei Paesi Bassi costituisce una branca del diritto amministrativo. Molte delle nozioni e delle definizioni di base – come “decisioni non-generalì”, “permessi”, “sussidi”, “revisione amministrativa” e “revisione giudiziale” – si devono, infatti, rintracciare nel *General Administrative Law Code*, in vigore dal 1994, che fornisce principi e regole procedurali sia per il *decision-making*, sia relativamente alla fase dell'eventuale impugnazione del provvedimento davanti ai tribunali amministrativi.

Nel diritto dell'ambiente olandese, sulla scorta degli strumenti di mercato introdotti a livello comunitario e internazionale, si fa essenzialmente uso di tre diversi strumenti legali: *direct regulation* – che si basa su strumenti di *command and control* mediante i quali lo Stato fissa unilateralmente previsioni e standard da raggiungere –, *economic* o *indirect regulation* – che si basa sulla possibilità di rendere opzioni più o meno attrattive per mezzo di benefici economici o perdite di vantaggi, incentivi finanziari, sussidi (ad esempio gli incentivi all'utilizzo delle fonti di energia rinnovabile, per i quali in Olanda si ricorre ad un sistema di certificati su base volontaria, limitatamente all'energia idroelettrica) o tasse (c.d. eco tasse) tali da influenzare e incentivare comportamenti più *environmentally friendly* –, e *self-regulation* – incentrata sull'immagine da comunicare al fine di riscuotere consensi. Per quanto negli ultimi anni si siano posti

essere molti tentativi per favorire l'uso del secondo e del terzo strumento di politica legislativa, la *direct regulation* continua ad essere l'approccio dominante.

## 2. L'art. 21 della Costituzione e l'azionabilità del diritto ambientale

Con riguardo alla presenza del diritto dell'ambiente nella costituzione, si può affermare che l'Olanda appartenga a quella categoria di paesi la cui carta costituzionale contiene disposizioni programmatiche che prevedono interventi dello Stato più che norme di diretta applicazione per la protezione dell'ambiente.

Dal 1983 la Costituzione olandese include, infatti, tra i diritti fondamentali di cui al Capitolo 1 – dedicato sia ai diritti costituzionali (libertà di espressione, diritto di voto) sia ai diritti sociali (sicurezza, lavoro, ambiente) [Seerden, Heldeweg, 2002] – il diritto fondamentale ad avere un ambiente salubre contenuto nell'art. 21, la cui formulazione è letteralmente «*it shall be the concern the duty of the authorities to keep the country habitable and to protect and improve the environment*». L'interpretazione di questa norma costituzionale ha a lungo impegnato la dottrina che ne ha valutato il limitato valore precettivo in quanto essa mira a proteggere interessi tra loro in conflitto («*habitability*» versus «*improvement of environmental*») e lascia ampio margine di discrezionalità al potere pubblico [Brans, 2001].

Come si vede, la norma contenuta nell'art. 21 Cost. è articolata in due parti: la prima parte, definita “parte materiale” consiste nel dovere dello Stato di emanare leggi che offrano un sufficiente livello di protezione all'ambiente, mentre la seconda parte della disposizione, c.d. “parte procedurale”, si riferisce alla responsabilità dello Stato (che comprende sia il livello istituzionale che i cittadini dello Stato stesso) nei confronti dell'ambiente.

In base alla lettera della norma, il diritto alla protezione e al miglioramento dell'ambiente di cui al citato art. 21 Cost. non può, dunque, essere configurato come un diritto individuale, quanto piuttosto come un dovere in capo allo Stato. In altre parole, l'art. 21 Cost. introduce un'obbligazione per il Governo pur senza offrire una base per le pretese dei cittadini contro lo Stato, poiché non assegna espressamente al cittadino un diritto personale ed individuale a un ambiente salubre; al contrario, lo Stato (*rectius*: il potere pubblico) può invocare l'art. 21 Cost. contro i cittadini accusati di aver inquinato l'ambiente [Van Rijswick, Robbe, 2007]. Il diritto fondamentale ad avere un ambiente salubre deve quindi ricondursi all'alveo dei c.d. *social basic rights* in quanto concerne un obbligo di tutela (*duty of care*).

Nel diritto olandese esiste una distinzione fondamentale tra i c.d. diritti tradizionali (*classical basic rights*), come, ad esempio, la libertà di esprimere il proprio pensiero, che corrispondono a un dovere per lo Stato di garantire un certo risultato e che possono essere fatti valere davanti a un giudice anche contro le istituzioni nel caso in cui il risultato garantito non sia stato raggiunto, e i c.d. diritti sociali (*social basic*

*rights*), che sono spesso formulati come obblighi di tutela (*duty of care*) e che impongono sulle autorità il dovere di agire al meglio delle loro possibilità senza tuttavia la necessità di garantire un certo risultato in termini di prestazioni, con la conseguenza che il relativo *enforcement* risulta più complicato.

Occorre a questo punto chiedersi se nei Paesi Bassi esista un diritto alla protezione dell'ambiente direttamente azionabile e oggetto di tutela giurisdizionale. A tale proposito si deve considerare che nel sistema olandese non è possibile per i giudici sindacare gli atti normativi formali (*i.e.* emessi congiuntamente da Parlamento e Corona – Ministri e Re), i quali possono essere solo oggetto di un riesame alla luce dei diritti fondamentali. Si deve però notare una tendenziale prudenza dei giudici a condurre test di resistenza degli atti esecutivi rispetto all'art. 21 Cost. Ciò dipende dal vasto numero di leggi ambientali presente in Olanda che offrono un alto livello di protezione dell'ambiente, per cui, nella maggior parte dei casi, il giudice può valutare la rispondenza delle misure amministrative (come, ad es., un'autorizzazione) rispetto alla legislazione ambientale ordinaria senza che si renda necessario operare questa verifica con riguardo alla Costituzione. La seconda ragione della limitata applicazione diretta dell'art. 21 Cost. dipende invece dall'indeterminatezza di questo diritto sociale, che lascia al Governo ampia libertà e discrezionalità nell'implementazione del diritto alla tutela ambientale (cfr. Consiglio di Stato parere del 27 aprile 1992).

E' appena il caso di ricordare che fino al 2005 esisteva in Olanda l'*actio popularis*, ossia la possibilità di un'impugnazione di provvedimenti che impattassero su tematiche ambientali da parte di chiunque si fosse avvalso della facoltà di fornire osservazione sulla bozza di provvedimento. A seguito di un feroce dibattito politico in cui ha prevalso l'opinione di chi riteneva che la partecipazione popolare nel processo decisionale e l'accesso facilitato ai tribunali fossero vincoli non necessari e rappresentassero un costo anche in termini di tempo e non, invece, un miglioramento per la tutela dell'ambiente, l'*actio popularis* è stata abolita per essere sostituita dalla possibilità di intervenire nel procedimento e di impugnare il provvedimento finale riservate solo a coloro che hanno un interesse diretto e personale in relazione a un determinato provvedimento, riallineando così anche la materia ambientale al diritto amministrativo generale.

Ne consegue che l'art. 21 Cost. ha un significato più simbolico che materiale. Stante l'intrinseca debolezza dell'attuale testo dell'art. 21 Cost., sono state formulate alcune proposte di riforma nella direzione di includervi espressamente il diritto fondamentale all'ambiente salubre. Il vantaggio sarebbe quello di prevedere un accesso diretto alla giustizia per i cittadini in caso di danno causato o minacciato all'ambiente in generale. Un interesse generale o collettivo all'ambiente diventerebbe in questo modo un *personal interest* (*recete*: simile al nostro diritto soggettivo). Questa soluzione rafforzerebbe il diritto ambientale soprattutto nei casi in cui lo Stato non si attivasse per chiedere risarcimento dei danni arrecati alle risorse naturali e

all'ambiente. Vi sarebbe tuttavia un problema di opportunità: quale cittadino, infatti, attiverebbe un processo per danni generici all'ambiente?

### 3. Le fonti del diritto dell'ambiente olandese e la semplificazione procedimentale

Con riguardo alle fonti normative in materia ambientale si possono richiamare due testi fondamentali: l'*Environmental Management Act* (EMA) e il *Water Act* (WA).

L'*Environmental Management Act* (EMA), entrato in vigore l'1 ottobre 2010, incorpora quasi tutte le legislazioni nazionali in materia ambientale secondo un approccio integrato, anche se resistono ancora numerose materie ambientali regolate da testi *ad hoc*, quali *water pollution act*, *nuclear energy act*, *act on air pollution*, *soil protection act*. L'EMA disciplina gli strumenti da utilizzare per la gestione ambientale, tra cui, i Piani Ambientali (ad es. il *National waste management plan* che disciplina la raccolta e il trattamento dei rifiuti), i criteri di qualità ambientali per emissioni e scarichi, i permessi ambientali, *reporting* ambientale (utilizzato per invogliare le società a ricorrere ad attività il più possibile *environmentally friendly*), nonché strumenti di *enforcement* che assicurino l'attuazione delle disposizioni in materia ambientale e ne sanzionino le eventuali violazioni.

All'interno del EMA sono stati codificati alcuni principi fondamentali quali lo sviluppo sostenibile, il principio dell'equilibrio (*standstill*), i principi di "alارا" (*i.e. As Low As Reasonably Achievable* o principio della minimizzazione del rischio accettabile), precauzione, prevenzione, bilanciamento e "chi inquina paga". Inoltre, l'EMA introduce un generale dovere di prendersi cura dell'ambiente in capo a ciascun cittadino (cfr. l'art. 1.1a dell'EMA che stabilisce che «*every citizen should take care of environments*» che sostanzia il c.d. *general duty of care provision*), cui tuttavia risulta difficile dare attuazione a causa della sua indeterminatezza.

La portata innovativa dell'EMA sta nel suo approccio integrato per dare risposta ai problemi ambientali perché l'ambiente deve essere inteso come un solo ed unico bene oggetto di tutela. Attualmente, dunque, è possibile presentare una sola istanza per l'ottenimento di un unico permesso in cui siano prese in considerazione tutte le matrici ambientali (*all in one permit for physical aspects* (APPA) che sostituisce circa 25 precedenti permessi ambientali in materia di aria, terra, rifiuti, efficienza energetica ma non anche acqua, che necessita di un permesso *ad hoc*). Altri aspetti su cui ha inciso la semplificazione procedimentale sono (i) le modalità con cui può proporsi istanza (elettronicamente e poi le istanze vengono inoltrate alle autorità competenti per i singoli permessi ricompresi nell'APPA), (ii) la durata dei permessi (generalmente illimitata, fatti salvi i casi di revisione per modifiche o alterazioni dell'impianto, ma alcuni permessi hanno una durata fissata dai regolamenti), e (iii) le c.d. *General rules*, fissate con decreto della Corona per specifiche tipologie di impianti, che, rientrando in una categoria predeterminata, non necessitano di

autorizzazioni ma sono soggetti solo a un obbligo di notifica all'autorità competente quando lo stabilimento è costruito e inizia ad operare o se è apportata qualche modifica.

Il secondo testo legislativo di riferimento è costituito dal *Water Act* (WA), in vigore dal gennaio 2009 e successivamente aggiornato il 22 dicembre 2009, che disciplina la gestione delle acque superficiali e di falda. Il WA sostituisce e riassume otto precedenti leggi (*Water Management Act*, *Surface Waters Pollution Act*, *Marine Waters Pollution Act*, *Groundwater Act*, *Act of 14 July 1904 containing provisions on land reclamation and construction of dikes*, *Flood Defences Act*, *Public Works Management Act* nel titolo relativo alle vie d'acqua, *Public Works Act 1900* nel titolo relativo alle vie d'acqua, *Soil Protection Act* nel titolo relativo ai letti fluviali). In particolare, nel rispetto del principio di precauzione, il WA definisce i requisiti minimi per la gestione dei sistemi delle acque, per lasciare poi all'implementazione locale livelli ulteriori di protezione. Come l'EMA, anche il WA è ispirato a un approccio integrato e alla semplificazione per cui, a far data dalla sua entrata in vigore, sei precedenti autorizzazioni in materia di gestione delle acque superficiali sono state sostituite da un unico permesso che riguarda qualsiasi attività che può avere un impatto sulla qualità e la quantità dell'acqua. La presenza di una fonte *ad hoc* per il tema delle acque mostra come il diritto ambientale in Olanda sia teso a risolvere problemi specifici, quali appunto quello della gestione della risorsa acqua.

E' attualmente in fase di discussione la proposta di un *Environmental Integrated Act* con l'obiettivo di integrare EMA e WA con *Housing Act*, *Spatial Planning Act* e *Crisis and Recovery Act* al fine di ridurre il numero di leggi e dare attuazione alla semplificazione. Il progetto di riforma è stato presentato alle Camere nel 2013 e, a conclusione dell'*iter* normativo, potrebbe entrare in vigore nel 2018.

#### **4. Il modello di governance e la distribuzione delle funzioni amministrative.**

La distribuzione delle competenze e delle funzioni in materia di diritto ambientale riflette la struttura *multigovernance* dell'Olanda. Inoltre, la materia del diritto dell'ambiente accentua il già forte decentramento amministrativo, che coinvolge i vari livelli di governo: Stato centrale, province, comuni e *water boards*.

A livello di amministrazione centrale svolge un ruolo di primo piano il Ministero delle Infrastrutture e dell'Ambiente, che è l'organo competente e responsabile per lo sviluppo di politica e legislazione e fornisce informazioni su tutte le principali materie ambientali. Come è già evidente dalla sua denominazione non si tratta di un ministero a competenza esclusiva, in quanto la materia ambientale è trattata insieme a quella infrastrutturale. Il Ministero è articolato al suo interno in tre settori: *policy*, *implementation* e *inspections*, a loro volta suddivisi in Direttorati generali. In particolare, ai fini della materia ambientale, rilevano il Direttorato Generale per lavori pubblici e gestione acque, il Direttorato per lo sviluppo territoriale e le problematiche idriche e il Direttorato Generale per l'ambiente e gli affari internazionali.

Il Ministero è inoltre supportato da una serie di agenzie che assicurano un alto livello dei servizi, tra cui giova menzionare l'Agenzia per la valutazione ambientale (che si occupa dell'analisi strategica delle problematiche ambientali, naturalistiche e di pianificazione territoriale) e il Regio Istituto meteorologico olandese (che si occupa delle condizioni atmosferiche, clima e sismologia, fornendo informazioni sulla sicurezza, l'economia e la sostenibilità ambientale ai cittadini, al Governo e a particolari settori quali l'aeronautica o l'industria).

Nei processi decisionali in materia ambientale il Ministero delle Infrastrutture e dell'Ambiente collabora strettamente con altri ministeri – quali il Ministero degli affari economici, agricoltura e innovazione (per quanto attiene ai regolamenti in materia di *energy*) o il Ministero degli affari sociali e lavoro (responsabile dell'emissione di permessi per rimozione dell'amianto) –, nonché con autorità provinciali e comunali, con il settore privato, organizzazioni di ricerca e i cittadini in generale. Ciò è in linea con la lunga tradizione nei Paesi Bassi di consultazione e cooperazione tra gli enti di governo territoriale, i cittadini e le organizzazioni della società civile che assicura un sistema di controlli e contrappesi. La politica adottata a livello centrale dal Ministero e dagli organi che lo coadiuvano costituisce, infatti, la base per l'implementazione degli standard di qualità da parte dei livelli provinciali, comunali e dell'autorità idriche. Il governo centrale, nell'ottica del principio di sussidiarietà, infatti, delega e devolve una serie di competenze al livello territoriale – provinciale o comunale – che sia il più vicino possibile ai cittadini al fine di promuovere la partecipazione dei cittadini nella democrazia.

A livello provinciale, dodici governi provinciali sono competenti a dare attuazione alle politiche regionali, elaborando piani regionali che stabiliscono le linee guida urbanistiche per la localizzazione e l'espansione delle aree residenziali, industriali e commerciali all'interno di città, paesi e villaggi. La politica di gestione ambientale, infatti, è strettamente legata alla pianificazione territoriale e, a tal fine, le autorità provinciali sono responsabili del rilascio di permessi ambientali che stabiliscono i limiti, per esempio, per le emissioni e rumore. Le Province svolgono inoltre un ruolo fondamentale nella promozione dell'uso di energia sostenibile e degli obiettivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili come l'energia eolica, nella misura in cui stabiliscono all'interno degli atti di pianificazione territoriale gli spazi dedicati alla costruzione di parchi eolici.

L'attuazione della politica nazionale in materia di gestione ambientale è ampiamente decentrata a livello di governo municipale, spettando ai comuni il compito di far rispettare le decisioni e regolamenti adottati a livello centrale o provinciale. I comuni sono inoltre responsabili dell'attuazione e dell'applicazione della normativa nazionale sulla salvaguardia dell'ambiente che copre aspetti quali la raccolta differenziata dei rifiuti, lo smaltimento dei rifiuti pericolosi, la qualità dell'aria e l'inquinamento acustico.



Infine, un livello amministrativo particolare è rappresentato dalle autorità idriche (*water boards*) che giocano un ruolo chiave nella gestione ambientale nei Paesi Bassi. I 26 *Water Boards* operano in modo indipendente dal governo nazionale e sono preposti alla gestione e al mantenimento di difese contro le inondazioni lungo la costa, fiumi e corsi d'acqua.

## 5. L'ambiente nella più recente giurisprudenza olandese: il caso Urgenda

Con una fondamentale sentenza depositata il 24 giugno 2015 (procedimento C/09/456689/HA ZA 13-1396) si è assistito a una decisione senza precedenti: per la prima volta, infatti, un giudice ha condannato un governo per non essersi impegnato a sufficienza nel proteggere la salute dei propri cittadini dai pericoli del cambiamento climatico.

La pronuncia origina da un ricorso proposto da un'associazione ambientalista, la Fondazione Urgenda (*i.e.* una piattaforma di 886 cittadini che sviluppa programmi e misure per prevenire il cambiamento climatico), che aveva intentato un'azione legale contro lo Stato olandese chiedendo ai giudici di obbligarlo a ridurre, entro il 2020, le emissioni di gas ad effetto serra nell'atmosfera del 40 %, o per lo meno del 25 %, rispetto ai livelli del 1990, in quanto le attuali politiche sarebbero state insufficienti a scongiurare il pericolo di cambiamenti climatici.

All'esito di un procedimento durato quasi due anni, la Corte distrettuale dell'Aja ha ordinato ai Paesi Bassi di adottare misure preordinate a far sì che le emissioni complessive di gas ad effetto serra siano ridotte, entro il 2020, di almeno il 25% rispetto ai livelli del 1990. La Corte ha ritenuto, infatti, che gli obiettivi perseguiti e le azioni attualmente poste in essere dallo Stato avrebbero condotto, nel 2020, ad una percentuale di riduzione delle emissioni del 14-17 %, quindi insufficiente rispetto a quella – che si attesta tra il 25% al 40% – ritenuta necessaria dalla comunità scientifica internazionale e segnatamente dall'*Intergovernmental Panel on Climate Change*, per bloccare gli effetti dannosi delle emissioni sul clima.

La questione fondamentale su cui la Corte ha dovuto pronunciarsi è se esista, in capo allo Stato, un obbligo di limitare le emissioni in misura maggiore rispetto a quanto non sia già stato fatto mediante l'azione governativa. Più in astratto, la questione affrontata riguarda il livello di discrezionalità degli organi legislativi e dell'amministrazione nell'adottare (o no) misure di attuazione del dovere di “prendersi cura” dei propri cittadini (*duty of care*), tenuto conto delle conseguenze sui diritti umani delle generazioni future. Secondo la ricostruzione dell'associazione ambientalista, il fondamento giuridico di tale dovere potrebbe rinvenirsi (*i*) nell'art. 21 della Costituzione olandese, che impone allo Stato un *duty of care* relativo alla vivibilità del paese, alla protezione ed al miglioramento dell'ambiente, ovvero, sul piano delle fonti di diritto internazionale, (*ii*) in fonti di matrice europea (art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europe e le direttive 2003/87/CE, 2004/101/CE e 2009/29/CE in materia di *emission trading*), (*iii*) nel

principio del “*no-harm rule*”, secondo il quale uno Stato è tenuto a prevenire, ridurre e controllare il rischio di danno ambientale verso altri Stati, nonché (*in*) nelle obbligazioni e i doveri derivanti dalla Cedu e, nello specifico, gli art. 2 (*right to life*) e 8 (*right to private and family life*) della Carta Europea dei Diritti dell’Uomo. La Corte, escludendo che la discrezionalità dello Stato nell’adottare misure a tutela dell’ambiente potesse essere limitata facendo applicazione del diritto interno, del diritto europeo o in virtù del generale principio di non danneggiamento, ha affermato che i principi contenuti nella Convenzione quadro del 1992 e nell’art. 191 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, pur non imponendo obblighi diretti verso i cittadini, sono idonei a misurare il corretto uso della discrezionalità dello Stato nello stabilire le politiche di riduzione delle emissioni. La sentenza ha concluso che lo Stato Olandese, omettendo di porre in essere misure sufficienti per prevenire cambiamenti climatici dannosi, ha agito in modo “negligente” (nel senso della *tort law* di matrice anglosassone).

Secondo la Corte, inoltre, nel caso sottoposto al suo esame, sarebbe configurabile una violazione dei diritti personali di cui all’art. 2 (diritto alla vita) e art. 8 (diritto alla vita privata e familiare) della Cedu, che offrono tutela contro le arbitrarie interferenze del potere pubblico e che, in certe circostanze, possono comportare l’obbligo per le autorità di adottare misure positive per proteggere i cittadini. Ciò significa che la discrezionalità riconosciuta allo Stato dalla Costituzione e dai trattati internazionali relativamente alle misure da adottare non è illimitata perché non può essere inferiore a certi standard necessari a dare tutela ai diritti umani. Con specifico riguardo al caso di specie, la Corte arriva quindi ad affermare che lo Stato ha opzioni limitate nell’esercizio del proprio potere discrezionale perché la mitigazione è essenziale per prevenire pericolosi cambiamenti climatici. Inoltre, precisa la Corte, lo Stato nello scegliere le misure di mitigazione da adottare deve tenere in considerazione un’equa distribuzione dei costi tra le generazioni presenti e quelle future, basando le sue azioni sul principio secondo cui “prevenire è meglio che curare”.

## Bibliografia

- Bana G., *Ambiente e “sviluppo sostenibile”. Il riconoscimento del diritto all’ambiente nelle Costituzioni dei Paesi membri dell’Unione Europea*, 2004, in <http://www.giuristiambientali.it>
- Brans E., *Liability for damage to public natural resources*, 2001, Kluwer Law International, pp. 48 – 49
- Van Rijswijk M., Robbe J., *Does a constitutional right to environmental protection and improvement guarantee environmental protection and improvement?*, in *Constitutional rights to an ecologically balanced environment*, Report of the international conference organized by the Flemish Environmental Law Association in collaboration with the European Environmental Law Association, 2007, pp. 30 – 37
- Seerden R., Heldeweg M., *Public environmental law in the Netherlands*, in Rene J.G.H. Seerden & Michiel A. Heldeweg & Kurt R. Deketelaere, *Public environmental law in the European Union and the United States: a comparative analysis*, *Comparative environmental law & policy series*, Kluwer Law International, 2002, pp. 341-393
- Verschuuren J., *The constitutional right to the protection of the environment in the Netherlands*, in *Revue Juridique de l’Environnement*, 1994, pp. 339-347
- Verschuuren J., *The Netherlands*, in Kotzè L. J., Paterson A. R., *The role of the judiciary in environmental governance. Comparative perspectives*, 2009, Kluwer Law International, pp. 55 – 85

# La tutela dell'ambiente nell'ordinamento spagnolo

di Pasquale Pantalone

**Sommario:** 1. L'ambiente nella Costituzione del 1978. - 2. Il riparto di competenze in materia ambientale. - 3. L'organizzazione dell'intervento pubblico. - 4. Gli strumenti giuridici a tutela dell'ambiente. - 5. Il recurso de amparo e la protezione indiretta dell'ambiente.

## 1. L'ambiente nella Costituzione del 1978.

Nell'ordinamento spagnolo la tutela dell'ambiente trova nella Costituzione del 1978 un solido e articolato ancoraggio.

L'art. 45, comma 1, della «*Carta Magna*» individua, in primo luogo, un “diritto” a un ambiente «*adecuado para el desarrollo de la persona*». Vi è, poi, al comma 2, un riferimento al ruolo dei poteri pubblici nella “gestione” e nella protezione dell'ambiente. Infine, il comma 3 costituzionalizza il principio di responsabilità in materia ambientale.

In via generale, la formulazione della norma costituzionale denota uno spiccato approccio “antropocentrico” del Legislatore costituente al valore ambientale [Lozano Cutanda, 2002]: l’“adeguatezza” dell'ambiente è, infatti, misurata in funzione dello sviluppo della persona [ciò riflette, d'altra parte, una comune tendenza delle democrazie liberali: Cordini, 2002]; inoltre, i poteri pubblici vigilano sulla razionale utilizzazione di tutte le risorse naturali, «(...) *con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida*».

Ciò nondimeno, non sono del tutto assenti profili di natura più specificamente “ecocentrica”, laddove, ad esempio, l'intervento pubblico persegue, come fine ulteriore al miglioramento della qualità della vita umana, la protezione e il “ripristino” dell'ambiente isolatamente considerato.

Il «*derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado*» non è generalmente annoverato in dottrina tra i diritti fondamentali direttamente giustiziabili, in quanto contenuto nel capitolo III della Costituzione, concernente i «*principios rectores de la política social y económica*»; trattasi, dunque, di un principio programmatico della politica sociale ed economica che, sebbene debba informare le decisioni delle Corti e l'azione dei poteri pubblici, esige una concreta attuazione a livello legislativo per la configurazione di una situazione giuridica protetta dall'ordinamento [cfr. art. 53, comma 3, della Costituzione].

D'altra parte, il *Tribunal Constitucional* non ha mancato di osservare che il concetto di «*medio ambiente adecuado*» costituisca un concetto giuridico indeterminato, in ragione del carattere trasversale e interdisciplinare di cui è intriso; pertanto, esso abbisogna di norme e misure concrete che specifichino il suo contenuto

[traducendosi, tale compito, non in un mero «invito» al legislatore, bensì in un «autentico mandato»: cfr. STC del 2 febbraio 1981].

Nella legislazione vigente non è presente, tuttavia, una definizione generale e onnicomprensiva del concetto di «*medio ambiente adecuado*» [v. STS del 30 novembre 1990]. Esistono, invece, differenti nozioni individuate in base allo scopo della singola norma ambientale, alla natura del bene giuridico ambientale su cui essa incide e alla materia che la norma regola [Sánchez-Mesa Martínez, 2015].

Sempre a livello legislativo, vi sono talune situazioni giuridiche soggettive collegate al tema dell'ambiente cui è stata accordata una tutela giurisdizionale diretta attivabile dinanzi ai tribunali del contenzioso amministrativo: è il caso dei diritti soggettivi “strumentali” o “procedimentali”, come il diritto alla partecipazione o alle informazioni ambientali [sul punto, v. l. 27/2006 e Bombillar Sáenz, 2015].

Tornando alla norma costituzionale in analisi, è interessante notare la rilevanza assegnata al “dovere”, oltre che al “diritto” [sulla valorizzazione, in dottrina, della prospettiva del “dovere”, v. Fracchia, 2013]. Infatti, l'art. 45 della Costituzione enuncia un “dovere” generalizzato di conservazione dell'ambiente (comma 1) e individua nella «*solidaridad colectiva*» un “indispensabile” sostegno all'azione di vigilanza dei pubblici poteri (comma 2). Del resto, ciò appare coerente con la generale previsione di cui all'art. 128 della Costituzione, la quale subordina ogni attività economica al rispetto dell'interesse generale, tra cui si può certamente annoverare l'interesse alla tutela di un «*medio ambiente adecuado*».

## **2. Il riparto di competenze in materia ambientale.**

La Costituzione spagnola distribuisce le competenze legislative e amministrative in materia ambientale tra lo Stato e le Comunità autonome.

In particolare, l'art. 149, comma 23, demanda allo Stato il compito di definire la legislazione quadro o di base «*sobre protección del medio ambiente*», che comprende, secondo l'interpretazione estensiva del giudice costituzionale, tutte le regole considerate indispensabili per la protezione dell'ambiente [v. STC 149/1991], purché il Legislatore statale non determini un sostanziale “svuotamento” delle competenze delle Comunità autonome [cfr. STC 102/1995]. Peraltro, le regole statali sulla protezione dell'ambiente non sono ordinate all'interno di un “codice dell'ambiente”, ma sono contenute in discipline settoriali (principalmente derivanti dalla trasposizione delle direttive europee) o nella decretazione d'urgenza.

Le Comunità autonome, nell'ambito dei rispettivi statuti, possono stabilire livelli aggiuntivi di tutela rispetto a quelli fissati in via generale dallo Stato, nonché “sviluppare” la legislazione di base definita a livello statale. A esse è, inoltre, affidata la «*gestión en materia de protección del medio ambiente*» [art. 148, comma 9, della Costituzione].

Per alcune materie connesse alla tematica ambientale (tra cui, ad esempio, governo del territorio, agricoltura, caccia e pesca), la Costituzione prevede una competenza esclusiva (sia legislativa che amministrativa) delle Comunità autonome, qualora tale competenza sia stata assunta in sede statutaria. Tra queste materie, un rilievo particolare riveste quella delle “aree naturali protette”, che è stata considerata dal *Tribunal Constitucional* di competenza delle Comunità autonome, anche in assenza di un espresso chiarimento costituzionale in tal senso.

A livello locale, una competenza amministrativa generale in materia di “protección del medio ambiente” è stata riconosciuta ai Comuni dall’art. 25, comma 2, della *Ley reguladora de las Bases del Régimen Locales* [l. 7/1985, modificata nel 2013]. In ogni caso, le autonomie locali incidono sulle questioni ambientali attraverso una rilevante attività di pianificazione, l’emanazione di specifici regolamenti (le *ordenanzas locales*), nonché con la gestione dei servizi pubblici locali.

### **3. L’organizzazione dell’intervento pubblico.**

Come anticipato, i pubblici poteri assumono una indiscutibile rilevanza nella “gestione” delle questioni ambientali, tanto da spingere il Legislatore costituente a prevedere come necessario l’intervento pubblico a tutela dell’ambiente [art. 45, comma 2, della Costituzione].

A livello statale, fino al 1996, l’intervento in questione era principalmente affidato alla *Dirección General de Acción Territorial y Medio Ambiente* incardinata dapprima presso la *Presidencia del Gobierno* e poi, dal 1977 al 1996, presso il *Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo*.

Nel 1996 è stato istituito il *Ministerio de Medio Ambiente*, in seguito accorpato nel *Ministerio de Agricultura y alimentación*. In base al R.D. 1887/2011, il *Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente* è articolato in quattro Direzioni generali (l’*Oficina Española de Cambio Climático*; la *Dirección General de Calidad, Evaluación Ambiental y Medio Natural*; la *Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar* e la *Dirección General del Agua*) e una Segreteria di Stato con compiti di supervisione.

L’organizzazione amministrativa statale a tutela dell’ambiente comprende, inoltre, alcuni organismi autonomi con competenze tecniche, tra cui l’*Agencia Estatal de Meteorología* (che si occupa dei servizi meteorologici di competenza statale), l’*Organismo Autonomo Parques Nacionales* (con compiti di sviluppo e di coordinamento della pianificazione della rete dei parchi nazionali) e il *Centro Nacional de Educación Ambiental* (che promuove programmi e attività per la sensibilizzazione della cittadinanza alle tematiche ambientali). Non mancano, infine, organi consultivi del Ministero, quali, ad esempio, il *Consejo Asesor de Medio Ambiente* (che elabora politiche ambientali generali volte allo sviluppo sostenibile), il *Consejo Nacional del Clima* (che si occupa delle politiche atte a fronteggiare il fenomeno del *climate change*) e, in tema di servizi idrici, il *Consejo Nacional del Agua*.

L'imponente processo di decentramento delle funzioni amministrative, che ha interessato l'ordinamento spagnolo a partire dagli anni '80 del secolo scorso [v. l. orgánica 9/1992], si è anche naturalmente riverberato nella "gestione" delle questioni ambientali.

Anche le Comunità autonome sono, infatti, dotate di un significativo apparato amministrativo dedicato alla protezione dell'ambiente, modellato, salvo eccezioni, sulla falsariga dell'organizzazione statale. Alcune Comunità autonome prevedono, pertanto, una specifica *Consejería* dedicata esclusivamente all'ambiente (come in Andalucía), mentre in molte altre l'ambiente è trattato unitamente ad altre materie. Inoltre, l'esteso decentramento amministrativo ha portato alla creazione, nell'ambito di alcune Comunità autonome, di *Delegaciones Provinciales de la Consejería* competenti per territorio in materia ambientale, oltre all'istituzione di organismi "regionali" aventi competenze tecniche: in Andalucía, ad esempio, opera l'*Agencia de Medio Ambiente y Agua*.

A livello locale, esistono differenti moduli organizzativi. Tra i più noti è possibile richiamare l'esperienza delle *Concejalías específicas* all'interno dei consigli comunali e delle *Delegaciones* competenti in materia ambientale in ambito provinciale. Non meno importanti sono, infine, le eterogenee forme di collaborazione che possono occasionalmente instaurarsi tra gli enti locali allo scopo di svolgere congiuntamente le funzioni amministrative legislativamente assegnate in materia ambientale (in questo senso, si pensi, ad esempio, ai *consorcios*).

Negli ultimi anni, soprattutto in ragione della grave crisi economico-finanziaria che ha coinvolto massicciamente anche la Spagna, non può essere sottaciuto che l'ampio processo di decentramento delle funzioni amministrative di cui si è più volte fatto cenno sopra ha subito una decisa "inversione di rotta", e una copiosa legislazione d'urgenza ha riassegnato allo Stato molteplici funzioni, comprese quelle legate alla protezione dell'ambiente [tra i vari esempi di questo rinnovato accentramento dei poteri in capo allo Stato, basti citare la l. 21/2013 in tema di procedimenti di valutazione ambientale, emanata al fine di garantire una omogeneizzazione delle procedure su tutto il territorio nazionale]. Parimenti, la tutela dell'ambiente, nel quadro della crisi economica, ha talvolta subito delle battute d'arresto [cfr. l. *de costas* recentemente modificata nel 2013], anche alla luce della "spinta" europea ai processi di liberalizzazione delle attività economiche [v. Direttiva servizi e *infra* par. 4].

#### **4. Gli strumenti giuridici a tutela dell'ambiente**

La rilevanza del ruolo assunto dalle amministrazioni nella protezione dell'ambiente giustifica la previsione di un ampio strumentario giuridico di cui le stesse possono avvalersi.

Tra le misure di prevenzione e di controllo, l'attività di pianificazione è una fra le più utilizzate, avendo la funzione di attuare in concreto le regole poste in via preventiva dalla legislazione ambientale [Conde



Antequera, 2015]. La protezione dell'ambiente intercetta, peraltro, la pianificazione urbanistica e contraddistingue numerosi piani settoriali, quali: i *planes hidrológicos*, i *planes de gestión de residuos* e i *planes en materia de energía* (tra cui, i *planes de sostenibilidad energética* e i *planes de aborro y eficiencia energética*).

Nell'ambito della pianificazione ambientale in senso stretto, il *Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*, elaborato dal *Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente* e approvato con *real decreto*, stabilisce gli obiettivi, le azioni e i criteri (ulteriormente integrati dai relativi piani settoriali) per la conservazione, l'utilizzo sostenibile e l'eventuale ripristino delle risorse naturali [cfr. artt. 12-14, l. 42/2007]. Diversamente, i *planes de Ordenación de los Recursos Naturales*, di competenza delle Comunità autonome, hanno lo scopo di definire i limiti all'utilizzo delle risorse naturali su scala territoriale in base a direttive ministeriali [cfr. art. 17, l. 42/2007]. In tema di parchi naturali, non possono non essere, infine, citati i *planes Rectores de Uso y Gestión* [v. l. 41/1997].

L'impatto del diritto dell'Unione europea è chiaramente distinguibile, come in altri ordinamenti continentali, nella disciplina sui procedimenti amministrativi di valutazione ambientale [si pensi, *in primis*, all'*Evaluación Ambiental Estratégica* e all'*Evaluación de Impacto Ambiental*] e nell'ambito dell'istituto dell'autorizzazione amministrativa ambientale [Conde Antequera, 2015]. Evidenti sono, poi, le "tracce" del diritto dell'U.e. sul versante della semplificazione amministrativa [rispetto ad attività economiche con un ridotto impatto ambientale, la *calificación ambiental* ne è un esempio] e del differimento dei controlli pubblici a una fase successiva a quella di avvio dell'attività economica [come avviene nel caso della *comunicación previa* e della *declaración responsable*, la cui disciplina è rimessa alla legislazione delle Comunità autonome e ai regolamenti degli enti locali: Conde Antequera, 2015].

Molto importanti sono gli strumenti di natura repressiva, che trovano un diretto fondamento nel principio di responsabilità ambientale di cui all'art. 45, comma 3, della Costituzione.

Oltre ai rimedi previsti dal diritto penale per la commissione di determinati fatti delittuosi contro l'ambiente [ovvero, i *delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el Medio Ambiente*: artt. 319-340 del codice penale spagnolo] e a quelli predisposti dal diritto civile (in particolare, in tema di responsabilità extracontrattuale e per immissioni illecite), la legge generale sul danno ambientale [cfr. l. 26/2007, che recepisce la direttiva europea n. 2004/35/Ce] individua una specifica ipotesi di responsabilità di natura amministrativa incentrata sull'obbligo di ripristino del bene ambientale danneggiato, in base al principio europeo del "chi inquina paga" [v. E. Arana García, 2015].

Si prevede, in particolare, un doppio regime di responsabilità, che può prescindere dall'accertamento dell'elemento psicologico qualora il danno all'ambiente sia stato determinato dallo svolgimento di talune attività considerate oggettivamente pericolose. La disciplina prevista dalla legge sul danno ambientale è piuttosto articolata e attribuisce all'amministrazione pubblica una nutrita gamma di poteri, sia di natura



preventiva che successiva. Interessante notare come l'ambito di applicazione della normativa in esame sia più esteso di quello definito dalla direttiva europea sul danno ambientale, atteso che sono oggetto di tutela non solo l'*habitat* naturale e le specie protette, ma anche altre risorse naturali, quali il suolo, l'acqua, le rive del mare e i fiumi.

Non ultima per ordine di importanza è la tutela ambientale realizzata attraverso il mercato [López Bustos, 2015]. Secondo la dottrina, la c.d. attività di *fomento* godrebbe anch'essa di un fondamento costituzionale, nella misura in cui i poteri pubblici si "appoggiano" alla indispensabile solidarietà collettiva per la salvaguardia dell'ambiente. Così come avviene in altri ordinamenti, il modello di tutela ambientale fondato sulle dinamiche del libero mercato comprende, tra gli altri, strumenti di accrescimento reputazionale a favore di imprese *green* (premi, certificazioni e altri riconoscimenti di virtuosità ambientale) e contributi di natura economico-finanziaria (sussidi, benefici ed esenzioni fiscali, crediti d'imposta, tassi d'interesse vantaggiosi).

Infine, nel quadro dei modelli di tutela dell'ambiente, un breve cenno meritano i principi, che, secondo la dottrina spagnola, possono classificarsi in principi "strutturali" (quali: globalità, integrazione, sviluppo sostenibile, responsabilità condivisa) e principi che regolano il funzionamento del diritto ambientale (prevenzione, precauzione, chi inquina paga, correzione alla fonte...), i quali sono collocati su un piano sotto-ordinato rispetto ai primi [Sánchez-Mesa Martínez, 2015]. Anche per l'ordinamento spagnolo, un deciso impulso all'applicazione e allo sviluppo di tali principi si è avuto grazie all'ordinamento dell'Unione europea.

## **5. Il *recurso de amparo* e la protezione indiretta dell'ambiente.**

Tornando alla tutela giurisdizionale dell'ambiente, un peculiare strumento giuridico previsto dall'ordinamento spagnolo è costituito dal *recurso de amparo* al tribunale costituzionale, che può essere proposto da qualsiasi fisica o giuridica in difesa dei diritti fondamentali riconosciuti dagli articoli 14-29 della Costituzione.

La tutela di tali diritti (come il diritto alla vita e all'integrità fisica e morale, il diritto all'invulnerabilità del domicilio e all'intimità) consente, invero, una indiretta protezione del valore ambientale; di contro, si assiste a un rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali attraverso la valorizzazione della loro "dimensione ambientale".

Al riguardo, sono emblematici i casi *Lopez Ostra c. Spagna* del 9 dicembre 1994 e *Moreno Gomez c. Spagna* del 16 novembre 2004, che si collocano nel solco di un consolidato filone giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo [cfr., sul punto, i casi *Guerra e altri c. Italia* del 19 febbraio 1998; *McGinley e*

*Egan c. Regno Unito* del 9 giugno 1998, *Hatton e altri c. Regno Unito* dell'8 luglio 2003; *Giacomelli c. Italia* del 2 novembre 2006].

Nel primo caso, la Corte ha riconosciuto che il diritto al rispetto della vita privata e familiare, sancito dall'art. 8 della Convenzione, contemplasse anche il diritto di vivere in un ambiente salubre (non essendo tale quello inciso dalle emissioni odorigene di un impianto di trattamento dei rifiuti): a questo proposito, «nella misura in cui un attacco all'ambiente pregiudichi il godimento di determinati diritti...», la Corte ha ammonito che «...gli organi garanti della Convenzione possono intendere l'attacco all'ambiente come una lesione di tali diritti».

Nel caso *Moreno Gomez c. Spagna*, i giudici di Strasburgo si sono, invece, occupati dei “confini” dell'inviolabilità del domicilio interrogandosi sulla eventuale protezione di tale diritto rispetto agli effetti lesivi prodotti da un inquinamento acustico (causato, nel caso di specie, dalle emissioni sonore prodotte da alcuni locali notturni contigui alla abitazione della ricorrente).

Sul punto, la Corte ha statuito che «(l)e minacce al diritto al rispetto del domicilio non riguardano soltanto i danni materiali o fisici, quali la violazione del domicilio individuale, ma anche quelli immateriali o incorporei, quali i rumori, le emissioni, gli odori e altre ingerenze. Se si tratta di danni gravi, questi possono privare una persona del diritto al rispetto del domicilio perché le impediscono di godere del proprio domicilio». Al riguardo, pare opportuno precisare che la giurisprudenza del *Tribunal constitucional* configura una lesione del diritto all'inviolabilità del domicilio qualora il livello delle emissioni sonore, imputabile all'azione o all'omissione di una pubblica autorità, sia oggettivamente evitabile e intollerabile [STC 119/2001; STC 150/2011].

Parrebbe, dunque, emergere, pur dal sommario esame dei casi suddetti, una spiccata sensibilità della Corte europea alla dimensione “antropocentrica” della tutela ambientale, e la consapevolezza che la gravità di determinati attacchi all'ambiente possa talvolta condizionare, in modo significativo, il libero godimento di alcuni diritti fondamentali; pertanto, anche se l'ambiente non è oggetto immediato di tutela costituzionale (costituendo, al contrario, un principio programmatico: v., *supra*, art. 45, Cost.), esso viene indirettamente protetto al fine di assicurare il pieno rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo.

## **Bibliografia essenziale**

Alenza García J. F., *Manual de Derecho Ambiental*, Pamplona, 2002, passim

Arana García E. et al., *Conceptos para el estudio del derecho urbanístico y ambiental en el grado*, 2013, passim

Arana García E., *La responsabilidad ambiental*, in M.A. Torres López, E. Arana García, *Derecho Ambiental*, Madrid, 2015, 197 ss.

Bombillar Sáenz F. M., *Instrumentos públicos de protección ambiental (II): información ambiental*, in M.A. Torres López, E. Arana García, *Derecho Ambiental*, Madrid, 2015, 114 ss.

Conde Antequera J., *Instrumentos públicos de protección ambiental (I): la planificación como técnica de protección y la evaluación ambiental de planes y programas*, in M.A. Torres López, E. Arana García, *Derecho Ambiental*, Madrid, 2015, 75 ss.

Conde Antequera J., *Instrumentos públicos de protección ambiental (II): el control administrativo de la implantación y puesta en funcionamiento de las actividades con incidencia ambiental*, in M.A. Torres López, E. Arana García, *Derecho Ambiental*, Madrid, 2015, 91 ss.



- Cordini G., *Diritto ambientale comparato*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Padova, 2012, passim
- Esteve Pardo J., *Derecho del medio ambiente*, Madrid, 2005, passim
- Fracchia F., *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Napoli, 2013, passim
- López Bustos F. L., *Técnicas e instrumentos estímulos para la protección del medio ambiente*, in M.A. Torres López, E. Arana García, *Derecho Ambiental*, Madrid, 2015, 130 ss.
- Lozano Cutanda B., *Derecho Ambiental Administrativo*, Madrid, 2002, passim
- Sánchez-Mesa Martínez L. J., *Aspectos básicos del Derecho Ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente*, in M.A. Torres López, E. Arana García, *Derecho Ambiental*, Madrid, 2015, 41 ss.

# La tutela dell'ambiente nel Regno Unito: la specialità di un diritto “insulare”

## di Lorenzo Caruccio

**Sommario:** 1. Introduzione – 2. L'assenza di una costituzione scritta e l'irreperibilità di un assetto di “principi” codificato in materia ambientale – 3. Il sistema delle fonti e il riparto delle competenze – 4. L'incidenza dell'approccio “soggettivo” alla tutela ambientale – 5. Il ruolo (crescente) del diritto amministrativo e il sindacato sui provvedimenti ambientali – 6. La legittimazione ad agire e l'accesso alla giustizia in materia ambientale.

### 1. Introduzione

Il Regno Unito costituisce ordinamento di sicuro interesse sul piano dello studio del diritto ambientale in una prospettiva di carattere comparatistico.

L'ordinamento britannico rappresenta, infatti, il principale punto di riferimento per lo studio diritto ambientale all'interno della più ampia (e diversificata) famiglia degli ordinamenti di *common law* ma presenta al contempo peculiarità proprie, connesse in primo luogo all'assenza di una Costituzione scritta, e alla conseguente assenza di previsioni di tutela ambientale incardinate in fonti normative super-primarie. L'assenza di una Costituzione scritta non rende possibile una comparazione diretta con altri ordinamenti (europei e non) rispetto alla tipologia di valori e principi riferiti alla tutela dell'ambiente o, in generale, al principio dello sviluppo sostenibile, così come variamente codificati in altri testi costituzionali. Ciò non esclude, di per sé, che i principi d'azione in materia ambientale progressivamente stratificatisi in ambito sovranazionale ed europeo siano comunque operativi nell'azione amministrativa e nella prassi, anche in ragione del fatto che essi discendono in gran parte dai Trattati e dalla normazione europea, e, come tali, sono vincolanti.

Rispetto al grado di effettiva “penetrazione” di tali principi, la prossima uscita del Regno Unito dall'Unione Europea per effetto degli esiti della consultazione referendaria dello scorso 23 giugno 2016 apre senz'altro scenari inediti, che tuttavia non appaiono incidere sull'utilità dell'approfondimento comparativo ma anzi sembrano suscettibili di renderlo finanche di maggiore interesse in senso prospettico.

## 2. L'assenza di una costituzione scritta e l'irreperibilità di un assetto di "principi" codificato in materia ambientale

Come noto, nell'ordinamento britannico costituisce dato consolidato l'assenza di una Costituzione scritta. A tale mancanza tuttavia, è altrettanto notorio, non corrisponde l'assenza di un ordinamento (e di un diritto) costituzionale, ancorché fondato su un sostrato "immateriale", e dunque complesso e in costante evoluzione.

Può nondimeno attribuirsi carattere "quasi costituzionale" ad alcuni fondamentali *pieces of legislation*, come lo Human Rights Act del 1998, che attribuisce al potere giudiziario la prerogativa di mettere in questione la compatibilità della legislazione ordinaria con le disposizioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, secondo un meccanismo di *judicial review* in parte assimilabile a quello previsto negli ordinamenti a c.d. Costituzione "rigida", ancorché non assistito da un meccanismo di annullamento.

La CEDU include disposizioni che hanno senz'altro rilievo, quanto meno in via indiretta, rispetto alla tutela dell'ambiente, tra cui, secondo quanto attestato dalla stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'art. 6 in materia di "due process of law" –estensibile in via interpretativa anche alla garanzia dei diritti partecipativi nel procedimento, ivi incluso quello ambientale – e l'art. 8 relativo al rispetto dell'integrità della vita familiare e personale – inclusivo anche della tutela alla salubrità dell'ambiente secondo la ricostruzione pretoria della Corte (si vedano, ad esempio, le sentenze *Lopez Ostra c. Spagna*, sentenza 9 dicembre 1994 e *Hatton e al. c. Regno Unito*, sentenza 8 luglio 2003).

L'impossibilità di rinvenire in un testo costituzionale disposizioni di principio relative o comunque attinenti alla tutela dell'ambiente non è in ogni caso colmata, ammesso che essa debba necessariamente qualificarsi come una mancanza, nemmeno dalla legislazione ordinaria (*Statutes*).

A partire dagli anni '60 e '70, periodo cui risalgono i primi interventi legislativi in materia di inquinamento atmosferico e idrico, l'intervento normativo in materia ambientale ha avuto quasi esclusivamente carattere settoriale.

Anche quando l'ordinamento è pervenuto a forme di "codificazione" della legislazione ambientale, o meglio di unificazione e "riordino", secondo una tecnica legislativa assimilabile a quella dei Testi Unici, come avvenuto nel caso dell'*Environmental Protection Act* del 1990, di fatto l'unico corpo normativo che più si avvicina ad un "Codice dell'Ambiente", la mancanza di enunciazione di principi generali in materia di azione ambientale ha continuato a costituire dato costante. È significativo, peraltro, che l'*Environmental Protection Act* includa molteplici discipline di settore, attinenti all'inquinamento atmosferico, idrico, ai rifiuti, alla protezione delle aree naturali protette e finanche agli organismi geneticamente modificati, ma non una sezione sulle valutazioni ambientali, ambito nel quale dovrebbe essere più evidente l'operatività di principi ambientali.

Mette conto sottolineare peraltro come la stessa tecnica redazionale degli *Statutes*, estremamente analitica e di dettaglio, mal si concilia con l'enunciazione di principi e clausole generali, anche nelle materie più “prossime” al diritto amministrativo, come nel caso della tutela ambientale. In questi ultimi ambiti, il contenuto degli *Statutes* è orientato prioritariamente a indicare con puntualità presupposti e possibili destinatari dell'esercizio dei poteri delle amministrazioni, nel solco di un approccio inteso a definire in modo quanto più certo i confini dell'interferenza amministrativa con le libertà e i diritti dei singoli.

Nondimeno, gli *Statutes* in materia ambientale fanno spesso ricorso a clausole e concetti generali, rimessi sostanzialmente alla valutazione e all'applicazione in sede amministrativa, con ogni conseguenza in merito alla sensibilità del sindacato sul corretto esercizio della discrezionalità: si pensi ai concetti di *prejudice to health* e di *best practicable means* impiegati con riguardo alla disciplina delle immissioni.

Di interesse, nel quadro descritto, è il richiamo al principio dello sviluppo sostenibile nella definizione dei *goals* dell'*Environment Agency EA* (Environment Act 1995, Section 4), che costituisce diretta emanazione del Governo e non ha solo compiti di ausilio tecnico-istruttorio nei procedimenti ambientali ma esercita in via principale veri e propri poteri decisionali con riguardo al rilascio delle autorizzazioni ambientali più importanti.

Il riferimento legislativo al principio dello sviluppo sostenibile peraltro è stato criticato proprio perché non coerente con una nozione “forte” del principio di legalità nella definizione dei limiti dei poteri di intervento dei pubblici poteri.

### **3. Il sistema delle fonti e il riparto delle competenze**

Il quadro normativo delle fonti in materia ambientale vede affiancarsi alla legislazione di rango primario (*Statutes e delegated legislation*), in posizione subordinata, un vasto insieme di fonti a carattere regolamentare (*Regulations and Statutory instruments*), con importante e pervasiva incidenza sulla normazione ambientale di dettaglio (si pensi al caso delle *Environmental Permitting Regulations*, soggette a costante revisione e aggiornamento).

Sul piano amministrativo, ha assunto sempre maggior rilievo in campo ambientale l'adozione governativa di atti generali e di indirizzo (*Government Policies and Strategies*), in funzione di orientamento di tutta l'azione amministrativa, e l'esercizio dei poteri di pianificazione territoriale (*Planning*), dal livello centrale a quello locale delle *municipalities*.

È importante sottolineare, inoltre, come la parte preponderante della normativa ambientale di derivazione europea sia stata recepita e integrata nell'ordinamento interno a livello di legislazione secondaria oppure mediante atti generali di *policy*, e comunque attraverso un ruolo guida e di supervisione forte a livello governativo.

A livello centrale, le competenze amministrative in materia ambientale non fanno capo ad un Ministero ad hoc bensì un dipartimento del Secretary of State con competenze estese anche alla materia ambientale (*Department for Environment, Food and Rural Affairs*), supportato dall'Environmental Protection Agency (EPA), che è diretta emanazione del governo centrale e, come detto, ha responsabilità diretta nel rilascio di diversi titoli autorizzativi in materia ambientale.

Il ruolo degli enti locali si concentra nell'attività di pianificazione territoriale, senza dubbio incidente sulla materia ambientale, anch'essa tuttavia fortemente condizionata dalle direttive governative centrali (come ad esempio la *National Planning Policy Framework*) e dagli strumenti di piano gerarchicamente sovraordinati. A livello normativo, tutte le competenze spettano al livello centrale, a meno che non siano state oggetto di devoluzione con specifico atto del Parlamento.

Il processo di c.d. *devolution* ha riguardato anche le competenze in materia ambientale. Alcuni Statutes, peraltro, tra cui lo stesso Environmental Protection Act, nascono già contenendo al loro interno disposizioni ad applicazione regionale differenziata (ovvero disposizioni applicabili solo all'Inghilterra e al Galles, altre solo alla Scozia). Si noti altresì che l'Environment Act del 1995 ha costituito, oltre all'Environment Agency, anche la *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*.

#### **4. L'incidenza dell'approccio “soggettivo” alla tutela ambientale**

Il rapporto e la combinazione tra strumenti di diritto privato e di diritto pubblico costituisce tema di tradizione nell'ambito del diritto ambientale. Esso può dirsi tema “specifico” con riguardo all'ordinamento britannico e, più in generale, con riguardo agli ordinamenti di *common law*, sotto il profilo della storica prevalenza (e antecedenza) dei primi rispetto ai secondi.

La tutela di posizioni soggettive potenzialmente incise da perturbazioni “ambientali”, in primo luogo la proprietà e la persona, ha avuto come perno, ben prima che esistesse una consapevolezza dei problemi ambientali in senso generale e sistemico, il *writ of nuisance*, quale principale rimedio giudiziale approntato dal common law, non contro un'aggressione diretta alla proprietà o alla persona, come nel caso del *writ of trespass*, ma contro un'azione, volontaria o meno, di disturbo, messa in atto dal titolare legittimo di altro diritto (il proprietario confinante, l'operatore di un'attività commerciale o produttiva) in grado di inibire il pieno godimento del diritto individuale.

Tale rimedio, paragonabile alla fattispecie delle immissioni in *alienum* di cui all'art. 844 del Codice Civile, riceve attualmente una disciplina normativa specifica all'interno dell'Environmental Protection Act (c.d. *Statutory nuisance*) (Parte III – Section 79 e seguenti).

A differenza del *writ of nuisance*, di carattere esclusivamente giudiziale, lo *statutory nuisance* è rappresentato da una richiesta privata di esercizio di poteri amministrativi, generalmente da parte delle



*municipalities*, per la risoluzione del conflitto intersoggettivo. I poteri amministrativi esercitabili possono essere unicamente di carattere repressivo (*abatement notice*) oppure avere ad oggetto l'imposizione di obblighi al soggetto responsabile delle immissioni (*service of notice*), il cui mancato rispetto può avere rilevanza anche sotto il profilo penale.

Si tratta di un intervento amministrativo puntuale, privo dunque di carattere di sistematicità, destinato ad operare a posteriori rimanendo estraneo ad una logica di regolazione ambientale preventiva e complessiva delle attività inquinanti (solo più di recente progressivamente sottoposte a regimi amministrativi sempre più stringenti e pervasivi sul piano della regolazione e del *permitting*). Contro i provvedimenti adottati è comunque consentita la tutela giudiziale, anche sul piano della contestazione della *procedural fairness*, da parte del soggetto destinatario dell'esercizio dei poteri inibitori e/o conformativi esercitati.

## **5. Il ruolo (crescente) del diritto amministrativo e il sindacato sui provvedimenti ambientali**

La prevalenza (e antecedenza) tradizionale degli strumenti di tutela privatistica non è contraddetta in ogni caso dall'influenza crescente del diritto amministrativo in campo ambientale. Lo stesso rimedio dello statutory nuisance, seppur di iniziativa privatistica, può dirsi sostanzialmente a "regime amministrativo". Di particolare complessità e interesse nell'ordinamento britannico si presenta la relazione tra le azioni di *nuisance* con gli strumenti amministrativi di tutela dell'ambiente (atti generali, atti di pianificazione, singole autorizzazioni ambientali o di trasformazione del territorio).

In via generale si può affermare che l'ordinamento non riconosca un'esimente con riguardo all'effetto ampliativo di poteri amministrativi (singole autorizzazioni, autorizzazione generali, singoli permessi edilizi) rispetto alla permanente soggezione al rimedio di nuisance e al risarcimento del danno delle eventuali posizioni soggettive comunque lese o ambientalmente incise dall'attività "autorizzata".

Nondimeno, la giurisprudenza ha limitato progressivamente i casi e i modi in cui può essere legittimamente proposta un'azione di nuisance nei confronti di opere e attività che sono già oggetto di autorizzazione amministrativa, o di un'autorizzazione eventualmente conferita attraverso atti normativi. Nel precedente *Halsey v. Esso Petroleum Co. Ltd* del 1961 [QB, 1961], si è affermato che la soglia di tollerabilità delle emissioni deve essere definita, in via generale, tenuto conto del *reasonable use of land*, così come inciso e conformato dalle determinazioni amministrative in materia di uso e destinazione del territorio.

Nel caso *Allen v. Gulf Oil Refining* del 1981 [QB, 1981], in cui l'autorizzazione all'installazione e all'esercizio di una raffineria era stata rilasciata in via diretta con provvedimento legislativo, è stato riconosciuto uno *scope of immunity* molto ampio all'attività inquinante autorizzata. L'esperibilità di un'azione di nuisance è stata riconosciuta in via astratta solo nel caso, residuale, in cui l'effettiva conduzione dell'attività generi

un inquinamento superiore a quello inevitabile per quella tipologia di attività, tenuto conto delle necessarie cautele operative adoperate nel settore di riferimento.

Nella più recente pronuncia *Watson v. Croft Promo Sport Ltd* del 2009 [England and Wales Court of Appeal Civ 15, 26 gennaio 2009], relativa ad un contenzioso insorto con riguardo alla possibile inquinamento acustico derivante dal funzionamento di un autodromo, l'esperibilità dell'azione di nuisance è stata ammessa anche con riguardo ad un'attività autorizzata con permesso amministrativo, fatta salva la necessità, ai fini dell'accoglimento dell'azione, di tener conto in ogni caso delle condizioni di rilascio del *permit*, dell'incidenza di queste sulle effettive condizioni d'uso delle aree e dello stesso carattere strategico dell'autorizzazione.

Anche nell'ordinamento britannico, dunque, almeno su un piano pratico e operativo, risulta preponderante la gestione amministrativa degli strumenti di tutela dell'ambiente, (*policies, regulations, strategic planning*), rispetto alla quale i tradizionali rimedi privatistici di *common law* sembrano conservare spazi applicativi sostanzialmente residuali a favore della centralità del tema del grado di effettività e incidenza degli strumenti di *judicial review* nei confronti dei provvedimenti amministrativi in materia ambientale.

A questo proposito, proprio il tema dell'effettività dei meccanismi di verifica della legittimità delle decisioni amministrative attinenti all'ambiente è stato oggetto di un'importante pronuncia della Corte europea dei Diritti dell'Uomo nei confronti del Regno Unito (*Hatton e al. c. Regno Unito*, Ric. n. 36022/97, sentenza dell'8 luglio 2003), in cui la Corte è stata chiamata a verificare la sussistenza di una possibile violazione dall'art. 8 della Convenzione in relazione alla protezione dell'integrità della vita familiare e personale con riguardo alla legittimità di decisioni amministrative relative alla gestione operativa dell'aeroporto londinese di Heathrow sotto il profilo dei rischi di inquinamento e di incremento delle emissioni acustiche.

Nel caso di specie non è stata riconosciuta una violazione diretta dell'art. 8 della Convenzione nella parte in cui le autorità amministrative chiamate al delicato compito di bilanciamento tra gli interessi della collettività con quelli dei singoli non eccedano i margini di discrezionalità loro attribuiti. La Corte tuttavia ha ritenuto in ogni caso che la configurazione degli strumenti di tutela giudiziale contro le decisioni amministrative non fosse stata piena ed effettiva nella vicenda occorsa, configurandosi così una violazione dell'art. 13 della Convenzione relativo all'effettività del diritto di accesso alla tutela giudiziale (parr. 137-142 della pronuncia).

Il tema dell'incidenza degli strumenti di *judicial review* in materia di decisioni incidenti sull'ambiente si è posto anche con riguardo alla corretto recepimento della normativa europea in materia di valutazioni ambientali e di adeguata garanzia dei diritti partecipativi, in particolare con riguardo al sindacato giurisdizionale sulle decisioni che autorizzano grandi progetti di opere pubbliche. A questo riguardo,

nell'importante pronuncia *Berkeley v. Secretary of State* del 2000 [House of Lords, 6 giugno 2000], i tradizionali criteri di judicial review (*irrationality, unlawfulness and patent unreasonableness*) sono stati interpretati in senso ampliativo in favore di una lettura sostanziale dei diritti partecipativi garantiti dalle direttive europee in materia di valutazione di impatto ambientale, la cui violazione è stata ritenuta sufficiente a condurre ad un annullamento della decisione amministrativa ancorché condivisibile nei contenuti rispetto ad un sindacato di legittimità di carattere estrinseco.

## **6. La legittimazione ad agire e l'accesso alla giustizia in materia ambientale.**

Oltre all'ampiezza dei margini di sindacato giudiziale, ulteriore parametro di effettività della tutela in materia di provvedimenti incidenti sull'ambiente è costituito dai criteri impiegati per il riconoscimento della legittimazione ad agire all'azione (c.d. *locus standi*).

La definizione della legittimazione ad agire non determina particolari problemi applicativi con riguardo alle controversie di carattere privatistico in cui potrebbe essere attivato uno *statutory nuisance*.

Più complessa invece è la definizione dei criteri per la legittimazione all'azione nei confronti di decisioni amministrative con effetti generali o comunque potenzialmente estesi ad un numero non predeterminabile di soggetti interessati o potenzialmente incisi.

A decorrere dal 1981, il *Senior Courts Act* (Section 31) riconosce in via generale la legittimazione all'azione di judicial review in presenza di un *sufficient interest in the matter to which the application relates*.

È importante osservare che la disposizione è stata ritenuta applicabile anche ai soggetti associativi che perseguono stabilmente e istituzionalmente scopi di tutela ambientale.

Con riguardo al settore della pianificazione territoriale e urbanistica una disposizione specifica contenuta nel *Town and Country Planning Act* del 1990 (Section 288) riconosce la legittimazione alla contestazione giudiziale di atti di pianificazione territoriale o nei confronti di singoli permessi edilizi ai tutti i soggetti *aggrieved*, ovvero incisi dalla decisione amministrativa. La giurisprudenza in materia sembra aver adottato in ogni caso un approccio tendenzialmente restrittivo.

Nella pronuncia *Ashton v. Secretary of State* del 2010 [2010, England and Wales Court of Appeal Civ 600 del 24 maggio 2010] è stato espresso l'importante principio secondo il quale per la positiva verifica della legittimazione ad agire con riguardo alla contestazione di atti di pianificazione territoriale occorre verificare in ogni caso, quale ulteriore criterio selettivo, l'effettiva partecipazione e il contributo dell'interessato al processo di pianificazione, in difetto del quale non sarebbe possibile contestarne a posteriori gli esiti in sede giudiziale.

Anche quanto i criteri di legittimazione ad agire in materia ambientale sono ampi, nella prospettiva dell'effettività della tutela occorre comunque tenere conto degli ostacoli economici all'accesso alla

giustizia. Il tema è di particolare sensibilità e oggetto di dibattito nell'ordinamento britannico, in ragione degli alti costi previsti per l'attivazione dei procedimenti giudiziari avanti alle Corti.

Sotto questo profilo, gli elevati costi di accesso alla giustizia hanno comportato l'attivazione di procedure di contestazione rispetto al grado di effettiva compliance della Convenzione di Aarhus con riguardo all'effettività delle garanzie di accesso alla giustizia in materia ambientale (Complaints ACCC/C/2008/33 e 23) nonché l'attivazione di apposite procedure di infrazione per violazione delle Direttive europee in materia di valutazione di impatto ambientale (*Commission v. UK – Case C-530/11*).

La barriera dei costi, infatti, impatta in modo determinante sull'effettività della tutela con riguardo ad esempio alla possibilità di domandare rimedi cautelari (che comunque richiederebbero l'anticipazione dei costi da parte del richiedente) e rispetto all'applicazione della regola della soccombenza, che nell'ordinamento britannico è molto rigorosa.

A questo proposito, è interessante osservare che a partire dal 2013 sono state introdotte modifiche apposite nelle *Civil Procedure Regulations* (Section VII Part 45) al fine di introdurre limiti preventivi alle spese legali con riguardo alle controversie attinenti alla materia ambientale. La limitazione tuttavia è applicabile solo ai casi di *judicial review* e non ai casi di *private enforcement* di natura ambientale (come avviene nel caso del rimedio dello *statutory nuisance*). Si tratta di un profilo di particolare sensibilità nei casi in cui non sia più possibile la contestazione della decisione amministrativa che ha consentito l'attività inquinante oppure nel caso in cui i criteri di *judicial review* non siano stati sufficientemente penetranti nel caso di specie per poter condurre ad una riforma del provvedimento contestato.

Laddove pertanto i rimedi giudiziari contro il provvedimento amministrativo non siano stati tempestivamente attivati e in ogni caso non consentono un'effettiva possibilità di revisione della decisione, sembrano sussistere rischi di assenza di tutela dal momento che il solo rimedio privatistico, pur sempre riconosciuto come percorribile in astratto, rischia infatti di essere sostanzialmente precluso.

## Bibliografia

- Bell S., McGillivray D., Pedersen O.W., *Environmental law*, Oxford University press, 2013  
Cordini G, *Diritto ambientale comparato*, CEDAM 2002, p. 72 e ss.  
Cordini G, *Diritto ambientale comparato*, in *Trattato di Diritto dell'Ambiente, Vol I*, diretto da P.Dell'Anno e E.Picozza, p. 101 e ss.  
Fisher E., Lange B., Scotford E., *Environmental Law. Text, Cases and materials*, Oxford University press, 2013.  
Meiners R.E., Morris A.P., *The Common law and the Environment. Rethinking the statutory basis for modern environmental law*, 2000.