

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II**

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



**DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI E POLITICHE AMBIENTALI, FINANZIARIE,
PREVIDENZIALI E TRIBUTARIE
XXIV CICLO**

**LA TUTELA DELL'AMBIENTE TRA DIRITTO INTERNO E
COMUNITARIO**

**Coordinatore:
Chiar.mo Prof.
Raffaele Perrone Capano**

**Candidata:
Dott.ssa
Daniela Siconolfi**

Indice

Introduzione.....4

Capitolo I

L'ambiente: nozione giuridica e principi.....8

1. La nozione giuridica di ambiente e la teoria pluralista.....8
2. La teoria monista e la graduale formazione di un diritto unitario dell'ambiente.....13
3. La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia ambientale ed il riconoscimento di "valore costituzionale dell'ambiente".....18
4. L'evoluzione della produzione normativa ambientale nell'ordinamento italiano e la collocazione del regime delle tutele ambientali in uno spazio giuridico unitario.....24
 - 4.1. La codificazione della materia ambientale ed i recenti sviluppi normativi.....32
5. La riforma costituzionale del 2001: la ripartizione di potestà legislative e "l'intreccio inestricabile di materie".....39
6. La ricostruzione storica del ruolo della Comunità europea in materia ambientale.....47
 - 6.1. La tutela dell'ambiente dal trattato di Maastricht al Trattato di Lisbona.....55

Capitolo II

Gli strumenti di tutela dell'ambiente.....63

1. Strumenti civilistici.....63
2. La tutela amministrativa dell'ambiente: dal sistema fondato sul *command and control* agli strumenti giuridici diversificati.....81
3. La protezione giuridica dell'ambiente attraverso gli strumenti di mercato quale manifestazione dell'interconnessione tra fenomeni economici e ambientali.....94
4. La tassazione ambientale.....104

Capitolo III

La traduzione dei principi comunitari in materia di tutela ambientale in normazione puntuale.....113

1. La Direttiva 85/337/CEE sulla valutazione di impatto ambientale.....113
 1. 1 Il contenuto della procedura di valutazione di impatto ambientale alla luce delle innovazioni normative.....122

1.2. La valutazione ambientale strategica quale forma complessa di VIA.....	127
2. La Direttiva 2003/35/CE sull'informazione ambientale e l'accesso ambientale.....	137
3. La Direttiva quadro 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale.....	145
Conclusioni.....	162
Bibliografia.....	165

Introduzione

Le rilevanti problematiche originate dall' imponente sviluppo della società industriale, come le varie tipologie di inquinamento ed il depauperamento delle risorse naturali, hanno da tempo posto al centro dei dibattiti non solo scientifici, ma anche economici e giuridici, la questione relativa alla tutela dell'ambiente.

Tale nozione, che in passato aveva una connotazione in prevalenza scientifica e naturalistica, ha acquisito, nell'ultimo decennio, una centralità sempre crescente nella dimensione giuridica, dove si è potuto assistere ad un susseguirsi rapido di una copiosa produzione normativa, a livello interno e comunitario.

Questi interventi normativi erano originariamente frammentari o settoriali e quindi diretti alla tutela di particolari interessi o "beni" come il paesaggio, il suolo, l'aria e l'acqua, l'assetto del territorio.

Hanno poi assunto una dimensione più vasta, coerentemente ad una concezione unitaria dell'ambiente, interpretato come sintesi di quei fattori che permettono e favoriscono la vita degli esseri viventi, che assicurano, contestualmente una vita salubre, il benessere umano individuale e collettivo ed uno "sviluppo sostenibile", tale cioè da preservare l'ambiente anche rispetto alle generazioni future.

La ricerca prende le mosse proprio dalla definizione concreta dell'oggetto di tutela, attraverso la ricostruzione della nozione giuridica di ambiente, la cui individuazione risulta naturalmente funzionale all'analisi degli strumenti predisposti ai fine della sua salvaguardia.

Il primo capitolo è, pertanto, volto ad esporre le implicazioni di natura giuridica che hanno accompagnato l'evoluzione normativa della nozione di ambiente che, attraverso progressivi assestamenti, si presenta oggi come una struttura tendenzialmente unitaria, nonostante il suo carattere multiforme.

L'indagine, ai fini di una concreta composizione della nozione giuridica di ambiente, tiene parimenti conto dei contributi provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza e delle difficoltà incontrate nell'individuazione di una specifica connotazione di detta nozione, generata dalla molteplicità degli elementi che compongono l'ambiente, fonte, pertanto, di contrastanti interpretazioni.

Al di là di tali problematiche, la salvaguardia dell'ambiente è sicuramente lo scopo cui la comunità mondiale deve riconoscere assoluta priorità. In tal senso ciò che diventa auspicabile è la progressiva e significativa affermazione dell'ambiente come "valore", meritevole, in quanto tale, di espresso e in equivoco riconoscimento dal diritto.

La complessità delle problematiche correlate all'ambiente ed alla sua tutela si coglie in relazione alla loro dimensione obiettivamente transazionale, al punto che ogni approccio di tipo ricognitivo e ricostruttivo, volto semplicemente ad interpretare la realtà domestica dell'ordinamento nazionale risulterebbe riduttivo, errato e forviante. Risulta, necessario pertanto, analizzare, da un punto di vista evolutivo, il complesso impianto normativo del diritto comunitario che si caratterizza per un approccio globale al problema della tutela dell'ambiente e che si materializza nella produzione di una massa ingente di norme in grado di focalizzarsi intorno alle tematiche della protezione ambientale. Ciò che nel presente lavoro si intende evidenziare è il valore fondamentale assunto dall'ambiente nel contesto comunitario, la cui tutela corrisponde ad un interesse di tutti e di ciascuno degli Stati membri, al pari delle altre esigenze primarie dell'intera umanità. L'analisi delle problematiche ambientali in chiave comunitaria risponde, inoltre, alla logica di tenere in considerazione il fatto che il diritto nazionale è ormai il risultato di un insieme formato, oltre che dalle norme nazionali emanate secondo la normale prassi costituzionale, dalle disposizioni contenute nei Trattati e nei Regolamenti, dalla giurisprudenza

nazionale, da molte direttive così come dalle decisioni della Corte di giustizia. Dunque se questo è il nuovo scenario diventa quanto mai necessario coglierne le caratteristiche, con specifico riferimento alla tutela dell'ambiente.

Nell'approccio alle problematiche relative agli strumenti che l'ordinamento predispose per dare concretezza alla tutela ambientale si vuole tener conto di un criterio a carattere selettivo che, tuttavia, porta ad evidenza i profili pratico-teorici di maggiore peso e spessore. Nell'indagine viene illustrata l'evoluzione della disciplina della tutela ambientale che, caratterizzata originariamente dalla forte connotazione pubblicistica, è stata gradualmente permeata da tecniche di diritto privato. Tale innovazione ha risposto ad una duplice esigenza: incrementare gli strumenti a disposizione della pubblica amministrazione per l'esercizio delle proprie funzioni ed operare il coinvolgimento di altri soggetti giuridici, come gli enti esponenziali o i soggetti interessati, al rafforzamento delle discipline di tutela degli interessi ambientali.

Tra gli strumenti di protezione dell'ambiente figurano quelli definiti di "mercato". In relazione ad essi si intende esaminare l'evoluzione delle politiche ambientali che, da un approccio fondato sulla regolazione e quindi sulla logica del *commands and control*, si sono caratterizzate per il ricorso ad un uso sempre più massiccio di strumenti economici e fiscali volti a determinare un certo equilibrio tra l'intervento pubblico ed il funzionamento del mercato o, perlomeno, ad apprestare funzioni promozionali e garanzie certificative.

La tutela dell'ambiente attraverso misure di regolazione è stata completata dal ricorso a strumenti di tipo economico-finanziario che, incidendo sulla disponibilità degli operatori economici, inducono questi ultimi a dare attuazione a processi produttivi aventi un minore impatto sull'ambiente.

L' ultima parte del lavoro è stata dedicata all'analisi del livello di effettività del diritto comunitario in materia di tutela ambientale.

In particolare, l'indagine prende le mosse dalla valutazione di alcune rilevanti direttive, come quella sulla valutazione di impatto ambientale 85/337/CEE e quella sulla responsabilità ambientale 2004/35/CE, ed è diretta a verificare le modalità di trasferimento dei principi del diritto comunitario in materia ambientale nel diritto derivato, in modo da appurare il superamento o meno delle problematiche correlate al carattere non percettivo dei principi stessi. Infatti, la forza dei principi appare maggiormente intrisa delle caratteristiche della effettività e della cogenza quanto più sia possibile riconoscere valore prescrittivo e precettivo ai principi stessi.

Capitolo I

L'ambiente: nozione giuridica e principi

1) La nozione giuridica di ambiente e la teoria pluralista.

Il criterio corretto per l'individuazione della nozione giuridica di ambiente non può prescindere dal dato costituzionale e dai contenuti della normativa in materia ambientale, la quale si caratterizza per la mirabile previsione di strumenti diversificati e trasversali a diversi livelli e cioè istituzionale, comunitario, centrale e locale, privato, imprenditoriale. Rilevanti sono anche i numerosi apporti giurisprudenziali nazionali e comunitari.

In passato, il problema della individuazione della nozione di ambiente¹, non si concretizzava tanto nel fatto che mancassero norme positive di rango costituzionale (o anche di livello inferiore) in base ai quali programmare progetti di protezione ambientale, quanto proprio in un vero e proprio *deficit* culturale profondo, ossia nel difetto di considerazione, sul piano dei valori, che caratterizzava l'atteggiamento della politica e, conseguentemente, del legislatore, nei confronti delle tematiche ambientali².

Tralasciate isolate leggi di settore³ solo negli ultimi decenni il tema si è manifestato come fatto giuridico, abbandonando il ristretto meandro cui era stato confinato sino ad allora.

¹ Sul punto, *ex multis*, si vedano N.Olivetti Rason in AA.VV., *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2002, L. Kramer, *Manuale del diritto comunitario per l'ambiente*, trad. it., Milano 2002, D. Amirante (a cura di) *Diritto Ambientale e Costituzione*, Milano 2000, P. Dell'Anno, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano 2004; F. Lucarelli (a cura di), *Ambiente territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006.

² R. Ferrara (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, vol. XIII, Torino, 2006, 2 e ss.

³ M.S. Giannini, "Ambiente": saggio sui diversi aspetti giuridici, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973, 22, rilevava che "norme statali sulla difesa del suolo e dell'abitato si ritrovano già nella prima legge sanitaria del secolo XIX; a quel periodo risale la prima legislazione in materia di protezione ed in incremento delle foreste e la legislazione sulle opere idrauliche ... mentre è dei primi decenni di questo secolo

A partire dagli anni '80, attraverso graduali assestamenti, favoriti dagli interventi sempre più frequenti del legislatore e dai contributi della dottrina e della giurisprudenza, si è incrementata l'attività regolatoria della materia ambientale, la quale si presenta oggi una struttura tendenzialmente unitaria, nonostante il suo connotato carattere multiforme, in virtù del quale attrae a sé oggetti con spessore giuridico distinto (territorio, paesaggio, salute)⁴.

Tuttavia, al fine di effettuare una concreta composizione della nozione giuridica di ambiente, l'indagine prende le mosse dai contributi offerti dalla dottrina, riferiti alla evoluzione di tale concetto, a partire dagli anni '70.

In tale contesto vengono tradizionalmente individuati due orientamenti maggioritari, i quali si differenziano per il fatto di attribuire o meno autonomo rilievo giuridico alla nozione di ambiente.

Un primo orientamento, riconducibile ad una teoria qualificata pluralista, che non riconosce rilievo giuridico autonomo alla nozione di ambiente, è quello di M.S. Giannini⁵. Questi correla la nozione di ambiente ad un sistema di riferimento tripartito⁶ che assorbe gli

(XX) la normativa sui vincoli idrogeologici, sui parchi nazionali; sulla montagna, sulla disciplina delle acque”.

⁴ Cfr. G.M. Esposito, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Torino 2008, 48.

⁵ Cfr. M. S. Giannini, “Ambiente”, cit. p.15 ss. e in Massimo Severo Giannini. *Scritti*, Milano, 2005, 445 ss.; dello stesso A. si vedano anche: *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, *ivi*, 1971, 1122 ss.; *Primi rilievi sulle nozioni di gestione dell'ambiente e di gestione del territorio*, *ivi*, 1975, 479 ss.. La nozione giuridica di ambiente è stata trattata ampiamente anche da altri esponenti della dottrina tra i quali si ricordano: E. Capaccioli, A. Dal Piaz, voce *Ambiente*, in *Nss. D.I.*, App. I, 1980, 257 ss.; P. D'Amelio, voce *Tutela dell'ambiente*, in *Enc.Giur.*, 1991, II, 1 ss.; P. Dell'Anno, voce *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. Dir.*, 1992, XLV, 413 ss.; F.Fonderico, *La tutela dell'ambiente*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Vol. V, *Diritto amministrativo speciale*, 2003, 2015 ss.; A. Montagna, *Ambiente (dir. pen.)*, in A. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 229 ss.; R. Ferrara, Voce *Ambiente (dir. amm.)*, in S. Patti (a cura di), *Il diritto (enciclopedia giuridica Il Sole 24 Ore)*, 2007, Vol. I, 290 ss.; F. Giunta, voce *Ambiente (dir. pen.)*, in S. Patti (a cura di), *Il diritto*, cit., Vol. I, 280 ss..

⁶ In relazione a tale suddivisione categorica Cfr. P. Carpentieri, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2004, 363 ss.: “Tale tripartizione

istituti riguardanti la tutela delle bellezze paesistiche e culturali, gli istituti riguardanti la lotta contro gli inquinamenti, gli istituti riguardanti il governo del territorio. Il primo insieme delle suddivisioni indicate pone in rilievo la pertinenza alla nozione di ambiente di quei beni rispetto ai quali l'Autorità pubblica esercita una potestà dispositiva⁷.

Per quanto attiene al secondo insieme individuato, l'autore in questione rileva che proprio in materia di protezione delle risorse naturali, dalle possibili attività aggressive dell'uomo, l'ordinamento appronta dei rimedi diretti a ridimensionare quel fenomeno che identifica come "fatto di mutua aggressione tra l'uomo e la natura"⁸. In ordine al terzo insieme l'autore pone in luce l'autonomia della normativa nel settore urbanistico in quanto ambito di convergenza delle molteplici discipline in materia ambientale. In tale settore, è opportuno che il legislatore attribuisca rilievo non solo al mero assetto urbanistico dell'entità territoriale considerata, ma è necessario che ponga attenzione anche alle implicazioni nascenti dai

appare pregevole perché obbedisce a un criterio di ricostruzione storica della legislazione intervenuta nelle materie, tiene conto dell'evoluzione culturale, non solo nel campo del diritto, che allo sviluppo della legislazione si è accompagnata, e risponde soprattutto al criterio finalistico che si è sopra tratteggiato quale metodo essenziale di riconoscimento dell'autonomia concettuale giuridica dei termini e delle nozioni".

⁷ Le deduzioni dell'autore prendono le mosse dai risultati della cd. "Commissione Franceschini", istituita con Legge n.310 del 1964, la quale pervenne alla definizione dei beni "culturali ambientali" definendoli come « le zone corografiche costituenti paesaggi, naturali o trasformati ad opera dell'uomo, e le zone delimitabili costituenti strutture insediative, urbane e non urbane, che presentando particolare pregio per i loro valori di civiltà, devono essere conservate al godimento della collettività». In particolare, la Commissione precisava altresì che «sono specificamente considerati beni ambientali i beni che presentino singolarità geologica, flori-faunistica, ecologica, di cultura agraria, di infrastrutturazione del territorio, e quelle strutture insediative anche minori o isolate, che siano integrate con l'ambiente naturale in modo da formare un'unità rappresentativa».

⁸ Cfr. M. S. Giannini, "Ambiente"..., cit., 24: "[...] si producono distruzione di flora e di fauna, quantomeno rischi di turbative per l'uomo, che comunque viene privato della possibilità di fruizione di terra, aria e acqua, secondo le *utilitates* che ciascuno di questi elementi è idoneo a prestare".

comportamenti aggressivi a danno delle risorse naturali e del patrimonio paesaggistico⁹.

Al di là dell'indubbio valore della teoria del Giannini in ordine alla tripartizione sistematica della nozione di ambiente, deve altresì essergli riconosciuto il merito di aver rilevato l'importanza che assume la componente tecnica in tale ambito, quale unico strumento funzionale all'approfondimento della conoscenza dei fattori generatori della compromissione dei beni ambientali. La scelta, dunque, dello strumento giuridico necessario a perseguire finalità di tutela ambientale non potrà prescindere dalla conoscenza dei vari dati scientifici, rivelatori delle cause degli squilibri ambientali. Una tale teoria collima perfettamente con i presupposti che oggi sono alla base delle scelte di politica legislativa ambientale, nel contesto nazionale come in quello comunitario.

Secondo un differente orientamento¹⁰, nella materia ambientale, sarebbero individuabili due settori con funzioni omogenee: la gestione sanitaria e la gestione territoriale-urbanistica. Ad una tale deduzione perviene quella teoria che si caratterizza per il fatto di non riconoscere al settore ambientale una disciplina in termini unitari e che trova la sua fonte nelle argomentazioni dei principi di cui agli art. 9 e 32 della Costituzione. L'effetto che produce l'applicazione di tale teoria è il raggruppamento delle aree di funzioni attinenti alla salute-servizi sociali (art.32 Cost.), al suolo o governo del territorio (art.9 Cost.). In tale contesto la nozione di ambiente assume ad elemento di coesione delle discipline che regolano l'urbanistica, i

⁹ Cfr. M. S. Giannini, "*Ambiente*"..., cit., 51: "Ecco, quindi, che si trova statuito, come punto d'arrivo di un'indagine che fu molto approfondita, un insieme di importanti principi: da un lato il piano regolatore territoriale come strumento per l'eliminazione di carenze di altri strumenti amministrativi, ma dall'altro la necessità di contemplare questi altri strumenti amministrativi. Lo strumento urbanistico non può essere inteso come totalmente sostitutivo di altri strumenti, ma gli altri strumenti non bastano, e funzionano se integrati in un piano regolatore".

¹⁰ Cfr. E.Capaccioli, A. Dal Piazz, voce *Ambiente*, in *Nss. D.I.*, cit., 257 ss.

beni ambientali, gli interventi finalizzati alla protezione ambientale, i parchi e le riserve, le opere pubbliche ecc.¹¹

Secondo altra opinione dottrina¹², al concetto di ambiente sarebbero riconducibili delle utilità individuabili nelle energie e nelle risorse naturali, suscettibili di riproduzione o meno, nell'*habitat* e nelle risorse culturali tra cui quelle storico-archeologiche e paesistiche-culturali. Altri ancora¹³, ponendosi l'obiettivo di individuare una concreta nozione giuridica dell'ambiente, hanno proposto di periodizzare la legislazione afferente le problematiche ambientali componendo le caratteristiche di tale settore attraverso l'argomentazione delle tendenze emergenti nell'ordinamento positivo. La composizione del concetto giuridico di ambiente effettuata ad opera delle tesi pluraliste ha trovato una sua concreta collocazione nello specifico momento storico politico al quale è riferibile. In tale contesto temporale, infatti, il diritto ambientale si sostanzialmente in una sequenza di produzioni legislative, disomogenee e frammentarie, dirette a disciplinare la tutela di distinte categorie. Autorevole dottrina¹⁴ individua tre rilevanti fasi del diritto dell'ambiente. Una prima fase, che arriva fino alla metà degli anni sessanta, caratterizzata dall'intento del Legislatore, più che a tutelare in modo diretto l'ambiente, a garantire la protezione di interessi pubblici correlati ad esso quali la sanità pubblica o l'ordinato assetto urbanistico. La seconda fase, che si estende fino alla metà degli anni ottanta, in cui la maggiore attenzione data ai singoli fattori ambientali rimane pur sempre connessa alla protezione di altri interessi pubblici. Infine una terza fase in cui si nota una definitiva

¹¹ A. Pradieri, *Paesaggio*, in Enc. Dir., Milano, 1981, XXXI, 507 ss.

¹² V.A. Albamonte, *Il diritto all'ambiente salubre: tecniche di tutela*, Giust. Civ., 1980, II, 479 ss.

¹³ P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003.

¹⁴ Cfr. F. Fonderico, *La tutela dell'ambiente*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 2015 ss.

emancipazione del Legislatore rispetto alla disciplina pregressa in favore del riconoscimento di un'autonoma tutela all'ambiente.

2) La teoria monista e la graduale formazione di un diritto unitario dell'ambiente.

La consistenza e l'attualità sempre più rilevante delle questioni correlate all'ambiente, in considerazione dell'importanza attribuita a tale settore nel contesto internazionale e in quello delle istituzioni comunitarie, costituiscono il fondamento argomentativo per emanciparsi dalle impostazioni dottrinarie pluraliste, in favore di una ricomposizione unitaria della nozione di ambiente¹⁵.

L'interesse sovranazionale in materia è motivato dal fatto che le problematiche correlate all'ambiente non possono essere arginate entro i confini del singolo Stato. Le caratteristiche dei fenomeni ambientali in atto, infatti, oltre che nella loro irreversibilità ed incertezza, si sostanziano anche nella loro dimensione globale. È noto che attualmente, rispetto al passato quando le conseguenze ambientali delle attività dell'uomo investivano aree circoscritte, lo sfruttamento delle risorse naturali è a tal punto generalizzato e di rilevante entità da determinare conseguenze di dimensioni sostanzialmente più gravi. Gli effetti ambientali delle produzioni e dei consumi di un Paese non si manifestano più solo all'interno dei suoi confini ma vanno sempre più spesso ad interessare ecosistemi di altre Nazioni dando luogo alle cosiddette esternalità ambientali internazionali¹⁶.

¹⁵ B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 17.

¹⁶ Cfr. R. Ferrara, Voce *Ambiente* (*dir. amm.*), in S. Patti (a cura di), *Il diritto (enciclopedia giuridica Il Sole 24 Ore)*, cit., 290: «è del tutto evidente, alla stregua di una massima di comune esperienza, che ogni disciplina ambientale, in ognuno dei settori e comparti rilevanti (acqua, aria, suolo, inquinamento di varia fonte), abbia il proprio *incipit* nel diritto internazionale ed in quello dell'Unione europea (a cominciare, ovviamente, dal diritto comunitario originario). Il che non è avvenuto certo casualmente, ma piuttosto a causa della dimensione oggettivamente globale e planetaria delle emergenze e delle sofferenze ambientali: gli inquinamenti non conoscono le frontiere degli Stati nazionali e molto spesso le

Nell'ordinamento comunitario, in particolare, la preoccupazione relativa alla tutela ambientale era già presente nel Trattato di Roma del 1957¹⁷ ma solo nel 1987, con l'Atto Unico Europeo, sono stati aggiunti tre nuovi articoli, n. 130 R, 130 S e 130 T, al Trattato CEE, i quali consentono alla Comunità «di salvaguardare, proteggere e migliorare la qualità dell'ambiente; di contribuire alla protezione della salute umana; di garantire un'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali».

L'interesse delle Istituzioni comunitarie verso il settore ambientale trova ampio riscontro, poi, nel Trattato di Maastricht del 1992¹⁸, il quale oltre a modificare parzialmente i contenuti di cui agli articoli citati dell'Atto Unico Europeo, introduce tra i compiti di cui investe la Comunità quello di promuovere «un elevato livello di protezione dell'ambiente e il miglioramento di quest'ultimo». Successivamente, il trattato di Amsterdam del 1997¹⁹ consolida tale principio prevedendo all'art. 3 C (poi art. 6) la necessità che le esigenze correlate all'ambiente siano integrate nella definizione ed attuazione delle politiche e azioni comunitarie, riconducibili all'art.3, e nello specifico nell'ottica di promuovere lo sviluppo sostenibile.

Il graduale interesse mostrato dalle Istituzioni comunitarie, che ha trovato la sua concretizzazione in una copiosa produzione

emergenze ambientali presentano un'oggettiva rilevanza transnazionale; le regolazioni, d'altro canto, non possono essere, dal loro lato, che transnazionali oppure internazionali *tout court*, in quanto la stessa dimensione europea ha molto spesso i caratteri di un semplice contesto "regionale" e "domestico"».

¹⁷ Trattato 25 marzo 1957, *Trattato che istituisce la Comunità europea*, Ratificato con legge 14 ottobre 1957, n. 1203, in *G.U.* 23 dicembre 1957, n. 317, S.O..

¹⁸ Trattato 07 febbraio 1992, *Trattato sull'Unione europea*, in *G.U.C.E.* 29 luglio 1992, n. C 191 e ratificato con legge 3 novembre 1992, n. 454. Firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993.

¹⁹ Trattato 2 ottobre 1997, *Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le comunità europee e alcuni atti connessi*, in *G.U.C.E.* 10 novembre 1997 n. C340; firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997. Disposizioni di contenuto simile si rinvengono anche negli artt. II-97 e III-119 del Trattato 29 ottobre 2004, che adotta una Costituzione per l'Europa, in *G.U.U.E.* 16 dicembre 2004, n. C 310.

normativa²⁰ e di cui si dirà nel prosieguo della presente trattazione, ha posto i fondamenti per l'enucleazione di un concetto unitario di ambiente²¹.

Nel diritto interno, la propensione per il medesimo interesse, emersa tardivamente rispetto ad altre esperienze statali, si è manifestata, come già detto, a partire dagli anni '80, quando per far fronte alle esigenze di istituire un organismo centrale di governo e di amministrazione dell'ambiente è stato affiancato, ambiguamente, al Ministero dei beni culturali ed ambientali il Ministero dell'ambiente²².

Ancora negli anni '80 matura in Italia una forte produzione legislativa statale volta a dare una "lettura quadro" a diversi comparti del c.d. "ambiente fisico": tra le altre la legge 979/1982 per la difesa del mare, la legge 431/1985, c.d. Legge Galasso (ambiente-paesaggio), la legge 183/1989 sulla difesa del suolo, la legge 394/1991 sui parchi e le riserve naturali.

Rilevante ai fini della ricostruzione del concetto giuridico di ambiente è stata anche la creazione di un regime amministrativo speciale dell'ambiente²³, il cui fondamento è da ricercare in una serie di disposizioni legislative che affidano all'amministrazione preposta alla tutela ambientale dei consistenti poteri²⁴.

²⁰ Sono rilevanti, in tale contesto, i contenuti della Direttiva sulla valutazione di impatto ambientale (Direttiva 85/337/Cee del 27 giugno 1985) in quanto stabiliscono una linea di orientamento di politica legislativa comunitaria in materia ambientale, tuttora attuale. In tale Direttiva, difatti, viene sovrapposto all'indirizzo del *command and control* quello della previsione-prevenzione come obbligo metodologico e funzionale in campo ambientale, riconoscendo, in via definitiva, l'importanza ordinamentale della formazione tecnica per un effettivo governo dell'ambiente.

²¹ Si esprime in tal senso P. Lombardi, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in Foro Amm. -TAR, 2002, 2, 764 ss.

²² Legge 08 luglio 1986 n. 349, Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale, in G.U. 15 luglio 1986, n. 162, S.O..

²³ G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, vol. II, 1121 ss.

²⁴ La normativa sulla semplificazione (conferenza dei servizi, silenzio-assenso, ecc.) non opera od opera con notevoli controlimiti nei confronti delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi ambientali o paesaggistici o sanitari, che richiedono sempre una disamina espressa, in quanto interessi mai

La modifica, poi, al Titolo V della Costituzione²⁵, ha espressamente introdotto una potestà legislativa statale afferente la “tutela dell’ambiente”.

L’emersione di una tendenza alla ricostruzione unitaria del concetto di ambiente è ravvisabile anche nel contesto giurisdizionale. In tale ambito, in assenza di strumenti idonei a tutelare gli interessi ambientali, la giurisprudenza ha cercato di colmare la lacuna. I giudici della Corte di Cassazione a Sezioni Unite²⁶ hanno individuato quale elemento uniformante del concetto di ambiente, quello scaturente dalla metodica interpretazione degli art. 2 e 32 della Cost.: il diritto alla salubrità ambientale²⁷.

Una tale deduzione si allinea mirabilmente con le tendenze dottrinarie dominanti dell’epoca²⁸ in cui si colloca la pronuncia giurisprudenziale cui si è appena fatto riferimento, nella misura in cui viene riconosciuta natura di diritto assoluto e perfetto alla situazione soggettiva ad essa riconducibile.

amministrabili in via tacita. In tal senso cfr. Corte Cost. 17 dicembre 1997, n. 404, in *Le Regioni*, 1998, 386, con nota di P. Marzaro Gamba, *Silenzio-assenso, buon andamento e responsabilità del funzionario*, che ribadisce il «principio fondamentale, risultante da una serie di disposizioni da interpretare unitariamente nel sistema, secondo cui il silenzio dell’Amministrazione preposta al vincolo ambientale non può avere valore di assenso».

²⁵ Legge Cost. 18 ottobre 2001 n. 3, *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *G.U.* 24 ottobre 2001, n. 248.

²⁶ Cass. Civ., SS.UU., 09 marzo 1979 n. 1463; Id., SS.UU., 06 ottobre 1979 n. 5172, entrambe in *Foro It.*, 1979, I, 2302.

²⁷ Tale concetto è stato, tuttavia, utilizzato anche dalla dottrina, con afferenza agli interessi diffusi. Cfr. A. Corasaniti, *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in *Riv.dir. Civ.*, 1978, 180.

²⁸ Cfr. A. Postiglione, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. Trim. Dir. pubbl.*, 1985, 32 ss.: «Le risorse naturali, ed in particolare l’aria e l’acqua, sono in una relazione così continua ed intima con la sopravvivenza ed il benessere umano (ossia con valori essenziali della personalità) che non è immaginabile sul piano logico una loro difesa episodica, fondata sui tradizionali rapporti di tipo proprietario, peraltro difficilmente configurabili; la loro giuridicità consiste in un uso razionale e conforme alla legge nei confronti con gli altri consociati: le utilità che provengono dalle risorse naturali possono ben costituire beni in senso giuridico per altri rapporti, ma ai fini del discorso che ci riguarda costituiscono solo un mezzo indiretto per la tutela della personalità umana».

Rilevante è anche altra pronunzia della Corte di Cassazione²⁹, con la quale è stato sostenuto che “in tema di tutela dell’ambiente, la Costituzione con l’art. 9 collega aspetti naturalistici (paesaggio) e culturali (promozione dello sviluppo della cultura e tutela del patrimonio storico artistico) in una visione non statica ma dinamica, non meramente estetica od intrinseca, ma di protezione integrata e complessiva dei valori naturali insieme con quelli consolidati dalle testimonianze di civiltà; allo stesso modo con l’art. 32 eleva la salute a diritto fondamentale dell’individuo ed interesse della collettività; mentre sotto altri profili assicura al diritto all’ambiente, in quanto espressione della personalità individuale e sociale, una adeguata protezione: ambiente come sede della partecipazione; oggetto di difesa per tutti; sostrato necessario per l’apprendimento, l’insegnamento, l’arte, la scienza; limite alla proprietà e all’iniziativa economica; oggetto del coagularsi di forze politiche”.

Questa visione “utilitaristica” dell’ambiente in cui al centro c’è in realtà esclusivamente il bene (economico) dell’uomo e non la tutela delle risorse naturali *tout court* è stata non solo confermata da altre sentenze (v. per tutte Cass. pen. sez. III, 28.10.1993, n. 9727), che giungono ad affermare che per ambiente deve intendersi “ il contesto delle risorse naturali, perché la loro conservazione è ritenuta fondamentale per il pieno sviluppo della persona”, ma anche dalle leggi speciali in materia che si sono susseguite negli anni.

E’ inoltre stato esperito il tentativo di desumere una unitaria definizione di ambiente giuridicamente significativa a partire dalle argomentazioni utilizzate dalle elaborazioni scientifiche della ecologia. Tali deduzioni si correlano a categorie quali la biosfera, l’ecosistema, i fattori biotici e abiotici, tutte riconducibili alle relazioni tra organismi e ambiente. In tale prospettiva l’ambiente e la correlata tutela ambientale, vanno intese l’una come equilibrio

²⁹ Cass. Pen., Sez. III, 20 gennaio 1983 n. 421.

ecologico, di volta in volta, della biosfera o dei singoli ecosistemi di riferimento, l'altra come tutela dell'equilibrio ecologico della biosfera o degli ecosistemi considerati³⁰. Tali teorizzazioni si riferiscono alla tutela ambientale non solo in senso esclusivamente naturale in quanto della biosfera e degli ecosistemi fa parte l'uomo e ne fanno parte ambienti creati e modificati dall'uomo: l'equilibrio ecologico ambientale è nozione coincidente con situazioni concrete dove l'uomo e gli esseri viventi operano.

3)La Giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia ambientale ed il riconoscimento di “valore costituzionale dell'ambiente”.

Di fondamentale importanza è il contributo offerto dalla Consulta alla questione della rilevanza giuridica dell'ambiente e delle connesse esigenze di tutela, attraverso una intensa attività di interpretazione del diritto positivo. Sulle fondamenta di tale contributo ha preso vita, altresì, un dibattito nazionale ed internazionale sulla valenza giuridica ed etica dei concetti di valore, principi e norma nell'ambito del diritto dell'ambiente³¹.

Il valore ambiente si connota per il significato etico di indicatore metagiuridico di principi che ispirano diritti e doveri in capo non solo ai cittadini ma anche alle Pubbliche amministrazioni³².

Occorre premettere che nel momento in cui entrava in vigore la Costituzione della Repubblica Italiana (1948), la conoscenza delle problematiche ambientali era limitata, così come non vi era nessuna forma di solidarietà sociale nei confronti della tutela dell'ambiente.

³⁰ B Caravita, *Diritto dell'ambiente*, cit., 22 e ss.

³¹ D. Amirante (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Padova, 2006, 9.

³² Cfr. T. Martines, *L'ambiente come oggetto di diritti e di doveri*, in V. Pepe, *Politica e legislazione ambientale*, Napoli, 1996, 17. P.G. Grasso, *Il concetto sanitario di ambiente e le teorie dei rapporti tra terra e diritto*, in *Economia farmaceutica*, 1985, 69; per ulteriori approfondimenti, vedi: G. Cordini, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997, 2.

Tuttavia, nel testo costituzionale furono inserite, rispettivamente nell'art.9 e nell'art.32, le nozioni di "paesaggio" e di "salute".

In una prima fase la Corte propendeva per una lettura ristretta dell'espressione relativa alla tutela del paesaggio di cui all'art. 9 Cost. limitandone l'afferenza a quelle che sono le bellezze naturali, alle quali il legislatore precostituente aveva fatto riferimento³³. Un tale significato si arricchisce quando la Corte riconosce, accanto al valore estetico del paesaggio, anche quello culturale (sent. 239/1982).

Successivamente, l'interesse sempre crescente manifestato dalle istituzioni e dalle associazioni ambientaliste in relazione alle problematiche ambientali induce la Corte ad ampliare il novero dei fattori riconducibili alla nozione di paesaggio, includendo "ogni elemento naturale ed umano attinente alla forma esteriore del territorio"³⁴. Con tale riconoscimento, la Corte, non solo ha indicato una nozione funzionale a giustificare l'esigenza di un protezione ambientale, ma ha individuato la relazione esistente tra la norma che si riferisce alla tutela del paesaggio ed altri basilari principi enunciati dalla Carta costituzionale, con riferimento ai temi della solidarietà (art.2 Cost.), della salute (art. 32 Cost.) e dell'iniziativa economica (art. 41 Cost.)³⁵.

E' dunque a partire dalla metà dagli anni 80 che la Corte, abbandonando le iniziali espressioni dal contenuto vago ed impreciso, giunge gradualmente ad affermare, in forza di una interpretazione evolutiva degli art. 9 e 32 della Costituzione, la natura giuridica dell'ambiente come "valore effettivo della collettività". Il pregio delle pronunce che seguono questo orientamento è nell'aver offerto un chiarimento notevole in termini concettuali dell'argomento, riconoscendo alla nozione di ambiente

³³ Corte Cost., sent. N 141/1972.

³⁴ Corte Cost., sent. N 39/1986.

³⁵ G.Cordini, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza e giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Riv. Giur. Amb. 2009, 05, 624.

valore di bene avente rilievo costituzionale³⁶, in considerazione dell'assenza nel testo della Costituzione di disposizioni esplicitamente rivolte a contemplare la tutela dell'ambiente nel suo complesso.

La Consulta, ha avuto modo di precisare che l'ambiente, riconosciuto come valore costituzionale e come bene giuridico meritevole di essere tutelato da norme, è un bene immateriale unitario, che si caratterizza per la eterogeneità delle sue componenti, suscettibili ciascuna, di essere autonomo oggetto di tutela³⁷. La Corte ha, indubbiamente, assegnato rilievo costituzionale ai valori ambientali, ma non ha attribuito (in una prima fase) il carattere dell'assolutezza alla tutela ambientale³⁸, alla luce delle possibili contrapposizioni tra interessi costituzionali diversi, che presuppongono il contemperamento di interessi opposti, e che emergono nei conflitti costituzionali sottoposti al giudizio della stessa Corte³⁹.

³⁶ Corte Cost., sent. n. 744/1988.

³⁷ Corte Cost., sent. n. 641/1987, secondo cui l'ambiente è “*un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità*”. Questa decisione può leggersi in: Foro it., 1988, I, 694, con nota di F.Giampietro, *Il danno all'ambiente innanzi alla Corte costituzionale*; Foro it., 1988, I, 1057 (m), con nota di G. Ponzanelli, *Corte costituzionale e responsabilità civile: rilievi di un privatista*; Giur. costit., 1987, I, 3788,. In tal senso V. anche Cass. civ., sez. un., 25 gennaio 1989 n. 440, in Riv. Giur. Amb. 1989, 97 ed in Foro amm. 1989, 529; Cass. civ., sez. I, 9 aprile 1992 n. 4362, in Giust. civ. mass., 1992, 4. e Cass. civ., sez. un., 21 febbraio 2002 n. 2515, in cui l'ambiente è definito nuovamente come “bene pubblico immateriale ed unitario”. In tale prospettiva il “bene ambiente” è protetto come elemento determinativo della qualità della vita ovvero, oggetto funzionale al benessere umano rispetto al quale la collettività può far valere un proprio diritto qualificabile come “diritto all'ambiente”. Il concetto di ambiente quale bene “complesso ed unitario” è stato ribadito dalla Corte Cost., 27 giugno 2008, n. 232, in www.lexitalia.it, nonché dalla Corte Cost., 14 novembre 2007, n. 378 in Foro amm. CDS, 2007, 3017 e in Giur. Cost., 2007, 6 che nel confermarne il carattere unitario definisce l'ambiente come “un bene della vita, materiale e complesso” da considerare come un “sistema”, cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto.

³⁸ Cfr. Cort. Cost. sent.n 239/ 1982; 94/1985;127/1990; 54/1994; 46/1995.

³⁹ G.Cordini, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Riv. Giur. Amb., cit., 623.

Tuttavia la identificazione dell'ambiente quale valore costituzionale ha trovato la sua decisiva affermazione con l'entrata in vigore della legge cost. n.3 del 2001.

In proposito, nella sent. 536 del 2002, la Corte ha affermato che l'art 117, 2 comma lettera s) della Costituzione esprime l'esigenza di una individuazione in senso unitario per ciò che attiene la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, riconoscendo la possibilità di limitare gli interventi a livello regionale pregiudizievoli per gli equilibri ambientali. La Corte, in altra pronuncia⁴⁰, sempre sulla scia delle innovazioni apportate dalla legge cost. n. 3 del 2001, sostiene che la tutela dell'ambiente non possa essere ritenuta propriamente una "materia" ma un valore costituzionalmente protetto che non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute ecc.) per le quali quel valore assume rilievo, riservando, tuttavia alla competenza dello Stato le determinazioni che necessitano di una disciplina indifferenziata su tutto il territorio nazionale, in quanto relative ad

⁴⁰ Corte Cost. sent. N. 407 del 2002, in Riv. Giur. Amb., 2002, 937. Nella sentenza viene rilevato che: «I lavori preparatori relativi alla lettera s) del nuovo art. 117 della Costituzione inducono, d'altra parte, a considerare che l'intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato». La sopra citata interpretazione giurisprudenziale genera diverse criticità. In primo luogo è possibile rilevare che, di fronte ad un testo come quello dell'art. 117 Cost., che parla di competenza esclusiva dello Stato nelle seguenti "materie", sembra inopportuno affermare che "la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" non costituisca una "materia in senso stretto". Inoltre, sul piano strettamente giuridico, sembra alquanto improprio concepire una competenza esclusiva che "si intreccia con altri interessi e competenze". La competenza, quale misura di un potere, è intrinsecamente correlata al singolo potere al quale si fa riferimento, pertanto, parlare di intreccio di competenze significa trasformare una competenza per sua natura unica, in quanto riferita ad un potere, in una competenza comune a più poteri.

esigenze particolarmente meritevoli di una tutela. La tutela dell'ambiente, secondo la Corte, non può essere identificata quale "materia in senso tecnico", precisamente delimitata e deferita nella sua interezza allo Stato o alle Regioni, o ad entrambi in regime di concorrenza. La tutela dell'ambiente si correla necessariamente ad altri interessi e varie competenze che possono naturalmente coinvolgere le regioni e gli enti locali⁴¹. L'identificazione del bene ambiente come valore costituzionale costituisce l'argomentazione dalla quale la Consulta ha preso le mosse per l'evoluzione della sua attività interpretativa. In uno slancio diretto a superare posizioni pregresse, riferite alla immaterialità del bene ambiente, la Corte è giunta ad affermare⁴² che l'ambiente, in quanto bene vitale, presenta le caratteristiche della materialità e della complessità, e la sua tutela investe necessariamente "la salvaguardia delle qualità e degli equilibri" dei singoli elementi che lo compongono. Secondo la Corte un tale riconoscimento, unitamente alla individuazione dell'ambiente come "valore primario assoluto", costituisce un limite per la tutela di altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni⁴³. In un particolare contributo interpretativo, in tema di paesaggio (sen. n. 367/2007), offerto dalla Corte si osserva che "l'oggetto tutelato non è il concetto astratto delle "bellezze naturali", ma l'insieme delle cose, beni materiali, o loro composizioni, che presentano valore paesaggistico". In tale pronuncia la Corte, presupponendo la necessità di un coordinamento tra Stato e Regioni, si esprime riguardo la gerarchia degli interessi in

⁴¹Seguono lo stesso orientamento Cort. Cost. sent. n. 407/2002; 536/ 2002; 259/2004; 108/2005; 232/2005 182 e 183/2006.

⁴² Cfr. Cort. Cost., 14 novembre 2007 n. 378, in *Foro Amm. – CDS*, 2007, 11, 3017. Contenuti conformi, sul punto, si rinvengono anche in Cort Cost., 18 aprile 2008 n. 104, in www.lexitalia.it; Id., 23 gennaio 2009 n. 12, *ivi*. Nella stessa prospettiva F.Giampietro, *I principi ambientali nel D.Lgs. n. 152/2006: dal T.U. al Codice dell'ambiente ovvero le prediche inutili?*, in *ambiente & Sviluppo*, 2008, 6, 505 ss..

⁴³ Cfr. Cort. Cost. sent. n. 67/2007; 378/2007; 104/2008; 10/2009; 30/2009; 220/2009.

causa definendone il rispettivo ambito. Riconduce, pertanto, la tutela paesistica, che costituisce un limite per le competenze regionali, all'esclusiva competenza dello Stato, mentre affida l'assetto del territorio alle Regioni. Nel contesto di tale statuizione viene chiarito che l'ambiente, la cui tutela è in via esclusiva attribuita allo Stato, si compone di beni, materiali o immateriali, tutti dotati di concretezza e dai quali scaturiscono precise utilizzazioni ed interessi. L'indirizzo espresso nella sentenza in oggetto segnala un approdo definitivo della Corte in materia, che ha trovato conferma anche negli interventi successivi nei quali la stessa Corte, partendo dal concetto di tutela, ha fatto riferimento alla nozione di "materia" quale centro di riferimento per distinguere le competenze legislative dello Stato e delle Regioni, di cui all'art. 117 della Costituzione⁴⁴.

Il rilievo costituzionale attribuito progressivamente all'ambiente, con implicazioni tanto nell'ambito dell'ordinamento interno che in quello dell'ordinamento comunitario, e la conseguente identificazione dell'ambiente come "valore costituzionale", è un dato definitivamente assimilato tanto da essere individuato come "il cuore della disciplina costituzionale dell'ambiente"⁴⁵. L'attribuzione della qualifica di "valore" ad un determinato principio o interesse, bene materiale o immateriale, scaturisce da una operazione di "stima" consistente in una complessa attività di interpretazione della Costituzione, "alla luce di criteri di elasticità, di adeguamento normativo, di apertura al sociale". I valori "sono parte essenziale della cultura di un dato ambito sociale e con essa si trasformano di continuo, stante la storicità della cultura e insieme la pluralità delle culture"; grazie all'operazione "culturale" che sovrintende all'identificazione dei valori, le disposizioni costituzionali possono essere permeate "di significati che, al di là del dato letterale, sono

⁴⁴Cfr. Cort. Cost.sent. n. 104/2008; 105/2008; 164/2009.

⁴⁵ Così G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, cit., 1133.

tratti dalla storia, da concezioni etiche di giustizia e di equità, dal sentimento comune, e dunque si inseriscono in quel percorso [...] di apertura delle costituzioni al sociale, ma anche alla morale [...] e in genere alle regole inespresse su cui si regge una collettività⁴⁶”. L’attribuzione della qualifica di valore costituzionale all’ambiente concorre all’emancipazione di tale nozione dalle tesi tradizionali, proiettate verso una ricerca affannosa di una precisa e rigorosa definizione normativa di “ambiente” e ne riconosce le caratteristiche di elemento fondamentale nella nostra società attuale, sul quale le istituzioni chiamate ad assicurare la convivenza sociale debbono fondare la propria legittimazione.

Il valore costituzionale dell’ambiente deve essere senz’altro inteso come un valore trasversale che si interseca non solo con il diritto alla qualità della vita ma anche con il concetto di sviluppo sostenibile, quale forma di solidarietà intergenerazionale finalizzata a preservare la futura disponibilità delle risorse naturali essenziali e a ripristinare funzioni ed equilibri naturali⁴⁷.

4) L’evoluzione della produzione normativa ambientale nell’ordinamento italiano e la collocazione del regime delle tutele ambientali in uno spazio giuridico unitario.

La legislazione italiana in campo ambientale è di origine piuttosto recente, frammentata, disorganica, pletorica, prevalentemente di carattere emergenziale, e si articola in una miriade di leggi settoriali, con continui richiami dalle une alle altre. Il processo di formazione della legislazione in materia di tutela ambientale, nella sua accezione più ampia, ovvero come difesa e protezione di tutte le condizioni, sia

⁴⁶ G. Morbidelli, Op. ult. cit., 1134-1138.

⁴⁷ V. Pepe, *L’ambiente come valore: le aree naturali protette*, Rivista Ambiente, 2004, 6, 584 ss.

di ordine materiale che immateriale, funzionali a determinare la qualità della vita, si è sviluppato in molteplici direzioni.

E' stato già segnalato che l'interesse del legislatore ad organizzare una puntuale disciplina riferita all'ambiente, in particolare in via attuativa delle fonti sopranazionali, ha preso le mosse a partire dagli anni '80 e che gli apporti della dottrina e della giurisprudenza hanno contribuito a riconoscere alla materia ambientale un connotazione unitaria.

Tuttavia, la moderna produzione normativa può essere suddivisa in più fasi, ognuna delle quali reca caratteristiche peculiari⁴⁸.

Una prima fase coincide con la legislazione pre-costituente, caratterizzata dalla scarsissima considerazione data ai valori dell'ambiente,⁴⁹ i quali per taluni aspetti si collocavano in una posizione contrastante con altri interessi, considerati all'epoca di rilievo sostanziale: sviluppo economico ed ampliamento delle aree urbane. A riprova di tale scarso interesse vi era l'esiguità della produzione normativa riconducibile al tema dell'ambiente, disseminata, oltretutto, nell'ambito di leggi create per tutelare settori pubblici⁵⁰ o riconducibili alla disciplina penalistica.

L'unica eccezione è rappresentata dalla l. n. 1497/1939⁵¹, Protezione delle bellezze naturali e panoramiche, che, nel delineare il concetto di bene tutelabile, si riferiva a situazioni paesaggistiche di eccellenza, peculiari nel territorio interessato per panoramicità,

⁴⁸ G.M. Esposito *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, cit. 50 e ss.

⁴⁹ Crf. A. Corsetti- F. Fracchia- N. Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, cit. 5 e ss.

⁵⁰ V.r.d. 18 giugno 1931, n. 773, in materia di pubblica sicurezza; V.r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, in materia sanitaria.

⁵¹ Il legislatore del 1939 fonda la qualificazione delle bellezze naturali in termini di prevalenza del criterio estetico, individuando come tali: immobili quali ville, giardini e parchi, che si distinguono per la loro non comune bellezza; complessi di cose immobili che compongono un caratteristico quadro avente valore estetico e tradizionale; bellezze panoramiche considerate come quadri naturali. Una grande novità di questa legge è l'introduzione del piano territoriale paesistico, art. 5, previsto solo per le zone coperte da vincolo stabilito con decreto, che ha il fine di tutelare il patrimonio naturale e paesaggistico. La sua redazione è prevista di iniziativa della Soprintendenza dei beni culturali ed i comuni sono tenuti ad uniformare i propri strumenti urbanistici ai contenuti del piano paesistico.

visuali particolari, belvederi, assetto della vegetazione, assetto costiero. Tali particolarità paesaggistiche per loro natura non costituivano una percentuale prevalente sul territorio, le situazioni da tutelare erano soltanto quelle individuate dai provvedimenti impositivi del vincolo paesaggistico.

A ciò sono seguiti provvedimenti statali che hanno incrementato in misura significativa la percentuale di territorio soggetta a tutela: il D.M. 21.9.1984 e la L. n. 431/1985. In particolare, dal D.M. 21.9.1984 è conseguita l'emanazione del Decreto 24.4.1985 (c.d. "Galassini"), i quali hanno interessato ampie parti del territorio, versanti, complessi paesaggistici particolari, vallate, ambiti fluviali. La L. n. 431/1985 invece ha assoggettato a tutela "o*pe legis*" categorie di beni (fascia costiera, fascia fluviale, aree boscate, quote appenniniche ed alpine, aree di interesse archeologico, ed altro), tutelate a prescindere dalla loro ubicazione sul territorio e da precedenti valutazioni di interesse paesaggistico⁵². Parallelamente in questo stesso settore, si è sviluppata la normazione sulla valutazione dell'impatto ambientale dei progetti di opere pubbliche e private⁵³ in attuazione delle direttive comunitarie, di cui si tratterà più avanti.

La fase successiva, coincidente con l'entrata in vigore della Costituzione, si caratterizza per i contributi dottrinali⁵⁴ finalizzati alla individuazione del concetto giuridico di ambiente. Tuttavia le criticità della produzione normativa della fase in oggetto sono

⁵² I vincoli paesaggistici sono oggi disciplinati dal Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, *Codice dei beni Culturali e del Paesaggio* (il quale all'art.2, innovando rispetto alle precedenti normative, ha ricompreso il paesaggio nel "Patrimonio culturale" nazionale), modificato con D. Lgs. 24 marzo 2006, n. 157.

⁵³ Tale istituto trova oggi, nell'ordinamento italiano, la sua organica disciplina nella Parte II del D.lgs. 152/2006, con le importanti modifiche apportate dal D.lgs. 4/2008.

⁵⁴ M.S.Giannini, *Ambiente*, cit.;A.M.Sandulli *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in Riv. giur. Ed.,1967, I, 70 e ss.; A Pradieri, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazioni*, Milano 1981, B Cavallo, *Profili amministrativi della tutela ambientale: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in Riv. Trim.dir. pubbl. 1990, 401;V.Cerulli Irelli, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di Massimo Saverio Giannini*, vol.I., Milano 1988, 138.

ancorate alla circostanza che il paesaggio e la salute assurgono a categoria di sub-settori dell'urbanistica e del territorio.

Rispetto ad allora, la relazione tra ambiente e territorio o tra ambiente ed urbanistica, dal punto di vista normativo, è stata oggetto di mutamenti sostanziali. Oggi l'ambiente può essere considerato un contenitore nel quale confluiscono interessi e caratteristiche, come quelli relativi al rapporto tra territorio ed urbanistica, che costituiscono l'oggetto di una molteplicità di materie o funzioni, le quali rientrano in prevalenza nella competenza regionale e presentano vincoli ed interconnessioni con la materia ambientale⁵⁵.

E' a partire, poi, dalla seconda metà degli anni '60 che si manifestano le prime tendenze del Legislatore a disciplinare il settore dell'inquinamento atmosferico. In tale contesto si inseriscono la legge n. 615 del 13 luglio 1966⁵⁶ (provvedimenti contro l'inquinamento atmosferico) la quale allo scopo di contrastare gli effetti dell'inquinamento atmosferico causato dagli impianti industriali e dai mezzi di trasporto, tende a regolamentare l'emissione in atmosfera di fumi, polveri, gas, e la legge n. 319 del 10 maggio 1976, c.d. legge Merli, con la quale si giunge finalmente ad una ricognizione organica della regolamentazione degli impianti industriali, di quelli civili, delle fognature, nonché all'introduzione dei primi criteri per la razionalizzazione dell'uso delle risorse idriche.

Comunque, anche in tale momento storico, la carenza di un riconoscimento costituzionale dell'ambiente, seppure parzialmente

⁵⁵ G.M. Esposito *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, cit. 49-50, nota n.17.

⁵⁶ Prima di tale provvedimento normativo, furono emanate in Italia leggi che tutelavano fattispecie ambientali soltanto di riflesso. E' possibile, pertanto, affermare che sino ad allora non vi era stata nessuna previsione normativa che avesse avuto ad oggetto il bene ambiente in maniera specifica e diretta. Gli interessi ai quali il legislatore attribuiva rilievo erano funzionali a tutelare il paesaggio, la salute, il decoro urbano, la proprietà. La produzione normativa dell'epoca, seppure riconoscibile oggi antesignana delle leggi in materia ambientale, non contemplava la precisa finalità della salvaguardia dell'ambiente.

colmato dall'attività giurisprudenziale e dottrinarie, cui si è già fatto cenno in precedenza, contribuisce alla formazione di un solido ostacolo alla evoluzione della politica ambientale.

Sempre in tale contesto storico, inoltre, si inserisce il fenomeno c.d. della "regionalizzazione", che trova il suo fondamento nel D.P.R. 616/1977, con il quale vengono assegnati alle Regioni, apparentemente, poteri estremamente estesi. E' l'epoca della c.d. "pan - urbanistica"⁵⁷, dato che ai sensi dell'art. 80 del D.P.R. 616/77, alle Regioni spetta "la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali, riguardanti le operazioni di salvaguardia e trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente". Dunque il processo di riconoscimento di una autonoma disciplina inerente l'ambiente subisce un evidente ulteriore arresto, in considerazione dell'importanza assorbente attribuita dal legislatore al settore urbanistico di cui la materia ambientale ne rappresenta solo un limitato aspetto.

Secondo autorevole dottrina il "*corpus juris*" ambientale si è consolidato solo a partire dagli anni 1976/77⁵⁸, quando il legislatore, cogliendo gli impulsi provenienti dall'ordinamento internazionale e comunitario, ha posto in essere una florida produzione normativa in materia ambientale. In siffatta prospettiva, coincidente con una terza fase della produzione normativa ambientale, si inseriscono gli interventi in tema di difesa delle componenti idrogeologiche del territorio: le leggi sulla difesa del suolo⁵⁹ e del mare⁶⁰.

⁵⁷ La concezione pan-urbanistica ha trovato riconoscimento nell'ordinamento italiano già con la l. n.1150/1942.

⁵⁸ P. Dell'Anno, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano 2004, 36.

⁵⁹ L.18 maggio,1989, n. 183 la cui caratteristica è la previsione di un riparto di competenze tra Stato, regioni ed altri enti locali che in qualche modo precorre le innovazioni dell'organizzazione pubblica in senso federalista.

⁶⁰ L.28 febbraio 1992, n. 22.

La carenza sul piano dell'organizzazione delle funzioni viene risolto attraverso l' istituzione del Ministero per i beni culturali ed ambientali⁶¹, una più ampia struttura governativa destinata ad occuparsi della tutela del patrimonio storico-artistico e ambientale.

In un momento successivo si collocano la legge a tutela dell'inquinamento idrico (l. n.319/1976), e la legge relativa alla disciplina delle zone di particolare interesse ambientale (d.l.27 giugno 1985. 312, convertito dalla legge 8 agosto 1085, n. 431). L'esigenza di preservare i beni ambientali dall'azione contaminatrice dell'uomo venne tradotta sul piano giuridico, nel D.p.r.10 settembre 1982, n. 915⁶². Con il D.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, c.d. Decreto Ronchi, vengono poi recepite in Italia le Direttive CEE n. 91/156 sui rifiuti, n. 91/689 sui rifiuti pericolosi e n.94/62 sugli imballaggi e rifiuti di imballaggio, e si introduce il principio della gestione dei rifiuti in sostituzione del semplice smaltimento, per cui gli stessi giungono a diventare una risorsa e non più un semplice scarto.

Tuttavia, una ricostruzione del diritto avente ad oggetto il coacervo di beni riconducibile alla nozione di ambiente passa necessariamente attraverso la legge 8 luglio 1986, n. 349 con la quale viene istituito il Ministero dell'Ambiente e viene codificato il principio della responsabilità per danno ambientale⁶³. Secondo il contenuto dell'art.

⁶¹ D.L. 14 dicembre 1974, n. 657, convertito nella L. 29 gennaio 1975, n. 5 - G.U. 14 febbraio 1975, n. 43.

⁶² In attuazione delle Direttive CEE n. 75/442 relativa ai rifiuti, n. 76/403 relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e n. 78/319 relativa ai rifiuti tossici e nocivi.

⁶³ Con l'art. 18 della legge 8.7.1986, n. 349 (istitutiva del Ministero dell'ambiente) è stata data attuazione, in Italia, al principio comunitario "chi inquina paga", secondo cui i costi dell'inquinamento devono essere sopportati dal responsabile, attraverso l'introduzione, quale forma particolare di tutela, dell'obbligo di risarcire il danno cagionato all'ambiente a seguito di una qualsiasi attività compiuta in violazione di un dispositivo di legge. Tale principio, introdotto dall'Atto Unico Europeo nell'art. 174, par. 2, del Trattato di Roma (già art. 130 R prima della nuova numerazione conseguente al Trattato di Amsterdam) costituisce, insieme a quelli di precauzione, di prevenzione e di correzione, il "cardine" della politica ambientale dell'Unione Europea, che impone una serie di obblighi e prescrizioni ai cittadini al fine di tutelare le risorse naturali. In particolare, poi, la portata innovativa dell'art. 18 della l.346/1986, risiede nell'aver riconosciuto rilevanza

2, la legge si prefigge di “assicurare in un quadro organico la promozione la conservazione e il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività e alla qualità della vita nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall’inquinamento”. Le attività ambientali, prima frammentate tra i vari ministeri (agricoltura, marina mercantile, trasporti, industria, sanità, beni culturali, interni ecc.), vengono, per effetto dell’istituzione dell’apposito dicastero interamente dedicato all’ambiente, concentrate in capo ad un unico organismo.

Comunque, l’attività di produzione normativa in tale fase, è sprovvista di impulsi autonomi, essendo in prevalenza il risultato di traduzione delle fonti internazionali e comunitarie.⁶⁴ Circoscrivendo ad alcuni esempi l’indagine, in tema di acque la l. 6 aprile 1977, n. 85, ratifica le convenzioni in materia di inquinamento da idrocarburi, adottate a Bruxelles il 29 novembre 1969; in tema di rifiuti, il d.p.r. 10 settembre 1982 n.915, viene emanato in attuazione delle Direttive 75/442/CEE e 78/319/CEE relative ai rifiuti tossici e nocivi; in materia di biodiversità e sviluppo sostenibile la l. 14 febbraio n. 124, emanata in attuazione ed esecuzione della convenzione sulla biodiversità stipulata a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992.

autonoma al danno cagionato al bene ‘ambiente’, originariamente privo di definizione normativa. La consacrazione nel testo normativo del concetto di danno ambientale quale autonoma voce di danno è il risultato della lunga e complessa elaborazione giurisprudenziale operata dal giudice contabile cui spettava, anteriormente all’entrata in vigore della legge 349/86, la giurisdizione sull’intera materia del risarcimento del danno ambientale, in quanto danno di natura erariale. In proposito si veda F.Giampietro, *La responsabilità per danno all’ambiente*, Milano, 1988, 70 ss., 337 ss., ove si evidenziano altresì i punti di contatto e le differenze della nuova disciplina rispetto ai principi elaborati dal Giudice contabile (p. 255 ss.).

⁶⁴ Il contributo più rilevante, funzionale alla formazione del diritto interno, fin dagli anni ’70, deriva dal diritto internazionale dell’ambiente che annovera migliaia di trattati ambientali, e dal diritto comunitario che, a partire dall’atto Unico Europeo del 1986 e dopo il Trattato di Maastricht del 1992, ha dato impulso alla formazione della politica nel settore ambientale.

Nella fase temporale considerata il legislatore ha maggiormente rafforzato gli strumenti di garanzia contro la degradazione dell'ambiente e, in occasione dell'approvazione delle leggi-quadro di settore sulla gestione dei rifiuti e sulla tutela delle acque dall'inquinamento, ha attribuito una nuova fisionomia alla responsabilità per danni, corredandola di più incisivi profili pubblicistici e sanzionatori. In tale prospettiva innovativa si inserisce il già menzionato D.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, c.d. Decreto Ronchi, che all'art. 17, secondo comma, prevede : "chiunque cagiona, anche in maniera accidentale, il superamento dei limiti di cui al comma 1, lett. a) ossia quelli fissati nel D.M. 25.10.1999, n. 471 ovvero determina un pericolo concreto ed attuale di superamento dei limiti medesimi, è tenuto a procedere a proprie spese agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale". Nel testo normativo evidenziato sono facilmente enucleabili le particolarità e le innovazioni rispetto alle previsioni dell'art.18 della legge n. 349/1986, i cui contenuti saranno oggetto di trattazione più avanti: si tralascia il concetto di responsabilità soggettiva e si approda ad un criterio di imputazione oggettiva (escludendo, pertanto, la necessità della colpa o del dolo), che riconosce la responsabilità del danno anche se verificatosi "in maniera accidentale". A rafforzare la previsione normativa concorre il fatto che a tale tipo di responsabilità sono riconducibili anche eventi di natura di pericolo concreto ed attuale rispetto al superamento dei limiti di accettabilità di contaminazione di suolo, sottosuolo, acque superficiali e sotterranee, indipendentemente dalle caratteristiche della condotta che ha causato l'evento, sia essa omissiva o commissiva. Nella medesima prescrizione è previsto l'obbligo, a carico del responsabile, di riportare le aree inquinate entro i limiti dei valori

massimi di concentrazione degli inquinanti ed al ripristino della “idoneità agli usi” cui in origine erano destinate⁶⁵.

L’art. 58 del D.Lgs. 11.5.1999, n. 152, poi, sulla tutela delle acque dall’inquinamento, nell’ipotesi di danno alle risorse idriche, al suolo, al sottosuolo e alle altre risorse ambientali, cagionato da scarichi, richiama il contenuto dell’art. 17 del D.Lgs. n. 22/1997 tanto in ordine alla fattispecie del pericolo quanto con riferimento alle procedure ed agli obblighi di ripristino ambientale. Quanto ai criteri di imputazione della responsabilità, il contenuto della norma si conforma alla regola della specificità della colpa di cui all’art. 18 della legge n. 349/1986. Invece, in ordine al sistema di risarcimento, prevede la determinazione presuntiva del danno “ove non sia possibile una precisa quantificazione del danno, non eliminabile con la bonifica e con il ripristino ambientale”, tuttavia in misura non inferiore “alla somma corrispondente alla sanzione pecuniaria amministrativa ovvero alla sanzione penale, in concreto irrogata”.

4.1) La codificazione della materia ambientale ed i recenti risvolti normativi.

L’attenzione del Legislatore riposta nella materia ambientale si traduce, in un momento successivo, identificabile con una quarta fase della produzione normativa in materia ambientale, in una ponderosa attività di codificazione della materia, rispetto alla quale non sono mancate considerazioni critiche ad opera di autorevole dottrina⁶⁶. Tra il 1999 ed il 2006 sono stati introdotti

⁶⁵ Il D.M. n. 471/1999 definisce nel dettaglio i profili tecnici della disciplina in oggetto.

⁶⁶ F Fonderico, *La codificazione del diritto dell’ambiente, in Italia: modelli e questioni*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2006, 613 ss; in tema vedi anche F. Giampietro, *Né T.U. né Codice dell’ambiente ...ma un unico contenitore per discipline differenziate*, in <http://www.giuristiambientali.it>; G. Amendola, *Il nuovo Testo Unico Ambientale. Prime osservazioni*, in <http://www.dirittoambiente.net>.

nell'ordinamento testi unici e codici⁶⁷, a riprova dell'intenzione di approdare, a partire da un sistema di tutele separate, ad un sistema organico ed unitario, quantomeno in relazione a determinati settori⁶⁸. Nello specifico la frammentarietà e l' ampollosità della materia ambientale, l'esigenza di un migliore coordinamento di una normativa spesso disorganica e incoerente, hanno portato all'emanazione del Dlgs 152/2006, il Nuovo Testo Unico Ambientale (Codice dell'Ambiente), il quale oltre ad unificare e coordinare le diverse fonti normative nazionali, apporta modifiche, in molti casi di rilievo sostanziale, alla disciplina dei vari settori normativi e introduce varie novità in attuazione di direttive comunitarie. Esso costituisce il provvedimento nazionale di riferimento in materia di valutazione di impatto ambientale, difesa del suolo e tutela delle acque, gestione dei rifiuti, riduzione dell'inquinamento atmosferico e risarcimento dei danni ambientali. Il D.lgs 152/2006 pur costituendo la trasposizione nazionale di numerose direttive Ue, non esaurisce, tuttavia, il novero delle norme di matrice comunitaria relative alle materia più sopra menzionate. Accanto alla disciplina recata dal Dlgs 152/2006 bisogna, infatti, considerare le regole Ue "*self executing*" (come i regolamenti su *import/export* dei rifiuti ed "*end of waste*" dei rottami metallici), ossia regole direttamente applicabili nell'ordinamento statale senza necessità di essere veicolate da provvedimenti interni.

Il decreto legislativo, rubricato "norme in materia ambientale", suddivide in sei parti la quasi totalità della disciplina di riferimento, escludendo alcune materie peraltro oggetto di delega (L 308/2004), come la gestione delle aree protette, che rimane vincolata alla precedente produzione normativa. Tuttavia il D. lgs. 152/2006

⁶⁷ D.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, testo unico dei beni culturali ed ambientali; D.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, sulla tutela delle acque dall'inquinamento; D. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante il codice dei beni culturali e del paesaggio; D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, testo unico delle leggi ambientali.

⁶⁸ G.M.Esposito, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, cit. 54 e s.

abroga le norme vigenti in materia di difesa del suolo (nello specifico la l. 183/89 e l'art. 1 del D. l. n. 180/98, convertito dalla L. 267/98), ma non riordina la materia in maniera organica, né coordina i diversi livelli di pianificazione ordinaria e straordinaria e di programmazione e finanziamento degli interventi definiti dalle norme vigenti, limitandosi a riproporre parti dei provvedimenti abrogati senza una verifica della coesione e della finitezza della elaborazione che ne deriva. Se ne deduce un coacervo di lacunose norme, tanto con riferimento alla allocazione delle competenze quanto in relazione alla esplicitazione dei procedimenti di formazione e approvazione dei piani e dei programmi di intervento. Tant'è che il Testo Unico dell'Ambiente è stato sottoposto a due interventi correttivi, i quali hanno trovato la loro fonte nell'art. 1, L. 15 dicembre 2004, n. 38, recante la delega al governo di adottare uno o più decreti legislativi di riordino, coordinamento e integrazione delle disposizioni legislative in materia ambientale, che ha previsto la possibilità di successivi decreti correttivi⁶⁹.

Un primo intervento correttivo, approvato con il D.lgs. 8 novembre 2006, n.284, ha disposto il ripristino del comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche e dell'osservatorio nazionale sui rifiuti, e la conseguente soppressione di tutti i riferimenti all'autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti indicati nel Testo Unico Ambientale⁷⁰.

⁶⁹ La Corte Costituzionale, in proposito, nella sent. 26 giugno 2001, n. 206, aveva puntualizzato, con riferimento all'istituto in esame, che esso può essere utilizzato “soprattutto in occasione di deleghe complesse, il cui esercizio può postulare un periodo di verifica, dopo la prima attuazione, e dunque la possibilità di apportare modifiche di dettaglio al corpo delle norme delegate, sulla base anche dell'esperienza o di rilievi ed esigenze avanzate dopo la sua emanazione, senza la necessità di fare ricorso ad un nuovo procedimento legislativo”.

⁷⁰ Il medesimo decreto prevede all'art. 1, comma 3, l'aggiunta all'art 170 del D.lgs 152/2006 del comma 2 *bis*, secondo cui “nelle more della costituzione dei distretti idrografici di cui al Titolo II della Parte Terza del presente decreto e della revisione della relativa disciplina legislativa con un decreto legislativo correttivo, le autorità di bacino di cui alla l. 18 maggio 1989, n. 183, sono prorogate fino all'entrata in vigore del decreto correttivo che, ai sensi dell'art. 1, comma 6 della l. n. 308 del 2004, definisce la relativa disciplina”. Per un sostanziale commento in

Il secondo intervento correttivo, approvato con D.lgs.16 gennaio 2008, n. 4, di portata sostanzialmente più ampia rispetto a quello appena esaminato, aggiunge una parte generale che include i principi fondamentali della materia.

E' opportuno rilevare che la *ratio* sottesa al secondo intervento è quella di uniformare la disciplina del D. Lgs. n. 152/2006 in materia di Valutazione di Impatto Ambientale (V.I.A), Valutazione Ambientale Strategica (V.A.S) e di Autorizzazione Integrata Ambientale (A.I.A) al dettato normativo comunitario. Infatti, il D. Lgs. n. 152/2006, ha ricevuto numerose contestazioni da parte della Commissione Europea e della Corte di Giustizia, proprio in ordine alla mancata attuazione di direttive comunitarie in materia ambientale⁷¹.

Numerosi sono stati anche i provvedimenti emanati in attuazione delle singole parti dello stesso decreto legislativo⁷².

Ulteriori innovazioni al Codice sono state apportate dal D.L. 30 dicembre 2008, n. 208 convertito nella legge 27 febbraio 2009, n. 13 "Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente".

Da ultimo il contenuto del Codice dell'ambiente ha subito ulteriori modifiche, dirette a conformare la disciplina in esso contenuta inerente la gestione di rifiuti e delle acque alla normativa europea, attraverso l'approvazione dei D.lgs del 3 dicembre 2010 n. 205 ed il

tema si veda A.L. De Cesartis, *Una nuova disciplina per l'ambiente?* In Giorn. Dir. Amm. 2, 2007, 123 ss.

⁷¹ In particolare si possono ricordare le seguenti sentenze della Corte U.E: Sentenza 8 Novembre 2007, causa C-40/07 "Inadempimento Della Repubblica italiana per mancata attuazione della direttiva 2001/42/CE (V.A.S)" – Sentenza 31 Gennaio 2008, causa C-69/07 "Mancata attuazione della direttiva 2003/35/CE che prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani/programmi in materia ambientale, che modifica le direttive N° 85/337/CEE e 96/61/CE relative alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia in materia ambientale (Convenzione di Aarhus)".

⁷² Un esempio recente è rappresentato dal Dm 24 gennaio 2011, n. 20, regolamento per l'individuazione delle sostanze assorbenti e neutralizzanti di cui devono dotarsi gli impianti destinati allo stoccaggio, ricarica, manutenzione, deposito e sostituzione degli accumulatori, attuativo dell'articolo 195 del Dlgs 152/2006.

D.lgs. 10 dicembre 2010, n. 209. Il primo dei provvedimenti indicati prevede per la Pubblica amministrazione e le imprese l'accostamento ad un innovativa realtà fondata su nuovi concetti come la prevenzione e il riutilizzo, e nuovi adempimenti come per i registri di carico e scarico. Il decreto introduce, infatti, l'obbligo di tenere il registro di carico e scarico da parte di enti e imprese che raccolgono e trasportano i propri rifiuti speciali non pericolosi e che, iscritti al conto proprio dell'Albo dei gestori ambientali, scelgono di non aderire al Sistri⁷³. Questo nuovo obbligo decorre dal 1° giugno 2011, quando è finito il periodo transitorio del sistema per la tracciabilità dei rifiuti.

Le innovazioni del decreto in esame ineriscono, altresì l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali: difatti viene previsto l'obbligo d'iscrizione per nuovi soggetti, tra cui figurano le imprese che effettuano solo trasporto transfrontaliero di rifiuti in Italia, invece l'esclusione dall'obbligo di iscrizione si estende ai consorzi istituiti per la raccolta e il riciclaggio di pile, batterie e Raee⁷⁴ che intermediano e commerciano tali rifiuti senza averne la detenzione materiale. Gli imprenditori agricoli che producono e trasportano a una piattaforma di conferimento o conferiscono a un circuito organizzato di raccolta i propri rifiuti pericolosi in modo occasionale e saltuario dovranno tracciarli con il Sistri solo a decorrere dal 1° gennaio 2012. Il correttivo interviene anche sulle buste di plastica della raccolta differenziata dell'organico stabilendo criteri di

⁷³ Il SISTRI (Sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti) nasce nel 2009, su iniziativa del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare nel più ampio quadro di innovazione e modernizzazione della Pubblica Amministrazione per permettere l'informatizzazione dell'intera filiera dei rifiuti speciali a livello nazionale e dei rifiuti urbani per la Regione Campania. Il Sistema semplifica le procedure e gli adempimenti riducendo i costi sostenuti dalle imprese e gestisce in modo innovativo ed efficiente un processo complesso e variegato con garanzie di maggiore trasparenza, conoscenza e prevenzione dell'illegalità.

⁷⁴ Per RAEE, Rifiuti da Apparecchiature Elettriche ed Elettroniche, si intendono i rifiuti generati dalle Apparecchiature Elettriche ed Elettroniche (AEE) una volta giunte a fine vita.

biodegradabilità molto più rigidi. Il Dlgs n. 219 riguarda, invece, l'analisi chimica e il monitoraggio dello stato delle acque e disciplina il controllo che Ispra, Regioni e Province autonome, Arpa regionali e Appa provinciali devono esercitare sulla composizione chimica.

L'attività del Legislatore, che parte dalla fase delle codificazioni e giunge sino a quella appena considerata, si coordina con la riforma della Costituzione, la quale ha concorso alla collocazione della tutela ambientale in un ambito giuridicamente rilevante unitario. Fino al 2001 la tutela ambientale rimaneva priva di qualsiasi previsione costituzionale. Tale lacuna viene colmata in occasione della profonda (e contestata) riforma del Titolo V della Costituzione, approvata in estrema conclusione della XIII Legislatura ed entrata in vigore, dopo il referendum costituzionale previsto dall'art. 138 Cost., con la quale è stato introdotto nel testo della Costituzione italiana, all'art.117 comma 2, il riferimento alla "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali",e , al comma 3 dello stesso articolo, il riferimento alla "valorizzazione dei beni culturali e ambientali". Nell'assetto antecedente era assente quella che l'orientamento dottrinario di maggioranza indicava come canonizzazione formale della materia ambiente, anche se tale incompletezza della previsione normativa non ridimensionava il fatto che molteplici materie, elencate nella precedente versione dell'art. 117 Cost., avessero una concreta attinenza con il valore ambiente⁷⁵.

Le innovazioni introdotte dalla novella costituzionale all' art. 117 hanno comportato un mutamento dei precedenti criteri di imputazione della competenza legislativa tra Stato e Regioni, passando dall'individuazione delle competenze delle Regioni alla

⁷⁵ R.Ferrara, *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in R. Ferrara,F Fracchia, N Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Roma_Bari 1999.

attuale elencazione tassativa delle materie di competenza dello Stato. Le Regioni, infatti, hanno oggi potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione statale. Per quanto è di attinenza alla materia ambientale, il nuovo art. 117 Cost., dopo aver stabilito che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni “nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”, attribuisce al livello di normazione statale la “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali” (art.117, c. 2, lett. s), individuando poi al terzo comma una serie di potestà concorrenti Stato-Regioni certamente collegate alla materia ambientale (tutela della salute, alimentazione, governo del territorio, grandi reti di trasporto e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, ecc.) ed attribuendo in via residuale ogni ulteriore materia alla potestà residuale delle Regioni.

Una tale opzione prescelta dal Legislatore, in relazione al criterio di ripartizione della potestà legislativa nella materia ambientale, secondo il parere di autorevole dottrina⁷⁶, può trovare un duplice ordine di motivi. Il primo, in considerazione del riconoscimento dell’ambiente, quale valore primario connesso al benessere della persona e degli ecosistemi ad opera del diritto comunitario, ne giustifica l’esigenza di una tutela uniforme. Il secondo, a conferma della raggiunta unitarietà della disciplina ambientale, definita dalla Corte Costituzionale “trasversale”⁷⁷, giustifica l’esigenza di garantire un “super-coordinamento” con altre materie, indissolubilmente correlate all’ambiente e rientranti nella competenza statale o regionale.

⁷⁶ G.M.Esposito, *Tutela dell’ambiente e attività dei pubblici poteri*, cit., 56.

⁷⁷ Corte Cost. sent. 26 luglio 2002 n. 407 e 20 dicembre 2002, n. 563.

5) La riforma costituzionale del 2001: la ripartizione di potestà legislative e “l'intreccio inestricabile di materie”.

Dal contesto della citata modifica costituzionale del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione⁷⁸, si deduce con una certa chiarezza, l'intenzione del Legislatore di non percorrere “la via maestra dell'affermazione di un principio costituzionale” per l'ambiente, a differenza di quanto è accaduto in altri Paesi in occasione di revisioni costituzionali⁷⁹. Non sono tuttavia mancate proposte, di cui l'ultima formulata nel 2003 con il progetto di legge costituzionale n. 4307, finalizzato alla revisione dell'art. 9 della Costituzione⁸⁰, dirette ad ottenere tale riconoscimento.

Tuttavia la problematica che si è posta immediatamente dopo l'entrata in vigore della novella costituzionale, per quanto di nostro interesse, è stata quella di individuare, non senza difficoltà, i limiti ed il contenuto delle “materie” in riferimento ad alcune attribuzioni, di cui all'art. 117 Cost.. La complessità di una tale individuazione viene in risalto in relazione a materie o pseudo-materie costituzionali

⁷⁸ Hanno commentato la riforma in modo puntuale P. Cavalieri, *La nuova autonomia legislativa delle Regioni*, in Foro it., 2001, 7/8, 185 ss.; C. Pinelli, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in Foro it. 2001, V, 194 ss.; A. Ruggieri, *Le regioni speciali e La potestà regolamentare*, in Foro it., 2001, V, 204. ; G. D'Auria, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti locali*, in Foro it., 2001, V, 212. Prima della riforma del titolo V e delle innovazioni introdotte dalle cd. “Leggi Bassanini”, osservava M.S. Giannini, “*Ambiente*”..., cit., 478 ss.: «[...] tenuto conto che da noi molti dei fatti di aggressione dell'ambiente attengono a materie di attribuzione delle regioni (agricoltura, turismo, trasporti, insediamenti produttivi e abitativi, sanità), per tali materie la normativa statale non potrà essere che di leggi quadro. E indubbiamente a questo proposito potranno sorgere molti piccoli problemi, non sempre agevoli dato il disordine delle leggi di passaggio alle regioni delle attribuzioni già statali».

⁷⁹ G. Cordini, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale*, cit., 619.

⁸⁰ L'intenzione di operare la modifica dell'art 9 della Cost. ha dato origine, a partire dal nel 1990, a due disegni di legge costituzionale: un primo del 1990 per la modifica degli art. 2, 9 e 32 della Cost, ed un secondo del 2003 per la modifica del solo art. 9 Cost. Ambedue i progetti non sono arrivati all'approvazione. Il progetto per la revisione costituzionale dell'art. 9, ripreso successivamente, non ha completato il percorso parlamentare prescritto per la modifica della Costituzione, lasciando aperta la relativa questione.

qualificabili di confine e tra cui sono annoverabili la tutela ambientale, la tutela della salute e l'urbanistica, materie di per sé già oggetto di un intreccio multidisciplinare, che si complica maggiormente laddove interessi materie intrinsecamente controverse⁸¹, in relazione alle quali diventa opportuno l'individuazione della giusta allocazione nell'ambito del riparto Stato -Regioni.

Il novellato Titolo V è stato congegnato in modo da non poter dedurre immediatamente, dal suo tenore, una concentrazione nell'amministrazione centrale statale della serie di poteri inerenti le materie affidate, secondo quanto disposto dall'art. 117, alla esclusiva competenza dello Stato.

Il nuovo Titolo V enuclea un innovativo sistema relativo alle attribuzioni ripartite tra Stato e Autonomie, in funzione di un maggiore coinvolgimento delle attività delle Regioni e degli Enti Locali negli ambiti che non devono necessariamente essere riservati all'esclusiva competenza dello Stato. I principi posti a fondamento della riforma non giustificherebbero l'esistenza di una riserva legittimante la centralizzazione delle scelte e delle funzioni relative a temi quali le politiche territoriali ambientali, la valorizzazione dei beni culturali, in quanto competenze riconducibili alla politica regionale⁸². Il novellato art. 117. Cost, lettera s) enuncia la protezione dell'ambiente e la correla indissolubilmente all'ecosistema, identificandola dunque con la finalità che deve necessariamente coinvolgere la Repubblica, non tralasciando, però, le sue articolazioni istituzionali disseminate sul territorio⁸³. L'inclusione nel testo costituzionale delle espressioni "tutela

⁸¹M.A. Mazzola, *Ambiente, salute, urbanistica e poi...l'elettrosmog: quale potestà legislativa tra Stato e Regioni dopo il nuovo Titolo V della Costituzione?*, Riv. Giur. Amb. , 2004, 2, 271.

⁸² G.Cordini, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corta Costituzionale*, cit. 620 s.

⁸³ S. Civitarese Matteucci, *Il paesaggio nel nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione*, Riv. giur. Amb, 2003,02, 253 ss.

dell'ambiente" e "dell'ecosistema", perfeziona la circoscritta nozione di cui agli art. 9 e 32, in base ai quali il paesaggio e la salubrità costituiscono dei beni e degli interessi costituzionalmente rilevanti, che comunque risente della limitata sensibilità del tempo verso i fenomeni ambientali⁸⁴.

Nell'art. 117, comma terzo, nel contesto delle materie di legislazione concorrente, sono ricomprese la tutela della salute, la protezione civile, il governo del territorio la produzione il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia, la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali. In tal modo vengono riconosciute alle Regioni competenze concorrenti, correlate secondo modalità differenti, alla tutela ambientale. Secondo tali prescrizioni, dunque, nella materia in oggetto, il rapporto tra competenze statali e regionali non può essere considerato in maniera disgiunta ma deve sempre essere informato ad un criterio che tenga conto di tale interferenza⁸⁵: questa esigenza trova la sua fonte nella interrelazione verticale dei livelli organizzativi dell'ecosistema.

Il verosimile "intreccio di competenze" così identificato rende necessario chiarire il senso che la Costituzione ha voluto attribuire alla "tutela dell'ambiente" di cui all'art. 117, c. 2 lett. s), poiché la sua attinenza alla sfera esclusiva dello Stato dovrebbe compromettere la possibilità per le Regioni di emanare norme in tale settore⁸⁶. Questo presunto intreccio di competenze ha trovato una

⁸⁴ G. Cordini, Op. ult. cit, 620.

⁸⁵ Cfr. M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino 2007, 296 ss..

⁸⁶ Cfr. al riguardo l' art. 127 Cost.: «Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione. La Regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge». Al fine della proposizione statale della questione di legittimità costituzionale la legge regionale deve eccedere la competenza della Regione. Nel caso in cui, invece, sia quest'ultima a proporre ricorso nei confronti di un atto normativo della Stato è necessario che questo "leghi" la sfera di

pratica attuazione nei casi in cui la Corte Costituzionale ha ritenuto, come già rilevato nei paragrafi precedenti, che compete allo Stato esclusivamente il poter di prescrivere, in materia di tutela dell'ambiente gli “*standard* minimi uniformi per tutto il territorio nazionale”, che possono sicuramente essere arricchiti e puntualizzati dalle Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, in modo da assicurare un più elevato livello di garanzia ambientale. In tale maniera, la competenza esclusiva dello Stato, nell'ambito della tutela ambientale verrebbe ridimensionata, assumendo la connotazione di *standard* minimi uniformi, dove invece sarebbe opportuno si realizzasse una tutela notevolmente più intensa come prescritto, oltretutto, dal diritto comunitario⁸⁷.

In considerazione di tale esigenza, sempre per merito dell'attività interpretativa della Corte Costituzionale, si è venuta a costituire una competenza propria delle Regioni in materia di tutela ambientale, sebbene l'art.117, comma secondo, lettera s), attribuisca tale materia alla competenza esclusiva dello Stato. Difatti nella sentenza n. 307 del 2003 la Corte afferma: “Questa Corte ha già chiarito che la “tutela dell'ambiente”, più che una “materia” in senso stretto, rappresenta un “compito” nell'esercizio del quale lo stato conserva il potere di dettare *standard* di protezione uniformi validi in tutte le Regioni e non derogabili da queste; e che ciò non esclude affatto la possibilità che leggi regionali, emanate nell'esercizio della potestà concorrente di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, e di

competenza regionale. Se ne deduce che una legge regionale è suscettibile di sindacato di legittimità costituzionale tutte le volte in cui fa riferimento ad ambiti normativi, non espressamente o in via residuale, attribuiti alla sua competenza. La dichiarazione di incostituzionalità di una legge statale richiede l'ulteriore presupposto dato dalla lesione della sfera di competenza regionale. Una tale lesione non sembra ravvisabile nel momento in cui, in una delle materie di cui ai commi 2 e 4 dell'art. 117 Cost. sia assente o lacunosa la normativa di origine regionale.

⁸⁷ P. Maddalena, *La giurisdizione della Corte Costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di “materia”, sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in Riv. Giur. Amb., 2010, 5, 690.

quella “residuale” di cui all’art. 117, quarto comma, possano assumere fra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale”.

Tale sentenza riassume l’intento della Corte diretto a superare pregresse posizioni fondate su una concezione oggettivistica della “materia” per approdare ad una concezione finalistica rimuovendo, a tale scopo, il carattere esclusivo della competenza statale in materia di tutela dell’ambiente, in favore di un trasferimento di parte di tale competenza alle Regioni⁸⁸.

Una siffatta attestazione impone di effettuare una breve considerazione in ordine al disposto dell’art. 116 Cost., nella parte in cui consente di dar vita ad un “regionalismo differenziato” anche nella materia che qui è oggetto di considerazione⁸⁹.

L’art. 116 attribuisce a ciascuna Regione la possibilità di negoziare con lo Stato forme e condizioni particolari di autonomia che incidono, soprattutto, sul piano amministrativo e finanziario, ma che possono estendersi al piano legislativo.

In particolare, il comma 3 del medesimo articolo, attraverso l’esplicito richiamo dell’art. 117, comma 2, lett. s), ricomprende tra le materie “differenziabili” il settore della “tutela dell’ambiente-paesaggio”. Anche per le finalità perseguite dalla norma u.c. diventa di estrema necessità la rigorosa individuazione e delimitazione delle

⁸⁸ P. Maddalena, *La giurisdizione della Corte Costituzionale in materia di tutela e fruizione dell’ambiente e le novità sul concetto di “materia”, sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, cit. p.690

⁸⁹ L’art. 116, comma 3, Cost. è stato introdotto dalla l. cost. n. 3 del 2001, che - com’è noto - ha modificato radicalmente il Titolo V della Costituzione e, di conseguenza, l’originario regionalismo italiano. In virtù di questa novellata disposizione costituzionale, «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell’articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all’organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all’art. 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di un’intesa fra lo Stato e la Regione interessata».

“materie” oggetto della richiesta di differenziazione regionale⁹⁰. Difatti, la concretizzazione del meccanismo di asimmetria trova attuazione solo una volta che l’ambito oggettivo di applicazione venga correttamente individuato attraverso la delimitazione degli spazi di una eventuale differenziazione.

Sul tema, in pronunce più recenti e consolidate⁹¹, la Corte Costituzionale, ha operato una inversione di tendenza: discostandosi dal vago concetto dell’immaterialità del bene ambiente ha evidenziato la valenza primaria e assoluta da attribuire alla protezione dell’ambiente e la coerenza del dettato costituzionale nel assegnare allo Stato la tutela di concreti e definiti beni che sono riconducibili alla nozione di ambiente.

Questa stessa giurisprudenza ha evidenziato, altresì, che l’ambiente è un bene materiale di carattere oggettivistico-finalistico. Nello specifico, ha precisato⁹² che il concetto di paesaggio indica in primo luogo la morfologia del territorio, cioè la sua manifestazione visiva, e poi le sue caratteristiche di valore primario ed assoluto. Il contenuto più rilevante della pronuncia in oggetto risiede comunque nell’affermazione secondo la quale l’oggetto tutelato in relazione alla nozione di paesaggio, non è tanto il concetto astratto delle bellezze naturali, quanto l’insieme di beni materiali e delle loro composizioni, che attribuiscono determinate caratteristiche al paesaggio. Inoltre è di estrema rilevanza la puntualizzazione relativa al fatto che sul territorio insistono svariati interessi pubblici, come quello relativo alla “conservazione” ambientale e paesaggistica posta all’attenzione in via esclusiva dello Stato, e quelli relativi alla “fruizione” del territorio, attribuiti alla competenza regionali riguardanti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni

⁹⁰ In tal senso M. Cecchetti, *Attuazione della riforma costituzionale del Titolo V e differenziazione delle Regioni di diritto comune*, in www.Federalismi.it, 2002, 15.

⁹¹ Cfr. Corte.Cost.sent.n.367/2007;378/2007;62/2008;180/2008; 12/2009.

⁹² Corte Cost. sent. n.367/2007 e 378/2007.

culturali ed ambientali. Dunque, la competenza attribuita in via esclusiva allo Stato in materia di tutela ambientale e del paesaggio costituisce la linea di demarcazione entro cui può attuarsi la fruizione del territorio. Le Regioni pongono in essere le rispettive competenze con riferimento al governo del territorio ed alla valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, dettando la disciplina normativa diretta a garantire che la fruizione del territorio avvenga entro le limitazioni previste. Una tale distinzione è corredata di estrema logicità per il fatto di affidare alla competenza di soggetti diversi la conservazione e la fruizione dell'ambiente e del territorio: ciò equivale ad impedire che la fruizione prevalga sulla conservazione evitando l'insorgere di effetti inopportuni⁹³. A tale proposito occorre, tuttavia, rilevare che al fine di garantire un'amplificazione del settore serbato all'attività normativa dello Stato, la dottrina si è espressa, conformandosi per alcuni aspetti all'interpretazione della Corte Costituzionale in proposito⁹⁴, ritenendo che possa essere attirata al livello della potestà legislativa statale la disciplina di materie rispetto alle quali siano state attribuite o conservate funzioni ed attività amministrative allo Stato stesso, come conseguenza dell'attuazione dell' art. 118, comma 1, Cost.. Il fenomeno appena illustrato è stato definito "moto ascensionale" della sussidiarietà⁹⁵.

Alla luce di tali osservazioni, comunque, sembra possibile affermare che qualora sullo stesso oggetto insistano, in base ad una previsione costituzionale come quella inerente la tutela ambientale, più competenze statali o regionali insieme, è inopportuno parlare di "intreccio inestricabile di competenze"⁹⁶. Si potrebbe fare invece riferimento al termine giuridicamente rilevante di "concorso", il

⁹³ P. Maddalena, *La giurisdizione della Corte Costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di "materia", sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, cit. p.691.

⁹⁴ Cfr. Corte.Cost. sent. n. 303/2003; 2776/2003;6/2004; 33/2004.

⁹⁵ F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005, tomo I, 1022 ss..

⁹⁶ Corte Cost. Sent.n. 407/2002.

quale illustra in maniera più puntuale che in realtà ciascuna competenza conserva una sua individualità, mirando al raggiungimento di una finalità scissa dalle altre competenze concorrenti. Una tale argomentazione, deducibile dalla più recente e consolidata giurisprudenza della Consulta⁹⁷, ha sicuramente maggiore attinenza al dettato costituzionale di cui all'art. 117 della Cost. ad alla logica sottesa a quest'ultimo. Sempre secondo tale ultimo prevalente orientamento la competenza dello Stato in materia di tutela dell'ambiente ha carattere "esclusivo". Tale statuizione permette di escludere che la Regioni possano perseguire finalità dirette alla tutela dell'ambiente in quanto solo se la Corte Costituzionale, nel ricercare il significato più confacente al dettato della disposizione, e senza individuare "materie prevalenti", rileva anche competenze regionali, diventa essenziale raggiungere un'intesa forte con le Regioni (Conferenza Stato-Regioni, conferenza unificata). Attraverso questa intesa diventa possibile considerare le priorità di ognuna delle competenze venute in rilievo. Dunque, la tutela dello Stato deve essere "adeguata e non riducibile" non potendo manifestarsi semplicemente attraverso la predisposizione di misure *standard* minime di tutela, con efficacia su tutto il territorio nazionale. Le Regioni, invece, nell'esercitare le loro competenze possono predisporre livelli di tutela maggiormente elevati e rigorosi, per esercitare meglio le proprie competenze, e non al fine di apprestare una maggiore tutela ambientale, già adeguatamente predisposta dallo Stato⁹⁸.

E' opportuno, comunque, specificare che il contesto giuridico appena analizzato rappresenta solo un settore dell'ampia materia inerente la ripartizione di competenze tra Stato e Regioni, nell'ambito della tutela dell'ambiente.

⁹⁷ Corte Cost. Sent.n. 307/2009.

⁹⁸ Corte Cost. sent. n. 61/2009; id sent. 272/2009.

Pertanto, le considerazioni che precedono non hanno la pretesa di essere esaustive dell'argomento in oggetto. Tuttavia, è possibile, in proposito, ancora rilevare, condividendo un orientamento dottrinario⁹⁹ risalente agli anni settanta ma ancora attuale per la lucidità dell'analisi proposta, che l'art. 117 e l'elenco di materie in esso contenute non pare "possa essere inteso come una specie di stralcio di materie ad un dato momento, definite una volta per tutte, operato quasi a tacitazione delle istanze regionalistiche. Al contrario, la norma pare offrire dei criteri per determinare un riparto di competenze tra potere centrale ed autonomie regionali, che per certi aspetti è e deve rimanere aperto e dinamico" visto che "i supremi garanti della nostra Costituzione le renderebbero davvero un cattivo servizio se la irrigidissero in esegesi storicamente esatte, ma cristallizzate: le toglierebbero la capacità di adattamento ai tempi nuovi, e in definitiva ne accorcerebbero la validità storica, e quindi la vitalità". Sembra¹⁰⁰, però, che proprio la lamentata assenza di elementi di flessibilità in relazione alla valutazione dell'assetto delle competenze dei diversi livelli territoriali di governo sia da correlare ad un più generale e progressivo intento di riaccostamento ed ad una conseguente compressione della "qualità stessa dell'autonomia regionale, costretta entro gli angusti spazi di volta in volta concessi dal legislatore statale"¹⁰¹.

6) La ricostruzione storica del ruolo della Comunità europea in materia ambientale.

⁹⁹ A.Romano, *Commento alla sentenza 6-24 luglio 1972, n. 141*, in *Le Regioni*, 1973, 102.

¹⁰⁰ G.Mastrodonato, *La prevalenza statale ed il ruolo regionale nella giurisprudenza sulla tutela dell'ambiente*, in *Foro amm. CSD* 2011, 6, 1817 ss.

¹⁰¹ P. Caretti, V. Bonicelli, *La tutela dell'ambiente negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale pre e post-riforma del Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2009, 5179.

La materia ambientale, nel contesto dell'ordinamento comunitario, rappresenta un aspetto di consistente spessore, in considerazione del già indicato fenomeno della transnazionalità delle problematiche correlate all'ambiente, suscettibili di assumere rilievi esponenziali¹⁰². Le intrinseche caratteristiche di un tale fenomeno non possono non essere oggetto di specifica disciplina ad opera delle istituzioni sovranazionali anche per l'assorbente osservazione che le questioni ecologiche incidono profondamente sullo svolgimento

¹⁰² A determinare questo fenomeno della transnazionalità delle questioni ambientali concorre un insieme di fattori: in primo luogo, l'origine spesso storico/politica dei confini nazionali, in conseguenza della quale è molto facile che una risorsa naturale, un fiume, un lago o una foresta, sia soggetta alla sovranità di diverse autorità; in secondo luogo, l'esistenza dei cosiddetti "global commons", ossia di quei beni che fanno parte del patrimonio dell'umanità, indipendentemente dal fatto che siano localizzati all'interno di certi confini o meno; in terzo luogo, la globalità di alcuni fenomeni ambientali (si pensi all'effetto serra o alle piogge acide). Davanti a questi fattori i confini nazionali vengono a perdere il proprio significato determinando un contesto in cui, magari, taluni problemi ambientali vanno a danneggiare anche quei Paesi che non hanno alcuna responsabilità sulla loro origine e che vengono definite esternalità di confine (cfr. P Ivaldi., *Danni all'ambiente marino e diritto internazionale*, in *Dir. marittimo*, 1994, fasc. 4, 979, che parla di "danni transfrontalieri", intendendo indicare col termine "transfrontaliero" quelle fattispecie nelle quali "i pregiudizi vengono risentiti in ambiti esorbitanti la sfera di controllo dello Stato sotto la cui giurisdizione si è svolta l'attività dannosa"). La questione delle esternalità negative è stata analizzata con particolare attenzione da Maler (Cfr. C G Maler., *International Environmental Problems*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 1990, vol. 6, n. 1), il quale è giunto ad una distinzione dei problemi ambientali internazionali secondo una duplice dimensione : in base alla prima, concernente la "tipologia" di interrelazioni esistenti tra due o più Paesi, le esternalità possono essere "fisiche", quali gli inquinanti che passano le frontiere attraverso l'aria o l'acqua, o "non fisiche", come nel caso degli abitanti di un Paese che siano interessati alla situazione ambientale di altri Stati. Esistono poi dei fenomeni di interrelazione nella forma di "side-effects", nei casi di commercio internazionale o di decisioni nazionali i cui effetti si risentono in altri Paesi. La seconda dimensione, basata sulla direzione e sul numero di soggetti coinvolti, classifica le esternalità in: a) "unidirezionali", a loro volta suddivisibili nel caso in cui un solo Paese inquina e un solo Paese subisce i danni, in quello in cui un Paese inquina e più Paesi subiscono i danni, e infine il caso in cui più Paesi inquinano e uno solo subisce i danni; b) "regionali reciproche", che si hanno nel caso in cui lo stesso gruppo di Paesi è sia la fonte che la vittima dei fenomeni di inquinamento transfrontaliero; c) "globali", che si verificano nel caso in cui siano molti i Paesi fonte di inquinamento e pochi vittime o viceversa, ovvero nel caso in cui l'inquinamento o la devastazione riguardi risorse globali in proprietà comune (ad esempio il clima): la loro caratteristica è quella di "inquinare beni comuni globali", consistenti nelle "risorse possedute come proprietà comune da tutte le Nazioni - l'atmosfera, la stratosfera e gli oceani - che di solito vengono trattate come risorse con libero accesso, mentre sono risorse a proprietà comune proprio perché il gruppo di individui che le utilizza comprende ciascuno di noi".

delle attività economiche e sulla circolazione di merci e servizi nel mercato interno¹⁰³.

Il testo originario dei Trattati comunitari, unitamente alle costituzioni nazionali del secondo dopoguerra, omettevano qualsiasi riferimento, esplicito o sottinteso, alla tutela ambientale. In proposito è opportuno rammentare che la tutela dell'ambiente, non veniva ricompresa tra le disposizioni del Trattato C.E.E. di Roma del 1957 per una duplice ragione: nel momento storico della stipula mancava una cognizione definita della rilevanza di tali questioni, inoltre i paesi fondatori dell'allora Comunità avevano inteso limitare i compiti della organizzazione in formazione al raggiungimento di obiettivi di natura economico-commerciale, i quali, per le loro intrinseche caratteristiche, erano ben lontani da implicazioni di politica sociale o di differente connotazione¹⁰⁴.

La lacuna dell'ordinamento, interno e comunitario, cui si è fatto cenno, escludeva la possibilità di considerare la protezione giuridica dell'ambiente quale funzione necessaria cui conformare le finalità tipiche di un ordinamento giuridico complesso¹⁰⁵. Questo dato contrastava, però, con il contenuto di due dei tre Trattati istitutivi della Comunità Europea¹⁰⁶ i quali affrontavano tematiche con

¹⁰³ Sul punto, rilevano G. Cocco, A. Marzanati, R. Pupilella, A. Russo, *Ambiente*, in M.P. Chiti, G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, 1997: "Durante la fase del pionierismo ambientale ed in assenza di una formulazione *ad hoc* nel Trattato, le iniziative settoriali furono però marcate – a livello tecnico-giuridico – da una forte impronta di ancillarità rispetto alle misure indirizzate a perseguire l'obiettivo dell'instaurazione e del buon funzionamento del mercato".

¹⁰⁴ Cfr: R. Ferrara, *La tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 2, 9 e ss.; *id*: R. Ferrara, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Diritto Amministrativo*, 2005, 3, 509 e ss.

¹⁰⁵ N. Olivetti Rason, in AA. VV., *Diritto dell'ambiente*, cit, *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, 3 e ss.; L. Kamer, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, trd. It., Milano 2002, *passim*; D. Amirante (a cura di), *Diritto Ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano 2000, *passim*; P. Dell'Anno, *Principi di diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano 2004, *passim*, ma in particolare pag 31 e ss..

¹⁰⁶ Si fa riferimento Al Trattato istitutivo dell'EURATOM, CEEA, (Comunità europea per l'energia atomica) ed alla Ceca (Comunità economica del carbone e dell'acciaio, peraltro estintasi il 23 luglio 2002).

naturali risvolti afferenti l'ambiente quali il carbone e l'impiego pacifico dell'energia atomica¹⁰⁷.

Al fine di affrontare la tematica della genesi della disciplina comunitaria del diritto dell'ambiente è necessario fare una osservazione preliminare. Nell'ambito dei vari settori che compongono un ordinamento giuridico le relazioni fra il diritto sovranazionale, tanto internazionale quanto comunitario, e quello interno seguono una metodologia improntata al criterio dell'interscambio e della permeabilità reciproca¹⁰⁸.

Nel contesto del diritto ambientale il diritto internazionale ha svolto una differente funzione fungendo da elemento propulsivo della evoluzione dell'ordinamento comunitario e degli Stati nazionali¹⁰⁹.

Difatti, i principi comunitari, oggi codificati negli art. 174 e ss.¹¹⁰ del Trattato CE, trovano negli innumerevoli trattati internazionali oggi vigenti, aventi ad oggetto la tutela dell'ambiente, nei suoi più svariati settori, la propria derivazione genetica e l'originale fonte di legittimazione.

Nella fase primordiale dell'ordinamento comunitario la mancanza di un fondamento normativo in base al quale intervenire nel settore ambientale veniva risolto attraverso l'appiglio normativo di cui ai pregressi art. 100¹¹¹ e 235¹¹² del Trattato CE, rispettivamente relativi

¹⁰⁷ G. Gaja, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, 2005, 3 ss e *passim*.

¹⁰⁸ Cfr. G. Recchia, *Consonanze e dissonanze nel diritto pubblico comparato*, Padova, 2000, ID *La tutela dell'ambiente in Italia: dai principi comunitari alle discipline nazionali di settore*, in - Diritto e gestione dell'ambiente, 2001, 1, 29ss.

¹⁰⁹ In proposito la letteratura è copiosa, *ex multis* cfr. N. Olivetti Rason, in AA. VV., *Diritto dell'ambiente*, cit., *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, 3 e ss.; L. Kamer, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, cit., *passim*.

¹¹⁰ L'art 174, comma 2, del Trattato, prevede che la politica della Comunità in materia ambientale «è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga».

¹¹¹ Art. 100 Trattato CE (oggi art. 94), nella sua originaria versione: «Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed

al ravvicinamento delle legislazioni nazionali ed alla teoria c.d. dei “poteri impliciti”. Quest’ultima, in particolare, giustifica la sussistenza di poteri di regolazione comunitaria anche in materie non espressamente assegnate né alla competenza esclusiva né a quella concorrente della Comunità e di cui manca addirittura una menzione.

La Comunità proprio in virtù delle norme del Trattato succitate, ha intrapreso, a partire dagli anni '70, una serie di programmi d’azione con efficacia pluriennale finalizzati alla protezione dell’ambiente¹¹³.

Una particolare considerazione alle questioni ecologiche si è manifestata per la prima volta, nel contesto politico della Comunità, in occasione del vertice di Parigi del 1972¹¹⁴ al quale ha fatto seguito il Primo Programma di Azione per l’ambiente del 1973¹¹⁵.

In tale fase l’attività della Corte di giustizia ha offerto un notevole contributo riconoscendo “l’esigenza imperativa” sottesa alla tutela ambientale come idonea a giustificare l’adozione di misure derogatorie nazionali rispetto alle libertà fondamentali, riservandosi,

amministrative degli Stati membri che abbiano un’incidenza diretta sull’instaurazione o sul funzionamento del mercato comune».

¹¹² Art. 235 Trattato CE (oggi art. 308), nella sua originaria versione: «Quando un’azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d’azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all’unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso».

¹¹³ Una puntuale ricostruzione della evoluzione storico-giuridica dei programmi d’azione della Comunità europea è stata mirabilmente effettuata da N. Olivetti Rason ed L. Kamer nei contributi già riportati.

¹¹⁴ In tale contesto i capi di Stato e di governo definiscono i campi di azione della Comunità (relativi alle politiche regionali, ambientali, sociali, energetiche e industriali) e ribadiscono la scadenza del 1980 per la realizzazione dell’unione monetaria.

¹¹⁵ Adottato con la Dichiarazione del Consiglio delle Comunità europee dei rappresentanti dei governi degli Stati membri in sede di Consiglio del 22 novembre 1973, in G.U.C.E. n.C112 del 20 dicembre 1973, p. 1ss. In ordine agli apporti innovativi della dichiarazione cfr. G. Cordini-P.Fois- S Marchisio, *Diritto Ambientale nell’ordinamento dell’Unione europea. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2005, 51 ss.

tuttavia, il compito di sindacare la conformità delle scelte statali all'interesse comunitario¹¹⁶.

Non è da trascurare, in tale contesto, anche l'importante ruolo svolto dalle istituzioni europee attraverso l'adozione di strumenti c.d. di *soft law*, tra cui comunicazioni ed altri atti tipici, suscettibili di produrre rilevanti effetti sul piano pratico come ad esempio l'effetto di liceità. Tale effetto consentirebbe agli Stati di evitare le conseguenze di procedure di infrazione nella misura in cui questi adottino condotte conformi agli orientamenti espressi dalla Comunità¹¹⁷.

Sul piano normativo, la tutela dell'ambiente si colloca nella categoria degli interessi e delle politiche comunitarie con l'Atto Unico europeo¹¹⁸, del 1986, in vigore dal 1987.

Tuttavia, già nei primi tre programmi di azione ambientale, anteriori all'Atto Unico europeo, è possibile leggere la concretizzazione dei principi di carattere generale che saranno, successivamente oggetto di recepimento nei trattati. Tra questi, ad esempio, rientra il principio di precauzione¹¹⁹, identificato da autorevole dottrina¹²⁰ quale modalità di applicazione del principio della tutela preventiva.

¹¹⁶ Riguardo l'analisi della giurisprudenza cfr. P. Fois, *Diritto ambientale*, cit., 84.

¹¹⁷ Cfr. B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2010, VIII, 173, che aveva individuato nella raccomandazione, quale strumento di *soft law*, un effetto propriamente giuridico "di liceità", nell'ultima edizione del suo manuale, ha ritenuto la tesi non più sostenibile, perché legata ad una prassi ormai superata, in cui "le raccomandazioni degli organi internazionali non erano, come oggi, né numerose né tanto prolisse da finire per contenere spesso tutto e il contrario di tutto".

¹¹⁸ L'Atto unico Europeo (AUE) procede ad una revisione dei trattati di Roma al fine di rilanciare l'integrazione europea e portare a termine la realizzazione del mercato interno. L'Atto modifica le regole di funzionamento delle istituzioni europee ed amplia le competenze comunitarie, in particolare nel settore della ricerca e sviluppo, dell'ambiente e della politica estera comune. L'Atto unico europeo (AUE), firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 da nove Stati membri e il 28 febbraio 1986 dalla Danimarca, dall'Italia e dalla Grecia, costituisce la prima modifica sostanziale del Trattato che istituisce la Comunità economica europea (CEE). L'AUE è entrato in vigore il 1° luglio 1987.

¹¹⁹ Il principio di precauzione è stato introdotto genericamente con il trattato di Maastricht ed è stato sottoposto a diverse interpretazioni nel corso degli anni. La Commissione ha tentato di definire tale principio con la Comunicazione sul Principio Precauzionale del 2000 per chiarirne i criteri applicativi e gli elementi

In attuazione dei principi indicati, difatti, viene emanata, nel 1985, la prima direttiva comunitaria in materia di valutazione di impatto ambientale¹²¹, rilevante anche ai fini della definizione della nozione di ambiente.

L'Atto Unico Europeo ha introdotto un nuovo Titolo VII, riferito all'ambiente, nella parte II del Trattato CEE, che si compone di tre articoli 130R, 130s e 130 T. L'art 130R individua le linee guida dell'azione comunitaria, richiamando pertanto i principi, già in fase di individuazione in campo internazionale, dell'azione preventiva¹²², della correzione alla fonte dei danni causati¹²³ e la regola "chi

costitutivi. La dottrina, invece, ha considerato detto principio ora come svincolato da problemi ambientali specifici, ora, invece, quale criterio regolatore delle misure di protezione ambientale, anche quando la ricerca scientifica non riesce a dimostrare la causa di deterioramento dell'ambiente (Cfr.G. Butti, *Il principio di precauzione*, in Riv. Giur.Amb., 2006, 6, 809 ss.). Il principio di precauzione si configura, quindi, come fondamento del sistema di prevenzione del danno all'ambiente ed è idoneo, di per sé, ad evitare che si realizzino danni irreversibili e seri, evitando l'evento dannoso, anche nel caso in cui la misura precauzionale non sia stata ancora definita pienamente sul piano scientifico.

¹²⁰ In tal senso P.Dell'Anno, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit., passim.

¹²¹ La Direttiva CEE 27 giugno 1985, n. 337., dispone che la Via individua descrive e valuta gli effetti diretti ed indiretti di un progetto su uomo, flora e fauna, suolo, acqua, aria clima e paesaggio, interazione tra tali fattori, beni materiali e patrimonio culturale. A tali elementi ed alla relazione tra essi va riferita la nozione di ambiente.

¹²² Prima di essere inserito nell'Atto Unico Europeo il principio della prevenzione trovava un suo esplicito riconoscimento nell'art.1 della Direttiva 82/501/CEE, la quale aveva come obiettivo saliente «la prevenzione di incidenti rilevanti che potrebbero venir causati da determinate attività industriali, così come la limitazione delle loro conseguenze per l'uomo e l'ambiente ...». Tale principio si riferisce all'esigenza di agire tempestivamente per evitare il verificarsi del danno. Infatti, quando il danno ambientale si è già verificato è, di solito, più costoso ripararlo che prevenirlo, oltre che spesso tecnicamente impossibile. In termini generali, al principio di prevenzione si è attribuito l'obiettivo di prevenire il danno dall'utilizzo di prodotti di cui si conosce la pericolosità per l'ambiente e che sono utilizzati tenendo conto di rischi conosciuti e scientificamente provati.

¹²³ Il principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, era già stato previsto dal Primo Programma d'azione del 1973 per essere successivamente ripreso dal Quarto Programma d'azione nel 1987. Tale principio, come osservato, è entrato nel Trattato nel 1987 e deve essere letto in maniera contestuale con gli altri due principi della prevenzione e "chi inquina paga". La finalità particolare di tale principio si concretizza nell'esigenza di contrastare gli effetti negativi sull'ambiente per evitare che questi si moltiplichino. Il principio di prevenzione e il principio "chi inquina paga" vengono frequentemente considerati congiuntamente per il perseguimento delle medesime finalità. Un esempio concreto lo si trova in materia di responsabilità ambientale,

inquina paga”¹²⁴. La seconda parte del secondo comma individua il principio di integrazione ambientale, il quale si fonda sull’esigenza di affiancare alle politiche economiche e settoriali dell’Unione la tutela dell’ambiente, nella prospettiva di promuovere uno sviluppo economico equilibrato che non rechi danno all’ambiente e non abusi delle risorse naturali limitatamente disponibili.

L’art 130R ha individuato per la prima volta il principio di sussidiarietà nella misura in cui afferma che la Comunità si attiva solo qualora gli obiettivi individuati possono essere più efficacemente realizzati in sede comunitaria piuttosto che a livello dei singoli Stati membri. La norma si chiude con la considerazione della necessità della cooperazione con Stati terzi e con le organizzazioni internazionali competenti. Per un’analisi critica in ordine alla effettività del diritto comunitario nell’attuazione dei principi menzionati, tuttavia, si rinvia al terzo capitolo.

L’art 130S prevede il principio dell’unanimità per la validità delle decisioni del Consiglio, mentre l’art. 130T detta la regola per cui i provvedimenti di protezione ambientale adottati in ambito

laddove viene operato un richiamo congiunto dei due principi. In particolare, nella Direttiva 2004/35 sulla responsabilità ambientale l’azione di prevenzione prevista all’art. 5 assorbe i contenuti di tutti e tre i principi, stabilendo che «Quando un danno ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una minaccia imminente che si verifichi, l’operatore adotta, senza indugio, le misure di prevenzione necessarie»

¹²⁴Il principio “chi inquina paga” rappresenta certamente uno tra quelli di maggior rilievo nel contesto della politica ambientale europea, se ne può formulare una definizione come segue: il soggetto o i soggetti responsabili dell’inquinamento sono tenuti a pagare i costi per far fronte all’inquinamento prodotto mediante un’attività di riduzione, prevenzione o eliminazione dell’inquinamento cagionato. Sul principio in oggetto si vedano: M. Meli, *Le origini del principio chi inquina paga e il suo accoglimento da parte della CEE*, in *Riv. giur. ambiente*, 1989, 217 ss.; G. Butti, *L’ordinamento italiano e il principio chi inquina paga in Contratto e impresa*, 1990, 561; A. Venchiarutti, *Il Libro Bianco sulla responsabilità civile per danni all’ambiente*, in *Quaderni della rivista giuridica dell’ambiente*, 12, 2002; F. M. Palombino, *Il significato del principio chi inquina paga nel diritto internazionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 203, 871; M. P. Giracca, *Il danno ambientale e il diritto comunitario*, in R. Ferrara (cura di), *La tutela ambientale*, Torino, 2006, 216-222.

comunitario, costituiscono solo lo *standard* minimo obbligatorio per gli Stati membri, riconoscendo a questi ultimi la facoltà di adottare provvedimenti nazionali rivolti ad una protezione più incisiva.

5.1 La tutela dell'ambiente dal Trattato di Maastricht al Trattato di Lisbona.

Con il Trattato di Maastricht ¹²⁵del 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1 novembre 1993, l'ambiente è divenuto oggetto specifico di una politica comunitaria, i cui contenuti di carattere generale si trovano nell'art. 3 lettera K), TCE.

Il Trattato in oggetto, in ordine ai contenuti riferiti all'ambiente, ha avuto il pregio di assorbire le innovazioni, nel contesto normativo, ma anche in quello dottrinario, sviluppatesi nel diritto internazionale¹²⁶. Fondati su tale prassi sono le introduzioni nella disciplina comunitaria, a completamento dei principi sostanziali dell'art. 103R, del "principio precauzionale" coincidente con l'obbligo di astensione da attività per le quali, scientificamente, non possa essere provata l'assenza di rischi per l'ambiente, ed il principio del livello elevato di tutela nella materia ambientale.

Il riconoscimento del principio di sussidiarietà¹²⁷, che in origine veniva disciplinato dall'art. 130R par. 4, nella parte riferita all'ambiente, come parimenti rilevante per tutte le competenze concorrenti della Comunità, avviene nell'art. 5, n.2 (ex art.3b), eliminandola dalla parte dedicata all'ambiente.

Il Trattato di Maastricht ha innovato anche le regole procedurali in materia di adozione di atti prevedendo che i programmi di azione

¹²⁵ Effettua una particolareggiata analisi dei contenuti del Trattato di Maastricht G. Cataldi, *Alcuni aspetti della politica ambientale comunitaria*, in AA.VV., *Il processo di integrazione europea alla luce del Trattato di Maastricht*, Firenze, 1994, 39 e ss.

¹²⁶ Cfr. G. Cordini-P.Fois- S Marchisio, *Diritto Ambientale nell'ordinamento dell'Unione europea. Profili internazionali europei e comparati*, cit.,1 e ss.

¹²⁷ Sulle caratteristiche del principio in generale Cfr. I. Massa Pinto, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003, 307 e ss.

pluriennali (ex art. 130s, n.3) vengano assunti con procedura di codecisione e con il coinvolgimento del Parlamento europeo, in sostituzione della Risoluzione del Consiglio. L'adozione di programmi pluriennali in materia ambientale segue l'iter della procedura di cooperazione in cui è richiesta la maggioranza o l'unanimità a seconda dell'importanza dei settori considerati.

Dal punto di vista procedurale, la disciplina ambientale ha subito importanti modifiche dopo il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre del 1997, entrato in vigore il 1 maggio 1999, a partire dalla nuova numerazione degli articoli di riferimento. Gli artt. 174-176 sostituiscono l'art 130S e ss.. L'art 174, in considerazione dell'esigenza di tener conto dello sviluppo socio-economico del territorio europeo e delle singole regioni, individua le finalità delle politiche ambientali, che devono coincidere con il perseguimento di obiettivi di salvaguardia, tutela e miglioramento dell'ambiente, protezione della salute umana, utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, nonché promozione, sul piano internazionale, di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente in sede regionale o mondiale.

Tra le novità di rilievo introdotte dal Trattato di Amsterdam vi è la modifica della disciplina finalizzata a garantire il ravvicinamento delle legislazioni nazionali in funzione della realizzazione del mercato interno (art.95). Una tale innovazione, destinata ad avere ripercussioni nel contesto delle tematiche ambientali, individua la necessità che l'ambiente sia oggetto di un elevato livello di protezione nella normativa di armonizzazione (art 95, n.3). Per il perseguimento della medesima finalità, il Trattato, giustifica eventuali deroghe delle disposizioni nazionali alla disciplina comunitaria, laddove finalizzate al perseguimento di un interesse correlato alla tutela ambientale.

Nella parte dedicata ai principi del Trattato di Amsterdam si collocano i riferimenti al principio dello sviluppo sostenibile¹²⁸, cui viene correlato l'obiettivo di un elevato livello di protezione dell'ambiente, ed al principio di integrazione delle esigenze collegate alla tutela ambientale come imprescindibile caratteristica delle politiche e delle azioni comunitarie. Tali enunciazioni manifestano il superamento del pensiero secondo cui l'ambiente è suscettibile di essere oggetto di sole politiche settoriali, soppiantato da un orientamento che individua nella tutela ecologica un parametro guida dell'azione comunitaria nel suo complesso.

Infine, il trattato di Amsterdam prevede, funzionalmente alla realizzazione dei progetti in materia ambientale, lo strumento finanziario del Fondo di coesione.

Di rilevante importanza, nella descrizione del processo evolutivo della politica ambientale comunitaria¹²⁹, è il Trattato di Atene del 16 aprile 2003, entrato in vigore il 1 maggio 2004, il quale ha previsto l'allargamento dell'Unione europea a 25 stati.¹³⁰

¹²⁸ Il Trattato di Maastricht si riferiva alla crescita sostenibile, mentre il Trattato di Amsterdam, ha generalizzato il principio dello sviluppo sostenibile in più parti del Trattato. Le nozioni di sviluppo e di crescita sostenibile derivavano dalla relazione tenuta in occasione della Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo. Per sviluppo sostenibile si deve intendere un impegno all'utilizzo attento delle risorse naturali, tenendo in considerazione gli interessi economici, ambientali e sociali della generazione presente e delle generazioni future. L'obiettivo ultimo dello sviluppo sostenibile è la preservazione dell'*habitat* e dell'ambiente nel rispetto, appunto, delle generazioni future. Per la ricostruzione del principio dello sviluppo sostenibile a livello internazionale ed europeo si vedano i seguenti contributi: P. Fois (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2006, in particolare i contributi di F. Francioni, pp. 41-62 e P.A. Pilittu, pp. 219-250; D. F. La Camera, *Sviluppo sostenibile. Origini, teoria e pratica*, Roma, 2005.

¹²⁹ Nella ricostruzione in oggetto non si tiene conto del Trattato di Nizza del 2001, entrato in vigore il 1 febbraio 2003, il quale non ha apportato innovazioni sostanziali all'impianto normativo preesistente, modificando, solo parzialmente, gli aspetti procedurali.

¹³⁰ Il 25 aprile 2005 è stato firmato Il Trattato di Lussemburgo relativo all'adesione della Bulgaria e Romania all'Unione europea. La firma del suddetto Trattato fu preceduta dalla firma di accordi di pre-adesione.

L'allargamento è stato preceduto da una fase di pre-adesione che si è concretizzata attraverso l'adozione di alcuni strumenti strutturali e funzionali anche all'adeguamento ambientale¹³¹.

La normativa in materia di tutela ambientale sarebbe stata sostanzialmente rafforzata con il Trattato costituzionale del 29 ottobre 2004, se la sua entrata in vigore, subordinata alla ratifica parlamentare o elettorale da parte di tutti gli Stati membri, non avesse subito la bocciatura nei referendum svoltisi in Francia e nei Paesi Bassi che ne hanno bloccato il processo di approvazione.

Tuttavia appare necessario menzionare, brevemente, i contenuti che in tale testo afferiscono alle politiche ambientali. Nel Preambolo del Trattato che adotta una Costituzione Europea vengono illustrate le responsabilità, relative all'ambiente, che l'Unione europea intende accollarsi al fine di offrire "ai suoi popoli le migliori possibilità di proseguire, nel rispetto dei diritti di ciascuno e nella consapevolezza delle loro responsabilità nei confronti delle generazioni future e della Terra, la grande avventura che fa di essa uno spazio privilegiato della speranza umana"¹³².

Il Trattato costituzionale incorpora la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹³³, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, la quale, all'art 37, riportato nella sua integrità nell'art II-97 del Trattato, individua la necessità di apprestare tutela al settore ambientale, attraverso il principio dello sviluppo sostenibile. In tal modo la protezione dell'ambiente viene elevata a rango di principio

¹³¹ In ordine al ruolo rilevante della politica ambientale in tale fase cfr. G.Cordini-P.Fois- S.Marchisio, *Diritto ambientale* cit., 95 ss. Nello specifico pag. 157.

¹³² C. London, *Constitution européenne, la protection de l'environnement acquiert ses lettres de noblesse*, in *Droit de l'environnement*, Septembre 2004, 158.

¹³³ Tale assorbimento ha dato vita ad un vivace dibattito dottrinario in ordine alla risoluzione delle problematiche nascenti dalle limitazioni intrinseche alla Carta dei diritti fondamentali in ordine alla sua forza giuridica. In tema cfr. A.Barbera, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: una fonte di ricognizione*, in *Dir.Unione Eur.*, 2001, 211ss; A.Manzella, *Dopo Nizza: La Carta dei diritti "proclamata"*, in L.Rossi (a cura di) *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002, 244 e s.

fondamentale dell'Unione Europea, con naturali ripercussioni anche nella elaborazione delle altre politiche comunitarie.

Nella Parte Terza, dedicata alle Politiche e al funzionamento dell'Unione, nel Titolo I in tema di Disposizioni di applicazione generale, l'Articolo III-119 stabilisce che "Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni di cui alla presente parte, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile". Tra gli obiettivi specifici, poi, in materia ambientale, l'art. III-233 prende in considerazione, al pari di quanto stabilito dal primo comma dell'art. 174 del Trattato, la salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente; la protezione della salute umana; l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; la promozione, sul piano internazionale, di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale.

Dopo il fallimento del processo di costituzionalizzazione, il 13 dicembre 2007 è stato firmato il Trattato di Lisbona¹³⁴, entrato in vigore il 1 gennaio 2009, dopo la conclusione del processo di ratifica da parte dei singoli Stati membri.

Con il Trattato di Lisbona sono state apportate ampie modifiche al Trattato che istituisce l'Unione Europea, divenuto Trattato sull'Unione europea (TUE), e al Trattato che istituisce la Comunità europea, divenuto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Rispetto agli ambiziosi intenti del progetto di Costituzione europea, il Trattato di Lisbona non vuole sostituirsi ai Trattati CE e UE ma apporta delle innovazioni al fine di garantire che l'Unione allargata possa funzionare in modo più efficace, democratico e trasparente e al tempo stesso essere il più possibile vicina ai cittadini. Con il Trattato di Lisbona la politica ambientale è stata rafforzata nella sua

¹³⁴ In G.U.C.E.n. c 306/01 del 17 dicembre 2007.

sistemazione generale. Con quest'ultimo è stato ridisegnato l'impianto dei Trattati precedenti, non tralasciando parzialmente anche la materia ambientale. Nel ribadire l'importanza della tutela e del miglioramento della qualità dell'ambiente il Trattato non manca di promuovere l'obiettivo dello sviluppo sostenibile come elemento fondante dell'azione dell'Unione Europea.

Il nuovo TUE, all'art. 3, contiene una disposizione che indica, tra gli obiettivi fondamentali nel perseguimento del mercato interno dell'Unione, il miglioramento della qualità dell'ambiente.

L'art. 4 TFUE regola il regime delle competenze concorrenti e tra queste individua l'ambiente. Tale materia è retta, dunque, dal principio di sussidiarietà nell'esercizio dell'azione dell'Unione.

L'art. 11 TFUE relaziona la materia ambiente allo sviluppo sostenibile nel perseguimento delle politiche e azioni dell'Unione, mentre l'art. 114 TFUE, nel prevedere il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, considera anche l'ambiente tra le materie che si devono basare su un alto livello di protezione. Gli Stati membri possono adottare disposizioni anche più severe in materia ambientale rispetto a quelle adottate dall'Unione e sono, di conseguenza, tenuti a notificarle alla Commissione Europea.

Il Trattato di Lisbona predispose un quadro giuridico e gli strumenti necessari per far fronte alle grandi sfide del XXI secolo: cambiamenti climatici, approvvigionamento energetico, globalizzazione, sicurezza. La tutela ambientale e lo sviluppo sostenibile figurano già tra gli obiettivi dei Trattati, come illustrato sopra, tuttavia il Trattato di Lisbona rafforza l'azione dell'Unione, introducendo tra gli obiettivi anche la lotta ai cambiamenti climatici e promuovendo a livello internazionale misure volte a risolvere i problemi dell'ambiente.

Inoltre, il Trattato di Lisbona ha incluso, tra le disposizioni vincolanti del diritto dell'Unione, anche la Carta Fondamentale dei

diritti dell'UE proclamata a Nizza nel 2000 che, adesso, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Il Trattato di Lisbona dedica particolare attenzione alla politica europea in materia di energia, mutuando, in tal senso, le intenzioni che erano proprie del Trattato per la Costituzione.

L'art. 2 C del Trattato sul funzionamento dell'UE prevede, infatti, alla lettera i) una competenza concorrente in materia energetica tra Stati e Unione.

Il Trattato di Lisbona prevede proprio uno specifico Titolo, il XX, dedicato alla politica energetica. Nell'art.176 A, in particolare, in maniera esplicita, viene affermata l'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente per cui la politica dell'Unione nel settore dell'energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a: a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia; b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione; c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili, d) promuovere l'interconnessione delle reti energetiche¹³⁵.

Sulla scorta di tali previsioni, al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato del settore energetico e, contestualmente, la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione, unitamente alla promozione del risparmio energetico e dell'efficienza energetica e "lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili e l'interconnessione delle reti energetiche, l'Unione

¹³⁵ Per quanto attiene all'aspetto procedurale il medesimo articolo, al secondo e al terzo comma stabilisce: 2. "Fatte salve le altre disposizioni dei trattati, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure necessarie per conseguire gli obiettivi di cui al paragrafo 1. Tali misure sono adottate previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni. Esse non incidono sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico, fatto salvo l'articolo 175, paragrafo 2, lettera c)". 3. "In deroga al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, stabilisce le misure ivi contemplate se sono principalmente di natura fiscale".

dovrà da ora in poi tener conto delle esigenze ambientali, integrando così la tutela ambientale nella politica energetica”¹³⁶. Sembra, dunque, possibile affermare che lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili si inserisce in una vera e propria competenza a livello europeo ed acquisisce, in tal modo, una rilevanza di rango costituzionale.

Inoltre, il Titolo XX contiene principi e regole essenziali in materia di politica ambientale che non hanno subito modifiche sostanziali con il Trattato di Lisbona.

Gli articoli di tale titolo, già presenti nelle precedenti “versioni” del Trattato, indicano una serie di obiettivi che l’Unione intende perseguire per assicurare un’adeguata tutela dell’ambiente e stabiliscono regole per l’adozione degli atti dell’Unione in materia. All’art. 192 del Trattato viene fissata, in relazione alla procedura legislativa ordinaria il metodo, di adozione di normative in materia ambientale, fatta eccezione per specifiche ipotesi che richiedono l’unanimità ovvero una procedura legislativa speciale. Infine, l’art. 193 dispone che gli Stati membri possono adottare provvedimenti volti ad una protezione maggiore rispetto a quanto predisposto dal legislatore europeo.

¹³⁶ M. Alberton, M. Montini, *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell’ambiente*, in Riv. Giur. Amb., 2008, 2, 513.

Capitolo II

Gli strumenti di tutela dell'ambiente

1) Strumenti civilistici.

La disciplina della tutela ambientale nell'ordinamento giuridico italiano, a partire dalle prime elaborazioni degli anni 60, è stata caratterizzata da una forte connotazione pubblicistica. Difatti, in una prima fase, si è fatto ricorso a modelli di regolamentazione come l'imposizione di un regime di autorizzazioni, prescrizioni di obblighi, limiti e divieti, comminazione di sanzioni amministrative e penali in caso di esercizio di attività prive di autorizzazione o di violazione delle prescrizioni. L'inserimento successivo di tecniche di diritto privato soddisfa una duplice esigenza: incrementare gli strumenti a disposizione della Pubblica amministrazione per l'esercizio delle proprie funzioni e operare il coinvolgimento di altri soggetti giuridici, come gli enti esponenziali o i soggetti direttamente interessati, "nell'enforcement delle discipline di tutela degli interessi ambientali"¹³⁷. In relazione alle esigenze illustrate assume rilievo la disciplina della responsabilità per danno all'ambiente che trova la sua originaria fonte nell'art. 18 della già citata L 8 luglio 1986, n.349, riformulata dagli artt. 299 ss. del D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, secondo cui chi danneggia l'ambiente è tenuto al risarcimento nei confronti dello Stato¹³⁸, cui ha fatto seguito l'art. 5 bis del D.L. 25 settembre 2009 n. 135, inserito direttamente dalla

¹³⁷U. Salanitro, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in *Rassegna diritto Civile*, 2009, 2., 472 ss..

¹³⁸ Sulla responsabilità per danno ambientale, vedi, *ex multis*:– F. Giampietro (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente - L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, Milano, 2006; – P. Fimiani, *Le nuove norme sul danno ambientale*, Il Sole 24 Ore, 2006; – G. Boccone, *Responsabilità e risarcimento per danno ambientale*, Rimini, 2006;– F. Anile, *Danno ambientale le nuove norme*, Milano, 2007;– U. Salanitro, *Il risarcimento del danno all'ambiente: un confronto tra vecchia e nuova disciplina*, in *Riv. Giur. Amb*, 2008,,6, 39; nonché per i commenti più recenti sulle norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente contenute nel D.Lgs. n. 152 del 2006: L. Costato, F. Pellizzer, *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Padova, 2007; A. Germano, E. Rook Basile, F. Bruno, M. Benozzo, *Commento al codice dell'ambiente*, Torino, 2008; – S. Nespors, A.L. De Cesaris (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009

legge di conversione, che apporta considerevoli modifiche ai metodi di quantificazione del danno all'ambiente contenuti nella parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006¹³⁹.

Con la prescrizione normativa in esame è stata data attuazione, in Italia, al principio comunitario “chi inquina paga”¹⁴⁰, secondo cui i costi dell'inquinamento devono essere sopportati dal responsabile, attraverso l'introduzione, quale forma particolare di tutela, dell'obbligo di risarcire il danno cagionato all'ambiente a seguito di una qualsiasi attività compiuta in violazione di un dispositivo di legge. La medesima norma attribuisce al giudice ordinario la giurisdizione in materia (co.1), eccettuati i casi in cui la giurisdizione appartiene alla magistratura contabile (co.2). Con l'art. 18 della legge 349/1986, la legittimazione ad agire in giudizio viene esplicitamente attribuita solo allo Stato e ad altri enti territoriali: sono esclusivamente questi i soggetti titolari della pretesa risarcitoria, mentre ai singoli cittadini viene riconosciuta una semplice facoltà di attivare l'esercizio dell'azione attraverso la denuncia dei fatti lesivi dei beni ambientali (co.4). Il 5° comma dell'art. 18 della legge n. 349/1986 preclude la configurabilità di una legittimazione autonoma ad agire in sede civile e penale delle associazioni di protezione dell'ambiente, riconosciute giuridicamente¹⁴¹, le quali hanno solo il diritto di “intervenire nei

¹³⁹ Il danno ambientale viene disciplinato, come già evidenziato, per la prima volta dall'art.18 della legge n. 349 del 1986 (istitutiva del Ministero dell'ambiente).All'art. 18 fa seguito, a distanza di tredici anni, l'art. 58 del D.Lgs. n. 152 del 1999. Nel 2005 la legge finanziaria 2006 - legge n. 266 del 2005 - detta, con i commi da 434 e 443 dell'art. 1, ulteriori norme in materia di danno ambientale. Infine, è intervenuto il D.Lgs. n. 152 del 2006, la cui Parte VI è dedicata specificamente al risarcimento del danno ambientale.

¹⁴⁰ Tale principio, si ricorda, introdotto dall'Atto Unico Europeo nell'art. 174, par. 2, del Trattato di Roma (già art. 130 R prima della nuova numerazione conseguente al Trattato di Amsterdam) costituisce – insieme a quelli di precauzione, di prevenzione e di correzione – il “cardine” della politica ambientale dell'Unione Europea, che impone una serie di obblighi e prescrizioni ai cittadini al fine di tutelare le risorse naturali.

¹⁴¹ Il riconoscimento giuridico avviene secondo le prescrizioni dell'art. 13 della legge n. 349/1986 il quale prevede due procedure diverse dirette all'individuazione delle associazioni di protezione ambientale, che hanno natura

giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi”.

La norma in oggetto, inoltre, riconosce la possibilità di ricorrere alla liquidazione equitativa del danno ambientale, laddove il pregiudizio non risulta di facile dimostrazione nel suo ammontare. In seguito vengono indicati alcuni “parametri di giudizio” : la gravità della colpa individuale del responsabile, il costo necessario per il ripristino dello stato dei luoghi, il comportamento lesivo dei beni ambientali (art. 18, comma 6). Il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile (art. 18, comma 8), da disporsi “ove possibile”, viene individuato come primario strumento di riparazione delle effetti negativi scaturiti dall'illecito. Infine la disposizione in oggetto regola il procedimento per la riscossione dei crediti in favore dello Stato derivanti dalle sentenze di condanna dei responsabili degli illeciti ambientali (art. 18, comma 9).

Successivamente si è resa necessaria la modifica alla disciplina contenuta nella L. 8 luglio 1986, n. 349 sulla base della constatazione che la tutela risarcitoria-sanzionatoria¹⁴² introdotta da questa, non si è dimostrata idonea ad attuare la c.d. triade dei principi comunitari di gestione dell'ambiente¹⁴³ e, soprattutto, a soddisfare le ampliate esigenze di tutela ambientale che fanno

ricognitiva ma effetti costitutivi, e che sono dirette: l'una alla definizione dei criteri per la determinazione della sussistenza dei poteri prescritti dalla legge in capo ad un'associazione ambientalista ; l'altra ad identificare, in via preliminare, una serie di associazioni dotate dei requisiti prescritti per la formazione del Consiglio nazionale per l'ambiente, che trova la sua istituzione nell'art. 12 della medesima legge.

¹⁴² Cfr. B. Pozzo, *Il danno ambientale*, Milano, 1998, 170, secondo cui il carattere sanzionatorio della responsabilità del danno ambientale si riscontrava: 1) nel richiamo, almeno per assonanza, all'art. 42 del codice penale (*Responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale. Responsabilità obiettiva*); 2) nella deroga all'art. 2055 c.c. e nella conseguente instaurazione di un regime di responsabilità in cui i danneggianti rispondevano nei limiti della propria responsabilità individuale; 3) nei criteri previsti all'art. 18 comma 6 per la liquidazione equitativa del danno ambientale che ricomprendevano la colpa individuale.

¹⁴³ D. Amirante (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Padova, 2006, 14.

seguito al persistente aumento delle attività inquinanti ed al rapido diffondersi di una coscienza ambientale.

Inoltre, la legge 349/1986 risultava carente in ordine ad una definizione del danno ambientale¹⁴⁴, colmata, successivamente, dalla espressa definizione contenuta nel T.U. Ambientale¹⁴⁵, nell'art. 300, che definisce tale “ un qualsiasi deterioramento¹⁴⁶ misurabile, diretto ed indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima”. Nella medesima disposizione viene indicato non solo cosa debba intendersi per danno all'ambiente in generale, ma anche stabilito quali siano le risorse naturali che ne fanno parte.

In tal modo il danno ambientale è imperniato su un duplice parametro: l'uno diretto a rilevare l'aspetto quantitativo, dunque misurabile; l'altro le caratteristiche qualitative, in base ai criteri di cui agli allegati al medesimo T.U.. Un ampliamento della nozione di danno ambientale trova la sua fonte nell'art 311 del medesimo testo normativo laddove, al secondo comma, viene individuata la condizione necessaria a fondamento dell'azione risarcitoria: “Chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo, o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato”. La statuizione che precede individua il danno non solo

¹⁴⁴ Per quanto riguarda le difficoltà riscontrate dalla giurisprudenza per addivenire ad una interpretazione univoca di danno ambientale vedi : Cass.Sez. Un. civ., 1° settembre 1995, n. 9211; Cass. pen., 6 marzo 2007, n. 16575.

¹⁴⁵ Decreto Legislativo 03/04/2006, n. 152, cit.

¹⁴⁶ Una tale terminologia risulta già ampiamente utilizzata dal legislatore, seppure con riferimento ad altri settori del diritto. Un esempio concreto è dato, nell'ambito del diritto penale, dalla prescrizione di cui all'art. 653 c.p. che, in materia di danneggiamento, fa riferimento all'azione del “deteriorare”, oppure al “deterioramento di cui all'art. 733 c. p..

nel “deterioramento” del bene ambiente ma anche nella alterazione o distruzione dello stesso.

Il T. U. si occupa della disciplina del danno ambientale e dei correlati profili risarcitori, nella Parte VI (art.299/318). In ordine all’ambito di applicazione il T.U. attribuisce al Ministero dell’Ambiente e della tutela del Territorio “ le funzioni ed i compiti spettanti allo Stato in materia di tutela, prevenzione e riparazione dei danni all’ambiente” e prevede la collaborazione delle Regioni ed altri enti locali e con “qualsiasi soggetto di diritto pubblico ritenuto idoneo”. Vengono poi illustrati i principi che devono informare l’azione del Ministero nell’esercizio delle funzioni e dei compiti descritti, operando un opportuno richiamo tanto ai contenuti ed al rispetto della normativa comunitaria che vige in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, quanto alle competenze spettanti alle Regioni, Province autonome di Trento e Bolzano e agli enti locali¹⁴⁷, come applicazione dei principi, previsti dalla Costituzione, di sussidiarietà e leale collaborazione¹⁴⁸. Il

¹⁴⁷ In base alla normativa vigente, agli enti locali è attribuito un ruolo di semplice collaborazione nell’ambito del procedimento di prevenzione, di riparazione e di risarcimento del danno ambientale, in quanto l’azione di danno deve essere mossa esclusivamente dal Ministero dell’ambiente.

La possibilità di azione è limitata alla richiesta del risarcimento di qualsiasi danno patrimoniale ulteriore e concreto derivante dal danno ambientale, in forza dell’art.2043 c.c.. In proposito cfr. Cass. Civ., sez III, sent. n. 41015 del 21.11.2010 in cui viene, altresì, affermato che sia le regioni sia gli enti territoriali minori, possono ora presentare denunce e osservazioni nell’ambito di procedimenti finalizzati all’adozione di misure di prevenzione, precauzione e ripristino oppure possono sollecitare l’intervento statale a tutela dell’ambiente, mentre non hanno più il potere di agire *iure proprio* per il risarcimento del danno ambientale.

Per una critica al ruolo degli enti locali e delle associazioni ambientali nel procedimento di prevenzione e di riparazione del danno ambientale si vedano: F. Fonderico, *Le competenze degli enti locali in materia di danno ambientale: profili generali* e M. Calabrò, *Il ruolo delle associazioni ambientaliste in tema di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in F. Giampietro, *op. cit.*, pp. 171-242.

¹⁴⁸ L’adozione di moduli procedurali cooperativi, idonei cioè a garantire un effettivo coinvolgimento di tutti gli enti potenzialmente competenti ad intervenire in un dato settore può senz’altro essere considerato lo strumento attraverso cui valutare la congruità della scelta di un livello di governo per l’esercizio di determinate funzioni. La sussidiarietà può essere vista essa stessa come espressione del più ampio principio di collaborazione. In tal senso, del tutto condivisibile è il pensiero di chi ha affermato che «una “sussidiarietà non

richiamo alla normativa comunitaria è esplicitamente riferito alla Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 21 aprile 2004, n. 2004/35¹⁴⁹, recepita appunto dal D.Lgs. 2006/152, con la quale è stato disciplinata la responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, in considerazione del principio “chi inquina paga”¹⁵⁰.

Difatti il testo del D.lgs 2006/152, in tema di responsabilità ambientale e di criteri di imputazione, riprende i principi previsti dalla Direttiva 35/2004 e fa propri gli elementi di discrezionalità lasciati aperti dalla stessa agli Stati membri. A tale proposito l’atto comunitario non preclude a questi ultimi di mantenere o adottare disposizioni più severe in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, tantomeno preclude l’adozione da parte degli stessi di idonee misure (ad esempio come il divieto di doppio recupero, e cioè quando un doppio recupero potrebbe essere la conseguenza di un’azione concorrente da parte di un’autorità competente a norma della Direttiva in oggetto e di una persona la cui proprietà abbia subito un danno ambientale).

L’inclusione di specifiche risorse naturali all’interno della nozione di ambiente ad opera del D.lgs. 152/2006 discende direttamente

cooperativa” appare una *contradictio in adiecto*. [...] la cooperazione/collaborazione è il metodo della sussidiarietà o, se si preferisce, l’intervento sussidiario è una delle forme in cui – nei moderni ordinamenti democratici – si concreta la collaborazione fra enti».

Così A.Spadaro, *Sui principi di continuità dell’ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione tra Comunità/Unione Europea, Stato e Regioni*, Riv. trim. dir. pubbl., 1994, 1081.

¹⁴⁹ La Direttiva è stata preceduta dalla Proposta di Direttiva Comm.(2002)17 “sulla prevenzione e il risarcimento del danno ambientale”, la quale definisce una disciplina-quadro per la prevenzione ed il risarcimento dei danni all’ambiente, tenendo conto dei regimi di responsabilità ambientale vigenti nei diversi sistemi nazionali europei nonché negli Stati Uniti.

¹⁵⁰ Per un commento sulle caratteristiche del recepimento della direttiva e del danno ambientale in Italia si vedano: F. Giampietro (a cura di), *Op. cit.*, e, in particolare, i contributi di M. Mazzoleni, pp. 133-170 e lo stesso F. Giampietro, 243 e ss.; S. Matteini Chiari (a cura di), *Le responsabilità in materia ambientale. Regimi e soggetti*, Padova, 2007; B. Pozzo, *La direttiva 2004/35 e il suo recepimento in Italia*, in Riv. Giur.Amb., 2010, 1, 61 ss.; D. Morgante, *La responsabilità per danno all’ambiente*, in P. Fava (a cura di), *La responsabilità civile*, Milano, 2010, 1841ss.

dalla Direttiva citata, dalla quale mutua una nozione di danno ambientale tripartita riferibile alle specie e agli *habitat* naturali protetti, alle acque ed al terreno¹⁵¹.

Secondo le prescrizioni del Testo Unico il soggetto responsabile del danno è individuato nell'operatore come qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, che esercita o controlla un'attività professionale avente rilevanza ambientale oppure chi comunque eserciti potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività compresi il titolare del permesso o dell'autorizzazione a svolgere detta attività (art.302, comma 4). Questa definizione ricalca, in sostanza, la normativa contenuta nella Direttiva, tuttavia il regime di responsabilità diventa indifferenziato e non più selezionato per le attività indicate nell'Allegato III della Direttiva stessa¹⁵². Gli obblighi di prevenzione e ripristino, poi, costituiscono una fedele trasposizione degli art. 5 e 6 della Direttiva, come anche il contenuto dell'art.8 della Direttiva medesima, inerente i costi delle iniziative di prevenzione e di ripristino sostenuti dall'operatore, che viene interamente ripreso dalla normativa di recepimento. L'art. 304 inquadra l'azione di prevenzione del danno ambientale, che viene ascritta in via prioritaria all'operatore interessato, indicando le misure opportune di prevenzione e di messa in sicurezza. Invece, l'art. 305, prescrive il ripristino ambientale da effettuarsi nel momento successivo al verificarsi del danno, anch'esso a carico dell'operatore. La normativa di recepimento attribuisce, poi,

¹⁵¹ Solo nell'ambito della terza ipotesi (danno al terreno) viene presa in considerazione la nocività del danno all'ambiente per la salute umana. “Viene inoltre a cadere quello schema di lavoro cui si era abituati sotto il vigore del decreto Ronchi e del D.M. 471/1999, ed in particolare il riferimento a specifici limiti tabellari per determinare la soglia dell'inquinamento rilevante per determinare la responsabilità dell'operatore. L'attuale normativa apre invece ad una concreta *analisi di rischio* da intraprendere volta per volta”. Cfr. B. Pozzo, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, cit. 62.

¹⁵² Le attività sottoposte al regime di responsabilità previsto dal D.Lgs. 152/2006, da selezionate diventano indifferenziate, così come evidenziato dal già citato secondo comma dell'art. 311, rubricato “azione risarcitoria in forma specifica e per equivalente patrimoniale”.

all'operatore la responsabilità del danno ambientale al verificarsi di determinate situazioni, tuttavia in parte differenti rispetto a quelle contenute nella Direttiva 35/2004: l'accertamento del nesso di causalità, il comportamento doloso o colposo o l'esistenza di conoscenze scientifiche e tecniche sufficienti al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività¹⁵³ Viene esclusa, inoltre, la responsabilità nel caso in cui l'operatore provi che il danno o la minaccia del danno siano stati causati da un terzo o siano verificati nonostante l'esistenza di misure di sicurezza astrattamente idonee ad evitare il danno medesimo.

In ordine ai rimedi risarcitori, l'art. 311, come visto sopra, prevede l'alternativa tra il ripristino della precedente situazione e il risarcimento per equivalente patrimoniale, privilegiando il primo rimedio al secondo¹⁵⁴. Il coordinamento tra le discipline si manifesta all'art. 303, lettera i) e all'art. 311 comma 1.: il primo nell'enumerare le esclusioni dall'applicazione della disciplina di cui alla Parte VI, afferma che quest'ultima non si applica alle situazioni di inquinamento per le quali siano effettivamente avviate le procedure relative alla bonifica, o sia stata avviata o sia intervenuta bonifica dei siti nel rispetto delle norme vigenti in materia, salvo che ad esito di tale bonifica non permanga un danno ambientale. Secondo l'art. 311, comma 1, se l'operatore non ha attivato le procedure di

¹⁵³ L'art. 308, primo comma, del D.Lgs. 152/2006, che riprende alla lettera l'art. 8 della Direttiva, enuncia come principio generale che l'operatore debba sostenere i costi delle iniziative di prevenzione e di ripristino, sia che siano fatte direttamente dall'operatore, sia che invece siano state sostenute dallo Stato. Nello stesso art. 308, comma 5, lett. a), con lo stesso tenore letterale dell'art. 8.3. della direttiva 2004/35, è stabilito infatti che l'operatore non può essere ritenuto responsabile se non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e se l'intervento preventivo a tutela dell'ambiente è stato causato da un'emissione o un evento espressamente consentiti da un'autorizzazione. Cfr. B. Pozzo, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia* cit., 67.

¹⁵⁴ In tale disposizione viene ripreso il contenuto della Legge finanziaria del 2006 nella quale il ripristino è stato considerato una forma di risarcimento in forma specifica, che si sostituisce al risarcimento per equivalente, mentre il risarcimento per equivalente non si aggiunge al danno residuo post-ripristino.

ripristino, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, con ordinanza immediatamente esecutiva, ingiunge, a coloro che in base al suddetto accertamento siano risultati responsabili del fatto, il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica entro un termine fissato.

Secondo le prescrizioni della Direttiva citata gli altri Stati membri hanno la possibilità di scegliere se escludere dall'ambito di operatività della responsabilità del danno i casi in cui l'agente dimostri l'assenza di dolo o colpa nella sua condotta o i casi in cui il danno è stato generato da una emissione o da un evento correlabile ad una autorizzazione conferita o concessa in virtù di una normativa interna diretta ad attuare misure comunitarie. Nello specifico, con la scelta operata dal legislatore nazionale, è stato posto in essere un regime di responsabilità soggettiva in quanto è stata prevista, dall'art 308, comma 5, D.lgs. 152/2006, così come modificato dal D.lgs. n.4/2008, l'esclusione dell'obbligo del pagamento dei costi ambientali laddove l'operatore dimostri che non può essergli attribuito un comportamento doloso o colposo¹⁵⁵.

La normativa comunitaria richiamata assurge a parametro di riferimento per l'individuazione del danno ambientale nel momento in cui l'art 300 del T.U. ambientale identifica quest'ultimo con quello che, in base alla Direttiva 2004/35/CE, è "provocato" alle risorse naturali indicate alle lettere a), b), c) e d).

Il D.lgs 152/2006, come già osservato sopra, ha formato oggetto di un ricorso per infrazione da parte della Commissione europea che ne ha rilevato elementi di non corretta trasposizione in rapporto ai contenuti della Direttiva 35/2004¹⁵⁶ In primo luogo, secondo la

¹⁵⁵ E' stato rilevato dalla giurisprudenza come l'elemento soggettivo dell'illecito ambientale, caratterizzato dalla colpa o dal dolo dell'agente, sia ritornato a far parte della fattispecie di responsabilità per danno ambientale, indipendentemente dall'esplicita abrogazione dell'art. 18 della L. 349/1986. Cfr.T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 20 luglio 2007, sent. n.125.

¹⁵⁶ P. I. n. 2007/4679 *ex art.* 258 TFUE nei confronti del Governo Italiano.

Commissione, la normativa italiana non si è conformata al principio di responsabilità oggettiva stabilito dalla Direttiva per le attività professionali elencate all'Allegato III, affidandosi, invece, ad un regime di responsabilità per dolo e colpa in via tendenzialmente generalizzato¹⁵⁷

In secondo luogo, si è contestato il fatto che il regime delle eccezioni all'applicazione della normativa sul danno ambientale conteneva un'ipotesi non contemplata nella Direttiva¹⁵⁸.

Infine, il sistema di riparazione del danno ambientale, nel decreto attuativo, stabiliva il risarcimento per equivalente pecuniario come misura di riparazione complementare e compensativa, disposizione considerata incompatibile¹⁵⁹.

In questa sede è stata posta in rilievo la normativa di recepimento della fonte comunitaria citata. Tuttavia, un esame maggiormente approfondito, diretto ad analizzare ulteriori implicazioni che trovano la loro origine nella Direttiva 2004/35/CE, verrà effettuato nel prosieguo del presente lavoro. Si opera, a questo punto, un rinvio sull'argomento al capitolo seguente.

Per quanto attiene ai profili prettamente risarcitori l'attuale quadro normativo prevede la soggezione del danno ambientale a due eterogenee discipline. Una prima, di carattere generale, è riconducibile al risarcimento del danno ambientale, la cui prima affermazione si è avuta, come si è visto, con la l. 349 del 1986. Una seconda, corredata della caratteristica della specialità, inerente la

¹⁵⁷ La Commissione lamentava, nello specifico, il fatto che il D.lgs. 152/2006 avesse ristretto indebitamente il regime di responsabilità oggettiva indicato nella Direttiva, mantenendo un generalizzato regime di responsabilità per dolo o colpa.

¹⁵⁸ La Parte VI del D.lgs. n. 152 del 2006, tra le esclusioni prevede la non applicabilità della disciplina in essa contenuta alle situazioni di inquinamento per le quali siano state effettivamente avviate procedure di bonifica. Tale esclusione non risulta dall'art. 4 della Direttiva.

¹⁵⁹ Alcune disposizioni del D.lgs. n. 152 del 2006 consentivano la possibilità di sostituire misure di riparazione con forme di risarcimento per equivalente monetario, contrastando con le scelte della direttive volte ad individuare misure di riparazione complementare e compensativa *ex art. 7*.

bonifica dei siti contaminati la cui disciplina generale è prevista dagli artt. 239-251 e dall'art. 253 del D.Lgs. n. 152 del 2006.¹⁶⁰

La distinzione tra risarcimento in forma specifica e risarcimento per equivalente, individuata dall'art. 2058 cod. civ.¹⁶¹, si traduce, nel contesto della tutela ambientale, nella distinzione tra bonifica¹⁶² e risarcimento del danno ambientale. Il primo di tali strumenti è diretto a ripristinare le matrici ambientali contaminate quando esiste un concreto pericolo di produzione di rischi nocivi per la salute umana. Il risarcimento del danno ambientale costituisce il ristoro del danno arrecato tanto alla risorsa ambientale quanto alle utilità garantite dalla medesima risorsa. Dunque, il danno ambientale può essere ricondotto nell'ambito di un duplice prospettiva che si articola in una riparazione in forma specifica, attraverso la messa in sicurezza o bonifica del sito inquinato, ed in una riparazione per equivalente, che assume la forma del risarcimento del danno. In tale modo è possibile affermare che la tutela ambientale si fonda su due meccanismi di ripristino del danno ambientale: la tutela risarcitoria di natura civilistica, riconducibile al rimedio della responsabilità extracontrattuale speciale, e la tutela ripristinatoria di natura

¹⁶⁰L'art. 252 del medesimo decreto contiene la disciplina inerente i siti di interesse nazionale, la quale si conforma a quella generale. Una disciplina che deroga in parte quella prevista dagli artt. 242 e ss. è invece contenuta nell'art. 252 bis (introdotta dal D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4), che riguarda i «siti di preminente interesse pubblico per la riconversione industriale» e che si ispira al principio comunitario dello sviluppo sostenibile. Tale ultima norma codifica uno strumento finalizzato ad associare l'interesse alla tutela ambientale a quello della produzione, attraverso l'utilizzo di uno strumento consensuali di esercizio della potestà amministrative in materia ambientale, contrapposto a quello «autoritativo» sino ad oggi perseguito dall'amministrazione. Tale norma è nata dall'esigenza di dare luce a una nuova fase nel rapporto tra ambiente e sistema industriale, mediante la realizzazione di interventi di risanamento ambientale e di infrastrutturazione, finanziati anche con fondi pubblici, nei siti a storica vocazione industriale.

¹⁶¹ L'art. 2058 c.c. dispone che «il danneggiato può chiedere la reintegrazione del danno in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile. Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore»

¹⁶² Il Titolo V della Parte IV del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) è dedicato alla disciplina della bonifica.

pubblicistica¹⁶³. Riservando al prosieguo della presente indagine l'analisi degli strumenti di natura pubblicistica, appare invece necessario in questa sede ricordare che il principio sostanziale in materia di danno ambientale torva la sua fonte nell'art. 311, comma 2 del D.Lgs. n. 152 del 2006, il quale esplicitamente prevede l'obbligo per il responsabile di provvedere, in via prioritaria, al "ripristino della precedente situazione" ovvero, "in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale". In base a tale prescrizione la relazione tra danno ambientale e bonifica è da ricondurre nell'ambito di un criterio di specialità. A sostegno della effettività di tale deduzione si pone il contenuto del già citato art. 303 del D.Lgs. n. 152, secondo cui le norme sul danno ambientale, contenute nella Parte VI, non si applicano "alle situazioni di inquinamento per le quali siano effettivamente avviate le procedure relative alla bonifica, o sia stata avviata o sia intervenuta bonifica dei siti nel rispetto delle norme vigenti in materia, salvo che ad esito di tale bonifica non permanga un danno ambientale". Dunque, quando si verifica un danno ambientale, laddove tale danno si manifesti corredato di quelle caratteristiche che giustificano l'applicazione delle norme in materia di bonifica, si crea il presupposto di applicazione di ambedue le discipline considerate¹⁶⁴. Esiste, pertanto, un ordine progressivo logico-giuridico tra il ripristino dello stato dei luoghi ed il risarcimento in forma pecuniaria "per equivalente", in base al quale la bonifica deve necessariamente precedere l'azione risarcitoria¹⁶⁵.

Passando ora all'esame delle diverse tipologie di lesioni che derivano dalla compromissione dell'ambiente, è opportuno rilevare che, fin dalla prima applicazione dell'art. 18 della legge n. 349/1986,

¹⁶³G. Taddei, *Il rapporto tra bonifica e risarcimento del danno ambientale*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2009, 5, 418.

¹⁶⁴G. Taddei, *op.ult. cit.*, 419.

¹⁶⁵P. Fimiani, *La tutela risarcitoria a seguito del danno ambientale*, in *Giur. it.*, 2008, 2711.

era emersa, “per diversità di oggetto e di criteri di quantificazione del danno, la profonda differenza strutturale tra il danno all’ambiente, sempre di natura pubblicistica, da risarcire in considerazione del suo valore di assieme e che prescinde dal valore patrimoniale delle singole componenti” ed il danno ai beni, privati o pubblici, che può derivarne¹⁶⁶. Era diffuso l’orientamento secondo cui “l’ambiente in senso giuridico, quale bene unitario ma anche immateriale, rappresenta un insieme che, pur comprendendo vari beni o valori, si distingue ontologicamente da questi e si identifica in una realtà, priva di consistenza materiale, ma espressione di un autonomo valore collettivo, specifico oggetto, come tale, di tutela da parte dell’ordinamento, rispetto ad illeciti, la cui idoneità lesiva va valutata con riguardo a siffatto valore e indipendentemente dalla particolare incidenza verificatasi su una o più delle dette singole componenti, secondo un concetto di pregiudizio che, sebbene riconducibile a quello di danno patrimoniale, si connota tuttavia per una più ampia accezione di danno svincolata da una concezione aritmetico-contabile”¹⁶⁷. La distinzione è di natura ontologica, per cui, quando dal medesimo evento può derivare “sia un danno prettamente patrimoniale ai singoli beni, pubblici o privati, sia un danno all’ambiente, bene di natura pubblicistica, unitario e

¹⁶⁶ Cass. civ., Sez. Un., 25 gennaio 1989, n. 440, in *Giust. civ.*, 1989, P. I, 560, con nota di A. Postiglione, *L'azione civile di danno ambientale*, secondo cui la lesione del bene ambiente è collegata "alla menomazione di altri beni o interessi collegati ai profili in cui quella entità unitaria può essere scomposta e che, secondo la corrente accezione dottrinarica, riguardano: a) l’ambiente come assetto del territorio; b) l’ambiente come ricchezza di risorse naturali; c) l’ambiente quale paesaggio nel suo valore estetico e culturale; d) l’ambiente quale condizione di vita salubre". Nella medesima prospettiva, cfr., da ultimo, Cass. civ., sez. III, 10 ottobre 2008, n. 25010, secondo cui “ la compromissione dell’ambiente (nella specie prodotta dall’accertata alterazione e distruzione della vegetazione e del suolo sbancato, nonché dalla provocata deviazione del corso delle acque) trascende il mero pregiudizio patrimoniale derivato ai singoli beni che ne fanno parte perché il bene pubblico (che comprende l’assetto del territorio, la ricchezza di risorse naturali, il paesaggio come valore estetico e culturale e come condizione di vita salubre in tutte le sue componenti) deve essere considerato unitariamente per il valore d’uso da parte della collettività quale elemento determinante della qualità della vita della persona, quale singolo e nella sua aggregazione sociale”.

¹⁶⁷ Cass. civ., sez. III, 3 febbraio 1998, n. 1087.

immateriale, il risarcimento dell'uno o dell'altro, benché entrambi rientranti nella tutela aquiliana (art. 2043 cod. civ.), costituiscono domande diverse¹⁶⁸. Nel D.lgs. 152/2006 la distinzione relativa a tali due profili si trova nell'art. 303, comma 7, in base al quale “resta in ogni caso fermo il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi”.

La disciplina del danno ambientale costituisce un fertile terreno per ripetuti interventi del Legislatore. Nella prospettiva di potenziare la tutela dell'ambiente, infatti, è stato ritenuto opportuno introdurre con l'art. 2 della L. 27 febbraio 2009, n. 133¹⁶⁹ in sede di riforma della Parte VI del Codice dell'ambiente, una procedura alternativa di risoluzione stragiudiziale delle controversie, denominata “transazione”.

Il contratto di transazione¹⁷⁰, ai sensi dell'art.1965 c.c. è quel negozio con il quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro. Questo schema generale viene ripreso nell'art.2 della L. 13/2009, che ne prevede l'applicazione, con imprescindibili adeguamenti, nel contesto degli strumenti di attuazione di interventi di bonifica e di messa in sicurezza di uno o più siti di interesse nazionale, in ordine alla spettanza e alla quantificazione degli oneri di bonifica, degli oneri di ripristino, nonché del danno ambientale e

¹⁶⁸ Cass. civ., sez. III, 3 febbraio 1998 n. 1087, cit.

¹⁶⁹ Legge 27 febbraio 2009, n. 13, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 208, recante misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente (G.U. n. 49 del 28 febbraio 2009).

¹⁷⁰ L'istituto in oggetto viene, in via generale, definito come deflattivo del contenzioso, cioè come alternativo alla risoluzione della controversia, tanto in senso preventivo (quando la lite è potenziale, quindi extragiudiziale), quanto in senso successivo (quando la lite è attuale, quindi giudiziale).Cfr. M. Franzoni, *La transazione*, in *Biblioteca dei contratti raccolta da G.Furguele*, Padova, 2001, p. 4, secondo cui «*la transazione è un contratto capace di superare qualunque tipo di lite, presente o futura, derivante da qualsiasi rapporto: contrattuale o non contrattuale*».

degli altri eventuali danni di cui lo Stato o gli altri enti territoriali possano richiedere il risarcimento.

Un ulteriore intervento in materia del Legislatore è dato dall'art. 5 bis del D.L. 25 settembre 2009 n. 135¹⁷¹, inserito direttamente dalla legge di conversione 20 novembre 2009, n. 166, che, al fine di superare le contestazioni mosse dalla Commissione¹⁷² al governo italiano di cui si è detto sopra, apporta rilevanti modifiche ai criteri di quantificazione del danno all'ambiente contenuti nella Parte VI del D.Lgs. n. 152 del 2006. Le innovazioni apportate dalla norma richiamata prevedono la modifica dell'art. 311, comma 2 del D.Lgs.n. 152 del 2006. Pertanto, l'obbligo previsto dal testo previgente, cioè quello di ripristinare la situazione precedente alla verifica del danno o di corrispondere un risarcimento per equivalente patrimoniale, viene rimpiazzato da una previsione maggiormente dettagliata: il responsabile del danno dovrà procedere, secondo le priorità individuate dalla norma, all'effettivo ripristino della precedente situazione, all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa oppure al risarcimento per equivalente patrimoniale.

¹⁷¹ L'art. 5 bis del D.L. n. 135/2009 prevede che il responsabile del danno ambientale sia tenuto «all'effettivo ripristino a sue spese della precedente situazione e, in mancanza, all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa di cui alla Direttiva n. 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, secondo le modalità prescritte dall'Allegato II alla medesima direttiva, da effettuare entro il termine congruo di cui all'articolo 314, comma 2, del presente decreto. Quando l'effettivo ripristino o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa risultino in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi dell'articolo 2058 del codice civile o comunque attuati in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti, il danneggiante è obbligato in via sostitutiva al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato, determinato conformemente al comma 3 del presente articolo, per finanziare gli interventi di cui all'articolo 317, comma 5».

¹⁷² E' stato osservato di recente che «con l'art. 5 bis, il Governo ha, da una parte, disatteso le censure più «pesanti» e, dall'altra, aderito alla richiesta della stessa istituzione comunitaria di privilegiare (com'era nella nostra tradizione legislativa: v. art. 18, comma 8, L. 349/1986) le misure di ripristino delle risorse e dei relativi servizi, secondo apposite regole tecniche, ma che restano però «integrate» da una normativa «sovrabbondante» (se non proprio confusa). In tal senso, F. Giampietro *La responsabilità per danno all'ambiente*, in Riv. Giur. Amb., 2011, 2, 198.

La norma, inoltre, modifica l'art. 311, comma 3. prevedendo, in particolare, che i criteri di determinazione del risarcimento per equivalente e dei casi di eccessiva onerosità siano stabiliti con futuro decreto del Ministero dell'Ambiente, introduce i principi della non solidarietà e della parziale intrasmissibilità del debito per risarcimento ambientale; delimita l'ambito di applicazione stabilendo che i nuovi criteri dell'obbligazione risarcitoria del danno ambientale stabiliti dall'art. 311, commi 2 e 3, si applicano anche alle domande già proposte ovvero da proporre, ai sensi dell'art. 18 della legge n. 349 del 1986, ovvero "ai sensi del titolo IX del libro IV del codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale", fatta esclusione per le "pronunce passate in giudicato". Dunque, i nuovi parametri sui rapporti tra ripristino e obbligazione risarcitoria del danno ambientale risultano applicabili retroattivamente¹⁷³ in quanto estendono la loro efficacia anche a quelle condotte, sia commissive che omissive, che hanno generato

¹⁷³ In ordine all'applicazione retroattiva dei criteri di quantificazione del danno ambientale per fatti che si sono verificati sotto il vigore dell'art. 18, citato cfr. Cass. Civ. sez.III, sent. n. 6551 del 22 marzo 2011 secondo cui " In sede di quantificazione equitativa del danno ambientale, non integrando il profitto conseguito dall'inquinante una autonoma voce di danno, ma un semplice parametro per la liquidazione eminentemente equitativa che viene richiesta, non può applicarsi meccanicisticamente il concetto di prescrizione elaborato per danni che maturano giorno per giorno dalla protrazione della permanenza della situazione illegittima determinata dall'immutazione dei luoghi. E invero, la riscontrata permanenza dell'illegittimità della situazione comporta che il danno ambientale consistito nel permanente sconvolgimento dei luoghi con praticamente irreversibile illegittima antropizzazione di un vasto sito costiero non si limiti ai soli profitti che giorno per giorno abbia conseguito il danneggiante nel solo periodo dei cinque anni anteriori alla domanda, ma anche alla redditività delle somme percepite dal danneggiante in precedenza per la pregressa condotta illegittima fin dal suo insorgere e, quindi, in sostanza a tutti i profitti già conseguiti. Il giudice della domanda di risarcimento del danno ambientale ancora pendente alla data di entrata in vigore della L. 20 novembre 2009, n. 166, deve provvedere alla liquidazione del danno applicando, in luogo di qualunque criterio previsto da norme previgenti, i criteri specifici come risultanti dal nuovo testo del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 311, commi 2 e 3, come modificato dal D.L. 25 settembre 2009, n. 135, art. 5 bis, comma 1, lett. b), conv. con mod. in L. 20 novembre 2009, n. 166: individuandosi detti criteri direttamente quanto meno nelle previsioni del punto 1.2.3. dell'Allegato 2 alla direttiva 2004/35/CE e solo eventualmente, ove sia nelle more intervenuto, come ulteriormente specificati dal decreto ministeriale previsto dall'ultimo periodo dell'art. 311, comma 3 cit.."

“l’evento di pregiudizio ambientale”, anche se poste in essere sotto la vigenza delle fonti legislative evidenziate¹⁷⁴.

La disciplina della responsabilità ambientale, nel contesto della evoluzione normativa sin qui illustrata, costituisce l’oggetto di numerosi contributi dottrinari, specificamente diretti ad identificarne la funzione e la finalità.

In base ad un primo e più risalente orientamento dottrinario la disciplina della responsabilità ambientale non avrebbe la funzione di riparare le conseguenze dell’illecito risarcendo i soggetti danneggiati ma quella di attribuire all’autore dell’illecito i danni che ha provocato alla collettività¹⁷⁵. In tale senso la responsabilità ambientale non avrebbe ad oggetto i danni subiti ma solo quelli prodotti¹⁷⁶. Nel sistema della responsabilità civile vi è una correlazione tra la funzione riparatoria in favore del danneggiato e quella deterrente nei confronti dell’autore dell’illecito, mentre nella responsabilità di tipo ambientale, dove questa corrispondenza non è avvertita come necessaria, si tende far valere in prevalenza la funzione deterrente.

In base ad una differente impostazione la disciplina della responsabilità ambientale permetterebbe di attribuire all’autore dell’illecito non solo i danni provocati alla collettività ma prescriverebbe che lo stesso sia obbligato al pagamento di ulteriori somme di denaro, con finalità sanzionatoria. Una tale previsione, eviterebbe che il soggetto responsabile possa valutare la convenienza del suo comportamento alla luce dei profitti conseguibili¹⁷⁷. Un tale assunto trova la sua fonte

¹⁷⁴ F. Giampietro *La responsabilità per danno all’ambiente*, cit., 199.

¹⁷⁵ La funzione così individuata sarebbe riconducibile alla disciplina dell’art. 18 l. 349/86. Cfr.. M.Libertini, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell’ambiente*, in Riv. crit. dir. priv., 1987, 581.

¹⁷⁶ In tal senso Cass. Pen sez. III, 6 marzo 2007, n. 16575.

¹⁷⁷ *Ex multis* F.D. Busnelli, *La parabola della responsabilità civile* (1988), ora in F.D. Busnelli– S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, 155 ss. ed

nell'interpretazione del sesto comma dell'art. 18 della l. 349/1986, il quale, in relazione alla quantificazione del danno, prevede la necessità di fare riferimento tanto al costo del ripristino, quanto alla gravità della colpa individuale ed al profitto ottenuto dall'autore dell'illecito. La norma in oggetto prevede dunque la possibilità di accordare una condanna maggiormente incisiva rispetto al danno prodotto concretamente, nella misura in cui l'autore abbia posto in essere un comportamento doloso, o gravemente colposo, o semplicemente quando si rilevi un profitto maggiore¹⁷⁸. Tuttavia, secondo una concezione che trova maggiore approvazione¹⁷⁹, la responsabilità ambientale persegue una finalità riparatoria, specularmente a quella del sistema generale della responsabilità civile. Lo Stato ha il dovere di conservare e di ripristinare le risorse ambientali alterate, per cui, coerentemente con quanto previsto dalla disciplina della responsabilità civile, è logico ammettere la concretezza del suo diritto ad ottenere il risarcimento del danno. L'art. 18, della l. 349/86 prevede la legittimazione dello Stato ad ottenere il risarcimento del danno ambientale, confermata anche nel D.lgs 152/06, e fondata sull'argomentazione secondo cui il danno subito dallo Stato trova il suo parametro nelle somme da impegnare per il ripristino ed il recupero delle risorse ambientali: le somme ricevute dallo Stato a

E. Moscati, *Il danno ambientale tra risarcimento e pena privata* (1991) ora in ID., *Fonti legali e fonti "private" delle obbligazioni*, Padova, 1999, 413 ss.

¹⁷⁸ A. Gambaro, *Il danno ecologico nella recente elaborazione legislativa letta alla luce del diritto comparato*, in *Studi parlamentari*, 1986, 76 s.; P. Cendon -P. Ziviz, *L'art.18 della legge 349/86 nel sistema della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 542 ss.; L. Bigliuzzi Geri, *A proposito di danno ambientale ex art. 18 l.8/7/1986 n. 349 e di responsabilità civile*, in *Pol. dir.*, 1987, 256 s; F.D. Busnelli, op. cit., 156; A. De Cupis, *La riparazione del danno all'ambiente: risarcimento, o pena?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 401 ss.; L.Francario, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990, 301 ss.; M.Franzoni, *Il danno all'ambiente*, in *Contr. e impr.*, 1992, 1021 ss.; C. Salvi, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano 1998, 218 ss.; P.G. Montaneri, *La responsabilità civile*, in *Trattato di dirittocivile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 922 ss.; C. Tenella Sillani, voce "Responsabilità per danno ambientale" in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XVII, Torino 1998, 379 ss. ; C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano 2006, 743 ss.

¹⁷⁹ U. Salanitro, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, cit., 477.

titolo di risarcimento del danno devono essere destinate a finanziare gli interventi di messa in sicurezza, bonifica e recupero ambientale. Per quanto attiene ai criteri di imputazione, autorevole dottrina¹⁸⁰, ha rilevato che nel sistema vigente al tempo dell'emanazione della disciplina del 1986, in cui la legislazione ambientale era ancora frammentaria e non era volta a tutelare direttamente gli ecosistemi ma solo a regolare comportamenti, poteva ritenersi che l'illecito, per essere rilevante, doveva semplicemente concretizzarsi nel porre in essere atti in violazione di legge. Nell'attuale sistema, in cui esiste una tutela diretta degli ecosistemi e nel quale le regole di comportamento devono essere coerenti con gli obiettivi di qualità, sembra opportuno considerare un differente modello normativo in cui si distinguano i criteri di imputazioni della responsabilità a seconda che riguardino danni da inquinamento continuo ovvero danni da incidenti. Nel primo dei casi indicati, sempre secondo l'orientamento dottrinario in esame, "in cui il livello di inquinamento ottimale è stabilito direttamente dalle regole di diritto amministrativo, i danni vanno risarciti solo nel caso di violazione delle regole imposte nell'eventuale autorizzazione (in linea con il criterio della colpa); nel secondo caso, non potendosi prevedere un livello ottimale, appare più appropriato un criterio di responsabilità oggettiva volto a ricondurre i danni provocati all'ambiente tra i costi dell'impresa, in coerenza con il principio comunitario chi inquina paga".

2) La tutela amministrativa dell'ambiente: dal sistema fondato sul *command and control* agli strumenti giuridici diversificati.

A partire dalla seconda metà degli anni 80, nel contesto del diritto ambientale comunitario, si distingueva un indirizzo dottrinario

¹⁸⁰ U. Salanitro, Op. ult. cit., 478. e ss.

proteso a sorpassare il classico strumento del *command and control*¹⁸¹ in favore dell'utilizzo di strumenti giuridici diversificati¹⁸². Una tale teoria si fondava sulla constatazione secondo la quale gli strumenti autoritativi, di cui al sistema tradizionale, attribuiti al potere legislativo o alla pubblica amministrazione, si distinguevano per la connotazione eccessivamente rigida: difatti l'applicazione di medesimi *standards* a casi effettivi differenti generava disequilibri nel senso di determinare "sacrifici troppo alti ad alcuni ed impegni troppo blandi ad altri"¹⁸³.

Dunque, il sistema autoritario ha mostrato elementi distintivi pienamente contrastanti con quelli imprescindibili per una "gestione adattativa e flessibile dell'ambiente"¹⁸⁴, quale unico presupposto per l'adattamento ai contenuti del principio dello sviluppo sostenibile¹⁸⁵. Gli strumenti fondati sul *command and control* rinviano da un lato alla predisposizione di divieti o obblighi ad opera del legislatore, attraverso la produzione normativa, o della Pubblica amministrazione, la quale potrà procedere tramite regolamenti o

¹⁸¹Tale strumento si caratterizza per la specifica previsione di misure regolatrici e sanzionatorie seguita da forme di controllo atte a verificare la violazione delle prime ed a costituire il presupposto per la conseguente applicazione delle seconde. L'aspetto del "comando" rimanda indubbiamente alla predisposizione di divieti od obblighi da parte del Legislatore (attraverso lo strumento legislativo) o dell'Amministrazione (con regolamenti o provvedimenti di autorizzazione), diretti a garantire il razionale utilizzo di risorse ambientali entro i limiti di capacità dell'ecosistema. Nella prassi si traduce nella determinazione di *standard* qualitativi o quantitativi, individuati ed imposti in virtù della realtà ambientale del settore preso in considerazione.

¹⁸² In tale direzione cfr. S. Nespore, *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2003, p. 962, in cui individua una serie di strumenti, anche a livello sopranazionale, da utilizzare in luogo di quelli tradizionalmente utilizzati per la tutela dell'ambiente: programmi su base volontaristiche cui le imprese si limitano ad aderire; ricorso alla responsabilità civile; sistemi fondati su disposizioni normative e amministrative che individuano e fissano meccanismi di mercato, ai quali viene affidato il controllo degli effetti ambientali (c.d. *market based regulations*), come ad esempio la cessione e scambio dei diritti di inquinare in modo da rispettare una certa soglia (*tradable environmental rights*).

¹⁸³Cfr. M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., spec. p. 337.

¹⁸⁴Cfr. M. Cafagno, Op. ult.cit. p. 336.

¹⁸⁵G. Mastrodonato, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, Riv. Giur. Amb. 2010, 05, 709.

provvedimenti di autorizzazione, diretti a determinare razionalmente l'utilizzazione delle risorse dell'ecosistema.

In altro senso la necessità di garantire il rispetto di tali prescrizioni trova attuazione attraverso una seconda categoria di strumenti, appunto riconducibili alla nozione di *control*¹⁸⁶, tendenzialmente aventi carattere amministrativo, i quali possono assumere connotazioni di tipo preventivo o successivo. In relazione alla prima tipologia competerà all'Autorità pubblica effettuare una preventiva analisi dell'attività da verificare, trasposta in un progetto o in una relazione tecnica, in base ai dati forniti dal richiedente. Nella seconda prospettiva sarà necessario operare una valutazione di conformità di un'opera al progetto presentato o la rispondenza di un'attività posta in essere alle prescrizioni dettate con riferimento alla medesima attività, per cui l'efficacia di tale tipologia di controllo è subordinata al rispetto di criteri operativi. Tra quest'ultimi vanno senz'altro annoverati la periodicità, la diffusione, l'effettività e l'imparzialità¹⁸⁷.

¹⁸⁶ In ordine allo strumento delineato si vedano *ex multis*: di M.S. Giannini, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1974, 1263 ss.. Si vedano inoltre G. D'Auria, *I controlli*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., *Diritto Amministrativo generale*, Milano, 2003, II, 1343 ss.; R. Lombardi, *Contributo allo studio della funzione di controllo*, Milano, 2003; G. Berti, N. Marzona, *Controlli amministrativi*, in *Enc. Dir.*, agg. III, Milano, 1999, 457 ss.; F. Garri, *I controlli amministrativi nell'ordinamento italiano*, Milano, 1998; U. Allegretti (a cura di), *I controlli amministrativi*, Bologna, 1995; S. Cassese (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, 1993.

¹⁸⁷ Cfr. A. Crosetti, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza* in *Riv. giur. amb.*, 2007, 6, 945 ss. L'A. evidenzia che «in relazione alla sua natura ed alla sua funzione (preventiva o successiva), il controllo ambientale può essere distinto in un'attività amministrativa vera e propria (ascrivibile alle potestà di amministrazione attiva tipiche di ciascuna Amministrazione e in particolare a quelle in funzione istruttoria) ovvero in un'attività di vigilanza tecnica a contenuto specificamente ispettivo, attraverso conoscenze tecniche (a seguito di rilevazioni, sopralluoghi, prelievi, analisi di campioni, verificazioni di stati di fatto, ispezioni) ed in quanto tale, molto spesso, attribuita ad organi dotati di specifiche competenze e conoscenze tecniche. In particolare il controllo ispettivo consiste in una "soggezione" del privato alla potestà pubblica di verificare l'osservanza degli obblighi e/o prescrizioni imposte o da norme o da atti dell'autorità (*standard*, clausole, soglie, ordini specifici). Il controllo ispettivo è, in genere, integrato da funzioni tecniche di vigilanza finalizzate alla verifica dell'osservanza degli obblighi imposti, oppure all'accertamento dei presupposti di fatto per ulteriori e successivi provvedimenti della Pubblica amministrazione. Le attribuzioni di

La disciplina degli strumenti appena analizzati trova il suo completamento nella previsione di un sistema sanzionatorio, di carattere pecuniario, interdittivo o anche penale, con funzione ripristinatoria dell'integrità ambientale lesa, che diventa operativo nel momento in cui viene violato il contenuto delle prescrizioni imposte attraverso l'attività legislativa, regolamentare e provvedimentale.

L'utilizzo dello strumento che trova la sua fonte nella relazione logica tra comando-controllo e sanzione ha prestato il fianco ad una serie di valutazioni critiche¹⁸⁸ che ineriscono non solo l'aspetto puramente pratico della operatività del sistema delineato, ma guardano con sfavore anche alle conseguenze sul piano economico ed ecologico.

In ordine alla prima constatazione è opportuno rilevare che la Pubblica amministrazione non sempre è in grado di conformarsi ai criteri di cui sopra della periodicità, diffusione ed effettività a causa della esiguità delle risorse disponibili. In ordine al secondo rilievo, un sistema basato esclusivamente sull'imposizione di *standard* e disposizioni indifferenziate suscita giudizi negativi che nella pratica si sono tradotti in una serie di risultati deludenti "inefficaci, inadeguati al raggiungimento degli obiettivi ...costosi e inefficienti in sede di applicazione, e, secondo molti autori, anche non democratici"¹⁸⁹.

Inoltre, secondo autorevoli fonti, l'utilizzo di un criterio standardizzato è risultato scarsamente produttivo di effetti funzionali alla tutela ambientale non solo per la rigidità del sistema ma anche per l'eccessiva burocratizzazione dei controlli che non favorisce la

controllo assumono quindi un valore "strumentale" e "servente" alle potestà permissive, prescrittive e normative a tutela ambientale. Esse si manifestano in una vasta gamma di provvedimenti, di intensità e durata differente, quali sopralluoghi, ispezioni, accessi, prelievi, copie e quindi analisi, relazioni, valutazioni (*screening*), così da determinare una sorta di "controllo permanente" dell'Amministrazione sulle attività e sugli impianti».

¹⁸⁸ M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit, *passim*.

¹⁸⁹ Così S. Nespore, *I contratti ambientali: una rassegna critica*, Relazione al Convegno di Gubbio "Ambiente e Impresa", 8/9 novembre 2002.

ricerca di processi meno inquinanti a causa dei costi fissi dell'attività disinquinante¹⁹⁰.

In ordine al secondo profilo, è stato posto in luce che la tendenza a determinare *standard* e misure uniformi per la tutela dell'ambiente mal si concilia con l'esigenza di stabilire metodi di raffronto differenziati in relazione alla categoria degli operatori considerati, in funzione delle eterogenee potenzialità economiche di questi ultimi¹⁹¹. L'operatività di una tale prassi, però, subisce una battuta d'arresto dovuta alla scarsa preparazione tecnica del decisore pubblico, il quale nel predisporre le misure di adeguamento confacenti a ciascuna categoria di operatore, dovrebbe avere conoscenza approfondita delle variabili connesse a ciascun tipo di procedimento. Una tale carenza rende maggiormente difficoltoso anche il rilevamento di eventuali infrazioni e, di conseguenza, l'applicazione delle sanzioni corrispondenti. A tale proposito illustre dottrina ha affermato che “[...] la scala degli strumenti di comando e controllo di frequente non collima con la scala cui andrebbero rapportate le scelte economiche e provvedimentali, per conseguire obiettivi di efficienza allocativa e di moderazione dei costi amministrativi”¹⁹².

Nel contesto delle tecniche di natura pubblicistica occorre distinguere: una prima categoria, di tipo autoritativo, che spazia dal *command and control* alla programmazione, ricomprendendo la valutazione di impatto ambientale individuale strategica e lo strumento dell'*emission trading*¹⁹³; una seconda, di tipo volontario, riconducibile agli strumenti dell'informazione e dell'accesso ai dati ambientali, alle tecniche di partecipazione ai processi decisionali

¹⁹⁰ R. Perrone Capano, *L'imposizione e l'ambiente*, in *Trattato di diritto tributario*, diretta da A. Amatucci, Padova, 2001, 158 ss.

¹⁹¹ È questa l'opinione espressa da D.W. Pearce, R.K. Turner, I. Bateman, *Economia ambientale*, Bologna, 2003, 110 ss.

¹⁹² Cfr. M. Cafagno, *Op. ult. cit.*, 338:

¹⁹³ Per una rassegna sugli strumenti autoritativi di intervento pubblico sull'ambiente si veda M. Cafagno, *Op. ult. cit.*, spec. p. 327.

della Pubblica amministrazione, ai marchi e certificati di qualità ambientale. In relazione agli strumenti riconducibili alla categoria di tipo autoritativo è opportuno rimarcare come questi diventino operativi nel momento in cui agiscono congiuntamente a quelli economici secondo una costante correlazione in quanto “i difetti degli uni sono mitigati dai pregi degli altri”. Tali considerazioni saranno oggetto di approfondimento più avanti.

Le tecniche pubblicistiche, fondate inizialmente, come già detto, sul regime del *command and control* e sul divieto di svolgere attività pericolose, hanno subito graduali modifiche concretizzandosi nei procedimenti di pianificazione ambientale e nelle tecniche di valutazione di impatto ambientale e strategica dei piani di intervento territoriale. La finalità, comunque, dei rimedi pubblicistici, al pari di quelli civilistici, è da individuare nella risoluzione di problematiche riconducibili alla nozione di esternalità generate, indistintamente, da attività economiche che trovano la loro fonte nell'uso privato di beni ambientali, pubblici o collettivi¹⁹⁴. Tuttavia la distinzione sostanziale tra i due rimedi induce a considerare con maggiore favore l'applicazione delle tecniche di natura pubblicistica: queste difatti sono finalizzate a prevenire *ex ante* diseconomie esterne e manifestano, inoltre, maggiore afferenza ai principi della prevenzione, della precauzione, e della correzione dei danni alla fonte. Dunque il metodo pubblicistico è fondato sul criterio della previsione e trova la sua applicazione pratica attraverso attività quali la programmazione e la pianificazione¹⁹⁵.

¹⁹⁴ G.M. Esposito *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, cit. p 70.

¹⁹⁵ Secondo l'opinione di B.Caravita, *Diritto dell'ambiente*, cit., p.279 La programmazione va intesa come tecnica di “intervento pubblico nell'economia, ed intesa come ingerenza razionale ed organica nell'attività economica e produttiva, ispirata ai criteri sistematici e coerenti perché l'azione dei privati operatori non contrasti con gli interessi generali, ma anzi tali soggetti collaborino alla loro soddisfazione. La pianificazione appare differenziarsi da altri modi di intervento autoritativo dei pubblici poteri nel settore delle attività economiche per la non sporadicità dell'ingerenza, per la organicità delle misure previste per attuarla e, soprattutto, per essere predisposta in vista di un determinato fine pubblico da

Tuttavia, il fenomeno che sembra maggiormente rilevante nel contesto dell'attuale ordinamento giuridico è quello che tratteggia un modello che si caratterizza per il fatto di prevedere accanto a strumenti classici di tutela creati dal legislatore, una categoria innovativa: gli istituti del risarcimento del danno e della programmazione vengono fiancheggiati dalla valutazione ambientale strategica, dalla *emission trading* e dalla vasta serie di diritti di partecipazione.

Le nuove metodologie d'azione amministrativa consentono un più efficace e celere perseguimento di obiettivi di tutela ambientale ed in via generale il decisore pubblico può utilizzare strumenti giuridici riconducibili ad una trilogia elaborata dalla dottrina¹⁹⁶ e che vede da un lato gli strumenti di prevenzione specifica, o collettiva, e dall'altro quelli di prevenzione generale, o di mercato. In posizione intermedia tra questi si collocano i cd. strumenti di prevenzione mista.

Dunque, accanto alla categoria analizzata del *command and control*, che si sostanzia nella predisposizione di una serie di misure disciplinanti, sanzionatorie e di controllo, si posizionano gli strumenti di protezione ambientale, qualificabili di mercato. Questi ultimi, illustrati nelle loro caratteristiche fondamentali più avanti, rispondono alla logica della internalizzazione che prevede l'attribuzione dei costi generati dalle attività, potenzialmente o sostanzialmente, dannose per l'ambiente agli operatori che risultano esserne gli autori con il fine di indurre quest'ultimi ad adottare

perseguire, conseguentemente ad un preciso obiettivo di interesse pubblico da soddisfare; l'imperatività delle misure previste, la loro concatenazione organica e sistemica sono, a loro volta, gli elementi caratterizzanti la pianificazione coattiva delle attività private nel campo economico.”

¹⁹⁶ Cfr. M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 327 ss.; G. Calbresi, *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in G. Alpa, F. Pulletti, S. Rodotà, F. Romani, *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, 497 ss.; ID., *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Milano, 1975, 15 ss..

accorgimenti diretti ad evitare o limitare gli effetti svantaggiosi correlati.

Alla luce di tali osservazioni deve essere riconosciuto il ruolo fondamentale svolto dalle regole dettate nel pubblico interesse, le quali evolvono verso un ampliamento della disciplina di diritto amministrativo¹⁹⁷.

In tale ultimo contesto sono stati inseriti alcuni strumenti notoriamente privatistici, finalizzati, secondo l'intenzione del legislatore, a coadiuvare e garantire la tutela amministrativa dell'ambiente. Sembra pertanto opportuno procedere ad una breve disamina della categoria appena indicata.

In primo luogo è opportuno osservare come negli ultimi anni si sia avuto un sostanziale incremento del ricorso agli accordi tra amministrazioni ed associazioni industriali, soprattutto per quanto attiene al settore dei rifiuti.

In proposito, in dottrina, è stato giustamente osservato che l'elemento unificante delle numerose soluzioni proposte per far fronte alla crisi del sistema del *command and control* possa consistere in un ripiegamento del centralismo legislativo dello Stato a favore di una parziale riallocazione del suo potere regolativo presso altri soggetti, "qualificabili astrattamente come *stakeholders*".¹⁹⁸

Il legislatore ha provveduto a creare le condizioni per l'attuazione di un simile obiettivo a far data dall'approvazione del già citato decreto Ronchi, con il quale, all'art 25 è stata prevista la possibilità di stipulare accordi e contratti di programma tra Ministero ed Enti pubblici, imprese e associazioni di categoria in attuazione del proposito di ridare attualità a strumenti economici quali *Ecolabel*¹⁹⁹

¹⁹⁷ G. Mastrodonato, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, cit710.

¹⁹⁸ Così S. Casabona, *L'accordo in materia di ambiente*, Padova, 2008.

¹⁹⁹ L'*Ecolabel* (Regolamento CE n. 66/2010) è il marchio europeo di qualità ecologica che premia i prodotti e i servizi migliori dal punto di vista ambientale,

ed *Ecoaudit*²⁰⁰, specifici dell'impresa industriale, ma estensibili ad altri campi.

Successivamente all'abrogazione del D.Lgs.5 febbraio 1997, 22, l'art. 25 del medesimo decreto è stato trasposto, con modifiche nell'art. 206 del Codice dell'Ambiente.

La disciplina degli accordi e dei contratti di programma assorbe una molteplicità di aspetti per cui la dottrina ha ritenuto opportuno procedere ad una classificazione per gruppi²⁰¹.

Nel primo vengono ricondotte le norme del Codice dell'Ambiente relative ai rifiuti, dove viene disciplinato l'utilizzo dello strumento negoziale per l'attuazione di programmi ecocompatibili. Nel secondo gruppo è inserita la disciplina finalizzata all'utilizzazione di sistemi di certificazione ambientale e l'adozione di metodi agevolati per i produttori di beni di consumo al fine di favorire il recupero di materie prime secondarie. Infine il terzo gruppo è finalizzato a garantire l'incentivazione al riciclo dei rifiuti attraverso procedure che recuperano materie prime secondarie, combustibili e prodotti, e a definire anche le modalità degli adempimenti amministrativi per il perseguimento di tali finalità.

Le procedure finalizzate alla conclusione di accordi e contratti sono improntate ad un criterio di semplificazione: l'art 206 del Codice dell'Ambiente, difatti, prevede che “gli accordi e i contratti di programma non possono stabilire deroghe alla normativa comunitaria e possono prevedere semplificazioni amministrative”.

che possono così diversificarsi dai concorrenti presenti sul mercato, mantenendo comunque elevati *standard* prestazionali. infatti, l'etichetta attesta che il prodotto o il servizio ha un ridotto impatto ambientale nel suo intero ciclo di vita.

²⁰⁰ Acronimo di *Eco management and audit scheme*, che trova la sua disciplina nel regolamento CE 1221/09 del 22 dicembre 2009, meglio noto come EMAS III, sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS), che abroga, dall'11 gennaio 2010, il regolamento (CE) n. 761/2001 e le decisioni della Commissione 2001/681/CE e 2006/193/CE.

²⁰¹ Cfr. P. Dell'Anno, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, spec. p. 131.

Altro strumento di chiara matrice privatistica, già individuato sopra ma analizzato in una nuova prospettiva in questa sede, è rappresentato dalla transazione in materia di danno ambientale.

Infatti, da un punto di vista sistematico, la transazione ambientale, si inserisce tra quegli strumenti di matrice tradizionalmente privatistica introdotti di recente dal legislatore nel settore preposto alla tutela giuridica dell'ambiente, che invece richiede una presenza rilevante del diritto amministrativo²⁰². Nell'istituto in esame, parte dell'accordo è il Ministro dell'ambiente che, parimenti rispetto al privato considerato responsabile del danno ambientale, svolge un'attività amministrativa c.d. di diritto privato diretta al perseguimento di interessi pubblici, nel caso specifico quello della salvaguardia e della tutela del bene ambientale²⁰³.

L' art. 2 della L. 27 febbraio 2009 prevede una possibilità alternativa in ordine alla risoluzione extragiudiziale del contenzioso relativo alle procedure di rimborso delle spese di bonifica e ripristino di aree contaminate e al risarcimento del danno ambientale. La norma citata attribuisce la facoltà al Ministero dell'Ambiente, del territorio e del mare la predisposizione di schemi di contratto per la stipula di una o più transazioni globali quale strumento idoneo a dare, in una situazione di conflittualità (attuale o potenziale), un assetto ai contrapposti interessi delle parti, alternativo rispetto a quello che le stesse otterrebbero in sede giurisdizionale, ma ugualmente soddisfacente. L'elemento caratterizzante della transazione *ex art. 2*

²⁰² G.Mastrodonato, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, cit.,710 e s.

²⁰³ Gli atti posti in essere dal Ministro dell'Ambiente, nell'esercizio della propria autonomia negoziale sono, infatti, soggetti al rigido controllo di organi tecnici ed al parere dell'Avvocatura generale dello Stato, a differenza dei corrispondenti atti di soggetti privati, nonché al limite funzionale della rispondenza dell'interesse pubblico ed ai principi costituzionali dell'azione amministrativa *ex art. 97 Cost.* L'autonomia negoziale della P.A. trova riconoscimento normativo nell'art. 1, comma 1 *bis*, della L. 241/1990, come modificato dalla L. 15/2005, in base al quale «La Pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente».

della L. 13/2009 rispetto alla transazione disciplinata dal Codice civile risiede nella natura pubblica della parte contraente che condiziona in maniera rilevante la fase di formazione del contratto per la quale si rende necessaria la predisposizione di controlli e pareri²⁰⁴.

L'art. 2 della L. 27 febbraio 2009 definisce l'ambito di applicazione dell'istituto in esame e lo fa coincidere con gli strumenti di attuazione di interventi di bonifica e messa in sicurezza di uno o di più siti di interesse nazionale. Lo strumento in oggetto, nella sua dimensione "globale", sembra ordinato alla risoluzione del contenzioso pendente o potenziale relativo al danno ambientale in modo più intenso riguardo a quanto previsto nel diritto civile. Il riferimento alla caratteristica della "globalità" dell'istituto in oggetto sembra attribuirgli una dimensione più ampia di quella di cui all'art.1965 c.c., relativa alle transazioni generali. La norma appena citata sembra, difatti, far riferimento ad un negozio per mezzo del quale le parti pongono fine a tutte le controversie, attuali, potenziali e addirittura ipotetiche, che siano insorte o che possano insorgere tra loro. La dottrina più autorevole riconosce alla transazione generale le caratteristiche di un accordo, con il quale si definisce una pluralità determinata di controversie.

La transazione globale sembra invece diretta a definire la totalità del contenzioso tra pubblica amministrazione e imprese implicate, con riferimento al sito da bonificare. Il contenuto dell'art 2 d.l. n.208/2008 conferma tale impostazione nella misura in cui dispone la possibilità di stipulare la transazioni prevista "in ordine alla spettanza e alla quantificazione degli oneri di bonifica, degli oneri di ripristino, nonché del danno ambientale (...) e degli altri eventuali danni di cui lo Stato o gli altri enti pubblici territoriali possano richiedere il risarcimento". La disposizione così formulata assume

²⁰⁴ F. Scardina, *Sulla c.d. transazione ambientale*, in Riv. Giur. Amb., 2011, 2, 2011.

una dimensione totalizzante con riferimento a tutti gli oneri correlati alla bonifica ed alla messa in sicurezza di un sito contaminato e che abbia rilevanza nazionale. Il riferimento è tanto agli oneri che ineriscono allo svolgimento di una specifica attività quanto a quelli che consistono nel pagamento di somme di denaro a titolo di risarcimento del danno ambientale, di cui all'art. 18 della L. 8 luglio 1986, n. 34, oggi abrogato, e all'art. 300 del D.lgs 300 3 aprile 2006, n.152, non tralasciando ulteriori danni rispetto ai quali lo Stato o altri Enti pubblici territoriali possano chiedere il risarcimento.

Tra gli strumenti di tutela amministrativa dell'ambiente di matrice privatistica è da ricondurre il Codice dei contratti pubblici (D.lgs 12 aprile 2006, n. 163) emanato in attuazione delle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici²⁰⁵. Il citato Codice disciplina, tra l'altro, gli appalti ecocompatibili e richiede il requisito della garanzia ambientale ai partecipanti alle procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture. Il requisito delle peculiarità ambientali si colloca tra i criteri di valutazione dell'offerta più opportuna dal punto di vista economico e rappresenta un sostanziale superamento delle posizioni tradizionali del legislatore nazionale e comunitario.

In questa sede è poi doveroso richiamare la disciplina delle Direttiva c.d. *emissions trading* 2003/87/CE e la Direttiva c.d. *linking* 2004/101/CE, recepite nel nostro ordinamento con il D.Lgs. 4 aprile 2006, n. 216, con le quali è stato determinato, nella prospettiva dell'attuazione degli accordi sottoscritti a Kyoto²⁰⁶, una restrizione

²⁰⁵ Direttiva 2004/18/CE e Direttiva 2004/17/CE.

²⁰⁶ Il Protocollo di Kyoto è un trattato internazionale che fissa le linee guida generali per la riduzione delle emissioni inquinanti responsabili del riscaldamento globale. E' stato sottoscritto a Kyoto (Giappone) l'11 dicembre 1997 da più di 160 paesi, durante la Conferenza COP3 della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC). Il trattato è entrato in vigore il 16 febbraio 2005, dopo la ratifica da parte della Russia. Il protocollo di Kyoto può essere riassunto in questi 3 punti:- i Paesi più industrializzati hanno l'obbligo di ridurre le emissioni di gas serra di almeno il 5% rispetto ai livelli del 1990, nel periodo che va dal 2008 al 2012- Gli stessi Paesi devono realizzare progetti di protezione di

considerevole della libertà degli Stati membri di consentire il rilascio in atmosfera di emissioni responsabili del c.d. effetto serra. “Il sistema comunitario si basa sull’attività ricognitiva e di controllo spettante a ciascuno Stato membro, cui spetta il compito di elaborare un piano nazionale di assegnazione (PNA²⁰⁷), teso a stabilire un numero definito di quote di emissione per ognuna delle categorie di attività previste all’allegato 1 della Direttiva 2003/87/CE: il sistema delle quote di emissione si basa fondamentalmente su autorizzazioni o permessi, diversamente denominati, dunque su strumenti tipicamente autoritativi, ad emettere una certa quantità di sostanze inquinanti, sul presupposto che i gestori virtuosi ossia coloro che hanno investito nelle migliori tecnologie disponibili otterranno autorizzazioni in maggior numero e potranno vendere ai gestori meno virtuosi le proprie quote inutilizzate”²⁰⁸. Con il decreto legislativo di recepimento della normativa comunitaria si è inteso articolare un sistema di regole di natura pubblicistica, dirette a disciplinare un mercato di tipo artificiale, in quanto creato da norme di legge. Il D.Lgs. 216 del 2006 si sostanzia in una articolata struttura pubblicistica costituita da tre passaggi necessari: l’autorizzazione ad emettere gas a effetto serra, la redazione del PNA e il sistema di acquisto, circolazione e restituzione delle quote. La peculiarità della disciplina giuridica del commercio delle emissioni va individuata nel fatto che soltanto la regolamentazione del rapporto commerciale trova la sua fonte nelle norme di diritto

boschi, foreste e terreni agricoli che assorbono anidride carbonica, (aree definite “*carbon sinks*”, cioè assorbitori di CO₂). Questi Paesi possono guadagnare “*carbon credit*” esportando tecnologie pulite ai Paesi in via di sviluppo allo scopo di aiutarli ad abbattere le emissioni inquinanti nei processi produttivi.- Sono previste sanzioni per i Paesi firmatari che mancheranno di raggiungere gli obiettivi fissati dal protocollo. Per i Paesi in via di sviluppo sono previste regole più flessibili.

²⁰⁷ Il PNA (ex art. 10 del D.Lgs. 216) determina il numero totale di quote di emissioni che si intendono assegnare per il periodo di riferimento, nonché le modalità di assegnazione e di rilascio delle stesse ai singoli impianti.

²⁰⁸ G. Mastrodonato, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell’ambiente*, cit., 729 e ss.

privato, mentre, in riferimento allo svolgimento dell'attività di scambio, cioè tutte le prescrizioni necessarie per il funzionamento in concreto dello scambio delle emissioni, essa viene dettagliatamente precisata “dalla disciplina pubblicistica o amministrativa del particolare segmento di commercio considerato. In una prospettiva più moderna, si tratta della regolazione del funzionamento di un mercato, appositamente creato”²⁰⁹

Dalla disamina che precede è possibile dedurre che il tentativo di superare il consueto metodo fondato sul sistema del *command and control* non comporta necessariamente l'emancipazione da ogni strumento autoritativo di regolamentazione. Difatti è possibile affermare²¹⁰ che il denominatore comune della tutela ambientale trova il suo fondamento in un supporto autoritativo che si manifesta attraverso la concretizzazione di un sistema rigido nel quale, tuttavia, viene garantita ai privati “maggior flessibilità di comportamenti”²¹¹

2) La protezione giuridica dell'ambiente attraverso gli strumenti di mercato quale manifestazione dell'interconnessione tra fenomeni economici e ambientali.

Nel paragrafo che precede si è fatto breve cenno alla categoria degli strumenti di prevenzione generale, qualificati come tali dalla dottrina, tra cui rientrano quelli di mercato. La fondamentale rilevanza di questi ultimi è chiaramente individuabile nel fatto che il legislatore determina i contenuti normativi dei modelli di tutela

²⁰⁹ In tal senso M. Lipari, *Il commercio delle emissioni*, in www.giustamm.it.

²¹⁰ G. Mastrodonato, op. ult. cit. p. 725 e ss.

²¹¹ M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, saggio pubblicato sul sito www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Clarich_Ambiente_mercato.htm, 2007.

ambientale civili, pubblici e misti, in funzione del rapporto esistente tra diritto e mercato²¹².

L'interconnessione tra fenomeni economici e ambientali consente di affermare che la logica sottesa agli strumenti di protezione ambientale può essere individuata come conseguenza dei processi economici: "l'ambiente trova la sua fonte di minaccia quasi esclusiva in condotte umane riconducibili a ragioni economiche, e sotto questo profilo trova tutela in diritto"²¹³

I modelli di sviluppo economico sono, poi, sostanzialmente correlati ad esempi di attività economiche inquinanti, come lo sfruttamento delle riserve idriche o l'inquinamento dei corsi d'acqua dovuto agli scarichi industriali, riconducibili al mercato. Le materie prime offerte al mercato, trasformate attraverso i processi produttivi in beni di consumo, alla fine del ciclo produttivo ed in mancanza di soddisfacenti misure di prevenzione e di precauzione, riemergono nella veste di danni e di costi, di cui è gravata la collettività²¹⁴. Secondo il "Rapporto Brundtland"²¹⁵ lo sviluppo che oltrepassa i

²¹² G.M.Esposito, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, cit., 73.

²¹³ R.Ferrara (a cura di) *La tutela dell'ambiente*, cit., 83

²¹⁴ T.Tietemberg., *Economia dell'ambiente*, Ed. McGraw-Hill, 2006, 15.

²¹⁵ Redatto su incarico dell'Assemblea delle Nazioni Unite (UN Doc., A/A42/427 del 4 agosto 1987), "con tale documento si analizzano gli elementi più problematici della relazione tra ambiente e sviluppo, a soluzione della quale si avanzano delle proposte che Governi, Organizzazioni internazionali ma anche i singoli cittadini, dovrebbero mettere in atto, e per la prima volta si affrontano anche le criticità della tutela ambientale e quelle dello sviluppo economico sottolineando il legame che intercorre tra le stesse. Dopo aver spiegato lo stato del Pianeta, il rapporto Brundtland promuove un nuovo modello di crescita che dovrà basarsi su uno sviluppo di tipo sostenibile. Il concetto dello "sviluppo sostenibile", introdotto nel 1987 per la prima volta, si basa," come già osservato, "sull'idea secondo cui bisogna dar vita ad una forma di sviluppo presente che non intacchi però l'ambiente al punto da compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare le proprie esigenze di godimento delle risorse naturali. Ne consegue anche una nuova maniera di gestire le relazioni economiche tra Stati i quali dovranno garantire un utilizzo "sostenibile" delle risorse naturali, in particolare sfruttando quelle non rinnovabili in modo tale da non causarne il rapido esaurimento e quelle rinnovabili non senza tenere in debita considerazione la loro capacità di rigenerazione e quindi evitando di determinarne il progressivo logoramento. Da questo momento in poi il concetto di sviluppo sostenibile avrebbe imperniato di sé tutta la produzione normativa internazionale volta alla tutela ambientale e rispecchiato l'esigenza fondamentale per cui nelle politiche di sviluppo non si potesse più prescindere dal considerare strumenti e misure che di

limiti naturali comporta conseguenze dannose per l'ambiente e contestualmente ne frena lo sviluppo.

Per il mercato oggi si pongono dunque nuove sfide in considerazione di due fattori rilevanti: i costi ambientali e l'esauribilità delle risorse. Le esigenze correlate a tali problematiche inducono a tralasciare i tradizionali sistemi di tutela in favore di scelte del legislatore di strumenti innovativi quali la regolazione, l'incentivazione, la tassazione, la programmazione.

Nella trattazione che segue, tali strumenti, vengono analizzati prediligendo una metodologia sistematica di esposizione che tiene conto della distinzione tra strumenti di mercato "puri" e "misti". Nel novero dei primi sono riconducibili quelli che trovano la loro disciplina nel contesto dei rapporti tra produttori e consumatori, subordinati tuttavia al potere certificativo o di promozione individuabile in capo al decisore pubblico, senza creare misure che si caratterizzano per i contenuti autoritativi. La seconda categoria, invece, sembra distinguersi proprio per la appena citata peculiarità. Nel contesto di tale ultimo settore è possibile tenere distinti gli strumenti "misti" che diventano operativi in relazione ad un mercato già predeterminato, come ad esempio nel caso degli "appalti verdi", da quelli che invece innovano il settore considerato creando un mercato il quale geneticamente deriva da un peculiare intervento pubblico²¹⁶. Il mercato dei "certificati verdi" e quello dei "certificati bianchi" è riconducibile a tale ultima categoria²¹⁷.

pari passo proteggessero anche la natura e l'ecosistema". in <http://italiaecosostenibile.it/il-rapporto-brundtland-1987/>

²¹⁶ Una tale tipologia di mercato, c. d. artificiale, trova la sua genesi in interventi regolatori di natura pubblicistica, orientati al miglioramento di determinate condizioni ambientali. Esso viene alimentato da una domanda determinata dalla necessità di ottemperare a obblighi di legge gravanti su alcuni tipi di imprese. In Italia, così come anche in altri paesi europei, questa tipologia di mercato, utilizzata solo a partire da un decennio, trova applicazione in particolare nel settore dell'energia elettrica dove è stata sperimentata attraverso i mercati dei "diritti di inquinamento" relativi alle quote di emissione dei gas a effetto serra (di cui si è trattato nel paragrafo che precede), dei certificati verdi rappresentativi di quantità

In proposito la dottrina²¹⁸ ha operato una ulteriore classificazione degli strumenti di protezione dell'ambiente: quelli "attraverso il mercato", riconducibili tanto alla categoria degli strumenti "puri" quanto a quella degli strumenti "misti" e quella degli strumenti di protezione "nel mercato". La peculiarità di tale ultima forma di protezione dell'ambiente è da ricercare nella spontaneità della sua applicazione ad opera dell'operatore interessato. L'esempio che maggiormente rende l'idea della particolarità di tale categoria è senz'altro il ricorso ripetuto a forme di contrattazione assicurativa nel contesto ambientale. Questa prassi soddisfa l'esigenza di protezione a fronte dell'incrementarsi delle responsabilità giuridiche per danni arrecati all'ecosistema, generate dal recepimento nella normativa nazionale del principio più volte riportato del "chi inquina paga"²¹⁹. Con il sistema fondato sulle assicurazioni risultano maggiormente semplificati i controlli "perché si instaura un meccanismo per il quale è l'assicuratore ad avere tutti i vantaggi connessi all'accertamento che l'assicurato rispetti le condizioni necessarie per minimizzare i rischi"²²⁰.

di energia prodotta da fonti rinnovabili e dei certificati bianchi rappresentativi di titoli di efficienza energetica.

²¹⁷Tali mercati artificiali derivano dall'attuazione della Direttiva 96/92/CE. Il primo trova le sue origini nell'art. 11 del D.Lgs. n. 79 del 1999, che impone ai produttori e importatori di energia elettrica derivante da fonti non rinnovabili di immettere nel sistema nazionale una quota minima di elettricità proveniente da impianti alimentati da fonti che siano, invece, rinnovabili. La disciplina del secondo deriva dall'art. 9 del medesimo D.Lgs. n. 79 del 1999 e dal Decreto Ministeriale attuativo del 20 luglio 2004, laddove prevede che le concessioni rilasciate per la distribuzione dell'energia elettrica prevedano misure di incremento dell'efficienza energetica degli usi finali di energia secondo determinati obiettivi quantitativi.

²¹⁸ M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, cit..

²¹⁹ Cfr., M.P. Giracca, *Il danno ambientale e il diritto comunitario*, in R. Ferrara (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, cit., 209 e ss.

²²⁰ Cfr. P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, cit., 253 il quale continua: "L'assunzione del rischio da parte dell'assicuratore è, infatti, sempre preceduta da un sopralluogo in azienda da parte di tecnici specializzati: vengono così individuati determinati parametri caratterizzanti l'unità produttiva che consentono di quantificare, attraverso procedure codificate, l'entità del rischio da assicurare e del premio da richiedere. In questo modo, i costi di tipo amministrativo risultano minimizzati e la sicurezza per la collettività aumentata. L'incentivo in tal senso viene anche dal fatto che i premi assicurativi tendono ad abbassarsi man mano che

Nel contesto appena illustrato il ruolo dell'intervento pubblico è pressoché inesistente.

E' opportuno ora effettuare brevi riflessioni in ordine a quegli strumenti di protezione ambientale che rientrano nella categoria definita "attraverso il mercato", in particolare soffermandosi sulle caratteristiche di quelli definiti "puri". In tale contesto i pubblici poteri pongono in essere una semplice funzione di tipo informativo, lasciando che i meccanismi su cui si fondano le logiche di mercato trovino l'equilibrio idoneo a favorire forme di tutela ambientale. L'applicazione pratica di tali logiche si manifesta attraverso l'utilizzo di strumenti quali il sistema comunitario *Emas* di cui al Regolamento 761/2001/CEE²²¹ che risponde alle necessità, ormai dilaganti, dei consumatori che mostrano interesse verso questioni ambientali. Il marchio di qualità *Emas (Eco-Management and Audit Scheme)*, è diretto a promuovere un costante avanzamento della efficienza ambientale delle attività industriali.

Tra gli obiettivi dello strumento in oggetto rientrano l'attuazione di sistemi di gestione ambientale, i quali devono essere periodicamente sottoposti ad una valutazione di efficacia, il rilascio di informazioni in ordine alle prestazioni ambientali e il coinvolgimento dei dipendenti, per i quali è previsto una formazione professionale di base, al perseguimento di finalità ecologiche predeterminate.

le imprese diventano più sicure, gli incidenti meno probabili e i danni minori o meno costosi".

²²¹ Il Regolamento CE 19 marzo 2001 n. 761/2001, sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e *audit EMAS*, in *G.U.C.E.* 24 aprile 2001 n. L114, è stato preceduto dal Regolamento CEE 29 giugno 1993 n.1836/93, sull'adesione volontaria delle imprese del settore industriale a un sistema comunitario di ecogestione e *audit*, in *G.U.C.E.* 10 luglio 1993 n. 168. Cfr. in dottrina A. Giusti, *Le certificazioni ambientali: EMAS*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006, 225 ss.; B. Albertazzi, *Qualità ambientale: il nuovo regolamento Emas n. 761/2001. Un'opportunità anche per le piccole e medie imprese*, in *Amb. Ener. Lav.*, 2001, 423 ss.; P. Giampietro, *Bilancio ambientale ed eco-audit, le prospettive nel diritto comunitario ed italiano*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1995, 19 ss.; G. Peccolo, *Il sistema comunitario di ecogestione e audit ambientale*, Padova, 1994, *passim*.

Il sistema *Emas* prevede che determinati organismi, con funzioni certificatorie, possano effettuare delle stime in ordine ai cicli produttivi di imprese determinate, in considerazione del sistema di gestione ambientale cui fanno riferimento, il quale può essere definito come “parte del sistema complessivo che inerisce la struttura organizzativa, le attività di pianificazione, le responsabilità, le pratiche, le procedure, i processi e le risorse per sviluppare, mettere in atto, realizzare, riesaminare e mantenere la politica ambientale”²²². L’esito positivo della valutazione permette il rilascio all’impresa interessata di una “dichiarazione di qualità”, che ottiene una registrazione anche sulla Gazzetta Ufficiale europea.

Altro strumento di tutela “attraverso il mercato”, riconducibile alla categoria degli strumenti “puri”, è il marchio ecologico²²³, il quale consiste in un sistema di etichettatura la cui applicazione è rimessa ad una libera scelta dei potenziali fruitori²²⁴. Lo strumento in oggetto riguarda prodotti e servizi di cui i soggetti certificatori attestano il moderato impatto ambientale, utilizzando parametri derivanti da fonte legislativa, con riferimento all’intero ciclo di vita

²²² Tale è la definizione che si legge nell’art. 2, c. 1 lett. k, Regolamento CE 19 marzo 2001 n. 761/2001.

²²³ Regolamento CE 17 luglio 2000 n. 1980/2000, relativo al sistema comunitario, riesaminato, di assegnazione di un marchio di qualità ecologica, in *G.U.C.E.* 21 settembre 2000 n. L237. Il Regolamento in questione ha sostituito, abrogando, il Regolamento CEE 23 marzo 1992 n. 880/92, concernente un sistema comunitario di assegnazione di un marchio di qualità ecologica, in *G.U.C.E.*, 11 aprile 1992 n. L99. Oltre all’*Ecolabel* europeo, esistono altri marchi di certificazione ambientale quali il *Blauer Angel*, il *Green Seal*, l’*Energy Star*, il *White Swan*. Esistono, inoltre, etichette che, a differenza di quelle precedenti, non sono generiche ma specifiche, ossia riferite a particolari tipologie di prodotti: si pensi ad esempio alle sigle FSC (*Forest Stewardship Council*) e PEFC (*Programme for Endorsement of Forest Certification schemes*) per i prodotti derivati dal legno.

²²⁴ Cfr. art. 1, comma 1, Regolamento CE 17 luglio 2000 n. 1980/2000: «Il sistema comunitario di assegnazione di un marchio di qualità ecologica (in prosieguo: “il sistema”) è inteso a promuovere i prodotti potenzialmente in grado di ridurre gli impatti ambientali negativi rispetto agli altri prodotti dello stesso gruppo, contribuendo così ad un uso efficiente delle risorse e a un elevato livello di protezione dell’ambiente. Tale obiettivo è perseguito fornendo ai consumatori orientamenti e informazioni accurate, non ingannevoli e scientificamente fondate su tali prodotti»

del prodotto, che partendo dalle fasi della produzione investe anche quella dello smaltimento.

La predisposizione del sistema di eco-etichettatura consta di una duplice fase. Una prima, riservata all'autorità comunitaria, è diretta ad individuare i gruppi di prodotti interessati ed i criteri per il rilascio dell'etichetta²²⁵. Una seconda fase si sostanzia in un procedimento di assegnazione dell'etichetta che i Regolamenti comunitari CE n. 761/2001 *Emas* e CE 1980/2000 *Ecolabel* affidano ad un'autorità nazionale. L'applicazione, in tal senso, degli schemi comunitari in Italia ha trovato attuazione con il D.M. n. 413/1995 del Ministero dell'ambiente, che ha istituito il Comitato *Ecolabel Ecoaudit*.

L'adesione delle imprese al sistema di certificazione ambientale, cui si è appena fatto cenno, avviene su base volontaria ed è diretta al rilascio di una dichiarazione di qualità ambientale che attribuisce alle destinatarie caratteristiche competitive rispetto ad altre imprese. Il marchio ecologico, o *Ecolabel*, si sostanzia nel risultato di un processo di certificazione diretto ad accertare la rispondenza delle caratteristiche del prodotto individuato ai requisiti di ecocompatibilità stabiliti negozialmente, in relazione al settore di appartenenza della merce²²⁶. Esso, inoltre, svolge un'importante funzione informativa nei confronti dei consumatori che desiderino compiere scelte più consapevoli e trova un sostanziale supporto nell'attività promozionale affidata agli Stati membri ed alla Commissione dall'art. 10 del Regolamento CE n. 1980/2000, il quale prevede azioni dirette ad incrementare l'evoluzione del sistema del marchio ecologico.

²²⁵ Il risparmio energetico, il potenziale di riduzione dell'ozono, il ritiro, il riciclaggio e la limitazione dell'emissioni sonore sono i criteri ecologici subordinatamente ai quali è rilasciata l'etichetta.

²²⁶ A tale proposito A. Barone, *L'ecolabel*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006, 213 ss.

Valutazioni simili possono essere condotte anche con riferimento ai cosiddetti certificati *RECS* (*Renewable Energy Certificate System*). Il sistema *RECS* è un sistema internazionale volto alla promozione, al riconoscimento e al sostegno del valore ambientale dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili attraverso la commercializzazione volontaria di certificati. I Clienti finali che vogliono attestare che l'energia utile al proprio fabbisogno proviene da impianti alimentati da fonti rinnovabili possono richiedere di fare uso del marchio "100% Energia Verde". I certificati *RECS* vengono acquistati o annullati per un controvalore in grado di compensare l'energia consumata entro un determinato periodo di tempo, favorendo, pertanto, la produzione di energia pulita²²⁷. Essi vengono emessi a livello nazionale da appositi organismi, e sono titoli commerciabili separatamente dall'energia sottostante. I certificati in analisi dimostrano che una determinata produzione di energia proviene da fonti rinnovabili (acqua, sole, vento) e presenta caratteristiche tali da non impoverire le risorse e non arrecare danni irreversibili all'ambiente²²⁸.

A questo punto è opportuno far qualche osservazione in ordine alla categoria gli strumenti di tutela dell'ambiente "attraverso il mercato" che, invece, richiedono l'intervento diretto di autorità pubbliche con misure cogenti. E' opportuno precisare, preliminarmente, che nel contesto dell'sistema giuridico europeo è sempre crescente la

²²⁷ La certificazione *RECS* attesta la produzione per una taglia minima pari a 1 MWh, favorendo la produzione di questa energia dagli impianti che altrimenti non avrebbero le condizioni economiche per continuare a produrre energia "verde". Un certificato *RECS* equivale a un MWh di energia "verde" e ha validità fino ad eventuale richiesta di annullamento. In Italia l'ente certificatore autorizzato ad emettere i certificati è il Gestore del Sistema Elettrico – GSE, che si occupa di certificare gli impianti idonei, emettere i certificati e ad annullarli nel momento in cui l'energia viene consumata, cioè fino alla definitiva assegnazione ad un utilizzatore finale.

²²⁸ I potenziali acquirenti sono in questo modo posti nella condizione di scegliere se acquistare energia prodotta da impianti non inquinanti, incentivando gli investimenti in tale settore e dimostrando la propria attenzione in favore dell'integrità ambientale.

tendenza ad individuare punti di raccordo e di reciproco coinvolgimento di politica concorrenziale e politica ambientale. L'esempio tangibile di tale tendenza è individuabile, ad esempio, nel settore dello smaltimento dei rifiuti, laddove è intervenuta la Direttiva “*End of life Vehicle*” (2000/53/EC del 18 settembre 2000), la quale ha introdotto misure volte a prevenire la produzione di rifiuti derivanti dai veicoli, ad agevolare il reimpiego, recupero e riciclaggio dei veicoli fuori uso, in misura del 95% del peso del veicolo stesso, e dei loro componenti e all'eliminazione di materiali pericolosi. Gli obiettivi della Direttiva appena citata, se correttamente perseguiti, dovrebbero generare un ideale contemperamento tra esigenze ambientali e rispetto dei principi della concorrenza nel mercato riconducibili questi ultimi, notoriamente, all'intervento pubblico nelle attività economiche che, tuttavia, riserva ampi spazi di autonomia all'iniziativa privata.

E' evidente che il meccanismo di protezione ambientale appena esaminato, seguendo una applicazione rigorosa, possa produrre risultati apprezzabili nel contesto delle politiche ambientali, ma non è risolutivo del coacervo delle problematiche inerenti il settore analizzato. In tale contesto hanno, pertanto, trovato affermazione interventi regolatori, connotati da profili di autoritatività, diretti a generare meccanismi di mercato adeguati agli obiettivi di politica ambientale. Secondo la classificazione riportata sopra questi strumenti sono riconducibili alla categoria degli strumenti “puri” di protezione dell'ambiente “attraverso il mercato”, che acquistano caratteristiche differenziate in base al fatto che intervengano su prodotti rispetto ai quali già esista un mercato di riferimento oppure creino *ex novo* un mercato “artificiale” sorretto da una domanda generata dall'esigenza di conformarsi a obblighi di legge gravanti su determinati tipi di imprese. Al primo degli insiemi appena individuati sono riconducibili gli appalti verdi, i quali sono diretti a garantire che il recepimento sul mercato di beni e servizi ad opera

della Pubblica amministrazione siano quanto più possibile coerenti con il principio dello sviluppo sostenibile, dunque finalizzati alla tutela dell'ecosistema.

Difatti la pubblica amministrazione, quale consumatore privato, in maniera sempre più intensa, si dimostra particolarmente incline alla condivisione delle problematiche ambientali nella misura in cui pone in essere acquisti conformi al rispetto ed alla salvaguardia dell'ecosistema²²⁹. Questo ha prodotto il moltiplicarsi delle esperienze maturate da enti pubblici che, per i propri approvvigionamenti, esigono prodotti “ambientalmente preferibili”, cioè con caratteristiche di sostenibilità ambientale superiore a quelle dei concorrenti.

Il fenomeno in esame, denominato anche *green public procurement*, rappresenta un importante strumento di applicazione dei programmi di sviluppo sostenibile, e risulta particolarmente interessante sia da un punto di vista economico che sul piano dell'impatto sociale. A tale scopo, nelle diverse fasi in cui si articolano le procedure d'acquisto della Pubblica amministrazione, finalizzate all'attuazione delle funzioni pubbliche ad essa riconducibili, vengono inserite clausole dal contenuto ambientale. I contenuti di tali clausole determinano concretamente la possibilità di incidere in modo significativo sui criteri che caratterizzano le attività di produzione determinati in funzione delle scelte di consumo. Una pubblica amministrazione²³⁰ che acquista prodotti “ambientalmente

²²⁹ Cfr. Comunicazione interpretativa della Commissione su “*Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*”, 4 luglio 2001, COM(2001), 274 def. Questo indirizzo è confluito nelle due direttive 2004/17/CEE e 2004/18/CEE, recepite nel codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs 163/2006.

²³⁰ Il ruolo dell' Iclei, l' Agenzia internazionale ambientale per le Autorità Locali, è finalizzato alla promozione delle attività degli enti locali nel settore degli acquisti verdi, e tende a favorire un confronto costruttivo tra coloro che sono individuati quali responsabili comunali degli acquisti. La medesima Agenzia ha creato, nel 1996, una rete di comuni che acquistano prodotti ecosostenibili, la *BIG-Net (Buy It Green Network)*. Questa rete svolge il fondamentale ruolo di assistere le autorità locali nell' integrazione degli eco-approvvigionamenti

preferibili”, cioè con caratteristiche di sostenibilità ambientale, contribuisce in maniera incisiva allo sviluppo sostenibile.

A tale proposito, il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), che ha recepito la Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004, prevede la possibilità di anteporre al principio di economicità sistemi informati sia al rispetto delle necessità sociali sia “alla tutela della salute e dell’ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile” (art. 2, comma 2). Le pubbliche amministrazioni possono, pertanto, nel contesto della predisposizione della *lex specialis* delle procedure di gara e di selezione delle offerte, prendere in considerazione criteri di compatibilità ecologica. In tal modo, le caratteristiche ambientali dell’offerta, costituiscono un rilevante parametro di riferimento in ordine alla scelta effettuata dalla pubblica amministrazione interessata²³¹.

Dunque, “le pubbliche amministrazioni modificano e orientano la propria domanda di beni e servizi per tener conto degli interessi ambientali anche se ciò può comportare una deroga parziale al principio di economicità. Così facendo favoriscono la produzione di beni e servizi ecocompatibili”²³².

2) La tassazione ambientale

La tassazione ambientale è tradizionalmente collocata tra gli strumenti di protezione dell’ambiente “attraverso il mercato”, sulla linea di confine tra quelli individuati come “puri” e quelli “misti”.

nell’Agenda XXI locale, nell’individuare strumenti per l’approvvigionamento verde, nell’assistere l’inclusione di strumenti per l’eco-approvvigionamento e nel discutere il loro utilizzo nelle gare d’appalto e all’interno dei processi di selezione nonché nell’indurre una discussione sulle condizioni generali legali per approvvigionamento verde con specifica attenzione all’utilizzo dei criteri ecologici nella concretizzazione delle tecniche d’appalto.

²³¹ Cfr. art. 83, comma 1, del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163).

²³² M. Clarich, *La tutela dell’ambiente attraverso il mercato*, cit.

Difatti il sistema impositivo in materia ambientale presenta caratteristiche tali da giustificare l'influenza che esercita in ordine alla determinazione del prezzo di particolari beni e servizi immessi sul mercato. Tuttavia il bilanciamento tra domanda ed offerta non è, in tal caso, riconducibile all'attività del decisore pubblico ma viene determinato dalla concreta interrelazione tra produttori e consumatori: il prezzo finale dei prodotti offerti è pertanto solo una delle componenti di valutazione.

In linea tendenziale lo strumento di tutela ambientale in esame risulta generato dalla determinazione, ad opera della Pubblica amministrazione, del costo di accesso ad una risorsa, altrimenti liberamente sfruttabile. L'effetto deterrente generato da un tale costo si manifesta nella necessità gravante sull'operatore di contenere l'accesso alla risorsa, consumabile o degradabile, sino al limite in cui la somma da investire al fine di ridurre l'impatto ambientale di una specifica attività sia di minore entità rispetto all'ammontare della tassazione prevista²³³.

Le politiche ambientali si inseriscono nel contesto della fiscalità negli ultimi decenni del XX secolo. E' infatti a partire dagli anni '60 che prende l'avvio il processo generatore dell'economia dell'ambiente, ed in particolare quello della fiscalità ambientale²³⁴.

Come si è già avuto modo di rilevare in precedenza, in una prima fase storica le politiche ambientali, in linea di tendenza, coincidono con gli strumenti di *command and control*. Tuttavia i sistemi di

²³³ In proposito G. Pigou, *The economics of welfare* (trad. di M. Einaudi, *Economia del Benessere*), Torino, 1948, *passim*, ma anche F. Marchetti, *voce Ambiente (dir. trib.)*, in A. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 241 ss..

²³⁴ In materia i contributi della dottrina sono innumerevoli, tuttavia *ex multis*: E Gerelli., *Economia e tutela dell'ambiente. Possibilità e problemi di uno sviluppo "pulito"*, Bologna, 1974; J.P Barde. E Gerelli., *Économie et politique de l'environnement*, Paris, Puf, 1977; F Osculati., *La tassazione ambientale*, Padova, 1979; E Gerelli, *Ascesa e declino del business ambientale*, Bologna, 1990; E Gerelli G.Tremonti. (a cura di), *Tassazione, consumo, ambiente*, Milano, 1991; E Gerelli, *Società post industriale e ambiente*, Roma-Bari, 1995; G.Panella, *Economia e politiche dell'ambiente*, Roma, 2002.

regolamentazione diretta risultano efficaci solo laddove siano volti a disciplinare fenomeni di inquinamento localizzati o derivanti da un limitato numero di fonti per cui i costi di imposizione di prelievi fiscali, finalizzati alla tutela ambientale, risultano sproporzionati rispetto al fine²³⁵.

In una fase successiva subentrano progressivamente strumenti di mercato quali tributi, canoni permessi negoziabili. L'incremento del ricorso agli strumenti di mercato, notoriamente più flessibili ed efficienti per quanto attiene ai costi²³⁶, è stato raccomandato dall'Unione europea nel Sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente²³⁷, nel contesto della innovata strategia comunitaria in sostegno dello sviluppo sostenibile²³⁸ e per la strategia in materia di crescita ed occupazione di cui al Trattato di Lisbona²³⁹. Le problematiche originate dal diritto ambientale sono molteplici ed estremamente eterogenee, tali da generare soluzioni composite che lasciano aperto un ampio varco alla disciplina della fiscalità ambientale.

Questa si colloca nel punto di convergenza della nozione e della disciplina giuridica dell'ambiente, dell'economia ambientale e del sistema fiscale e nel contesto delle politiche ambientali multiformi e multiscalari²⁴⁰. Tuttavia la sua dimensione ha riguardato tendenzialmente il contesto nazionale/europeo.

²³⁵ In tal senso S. Cipollina, *Osservazioni sulla fiscalità ambientale nella prospettiva del federalismo fiscale*, in Riv. dir. fin. 2009, 04, 570

²³⁶ In tal senso cfr. Commissione CE, Libro Verde sugli strumenti di mercato utilizzati a fini di politica ambientale e ad altri fini connessi, COM(2007)140 def., § 1.

²³⁷ Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 luglio 2002, n. 1600/2002/CE.

²³⁸ Documento del Consiglio del 26 giugno 2006, n. 10971/06.

²³⁹ Raccomandazione del Consiglio del 12 luglio 2005, n. 2005/601/CE, relativa agli indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e della Comunità (2005-2008).

²⁴⁰ In tal senso S. Cipollina, *Osservazioni sulla fiscalità ambientale nella prospettiva del federalismo fiscale*, cit. 571.

Secondo l'Agencia Europea dell'Ambiente²⁴¹ la tassazione ambientale ha la funzione di rettificare falsi segnali dei prezzi di mercato aggiungendovi i costi dell'inquinamento e di altri fattori ecologici, contribuendo così a stabilire "il giusto prezzo"²⁴² e ad attuare il principio "chi inquina paga"²⁴³. Ed ancora secondo l'Agencia in questione la necessaria redistribuzione delle risorse economiche, funzionali al conseguimento dello sviluppo sostenibile, comporta che i costi sociali ed ambientali devono essere incorporati nelle attività economiche, internalizzando i costi ambientali esterni. Dunque, i costi ambientali e gli altri costi connessi con uno sfruttamento sostenibile delle risorse naturali e sostenuti dal paese fornitore devono essere riflessi nelle attività economiche. Gli strumenti economici e fiscali rientrerebbero tra quelle misure idonee al perseguimento di un tale obiettivo.

La tassazione ambientale, quale aggiuntivo onere finanziario connesso alla creazione di inquinamento o al logoramento ambientale²⁴⁴, determina il computo nei costi della produzione degli effetti prodotti sull'ambiente, generando il già citato fenomeno della c.d. internalizzazione dei costi esterni. Questo fenomeno produce una notevole influenza in tema di politiche dei prezzi dei prodotti o servizi che implicano la consumazione o il danneggiamento di risorse ambientali.

²⁴¹ Cfr. Agenzia Europea dell'Ambiente, *Tasse ambientali- Attuazione ed efficacia per l'ambiente*, in <http://reports.it.eea.europa.eu/92-9167-000-6-sum/it/page001.html>.

²⁴² Tale merito delle tasse ambientali è stato riconosciuto dal Consiglio dei Ministri dell'Ambiente nelle conclusioni della riunione tenuta il 12 dicembre 1991 sulla comune piattaforma della Comunità per la Conferenza UNCED del 1992.

²⁴³ Cfr. A. Pierobon, *Prolegomeni alla tassazione ambientale, in particolare la tariffa per la gestione dei rifiuti*, in *Comuni d'Italia*, 2008, 5, 46 ss.; C. Videtta, *La tassa sui rifiuti e il principio comunitario "chi inquina paga"*, in *Foro Amm. - TAR*, 2005, 6, 1969 ss.; D. Fouquet, *Le nuove linee guida dell'Unione europea sui sussidi statali riguardanti la protezione ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2001, 2, 369 ss.

²⁴⁴ Così M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 408.

In proposito la dottrina economica²⁴⁵ riconosce che l'operatività di tale sistema può essere favorita da un livello elevato di tassazione ambientale tale da indurre gli operatori di mercato a variare i propri comportamenti. Ed ancora secondo l'orientamento dottrinario appena illustrato, le misure in oggetto risultano "politicamente accettabili" laddove le entrate pubbliche, che derivano dalla penalizzazione dei comportamenti inquinanti, sono riconsegnate alla collettività nella forma di sgravi fiscali e di sussidi finalizzati ad incentivare condotte eco-compatibili. Tale fenomeno diventa operativo in particolare nei settori che contribuiscono in modo consistente al prelievo delle risorse naturali ed ambientali o all'emissione di rifiuti.

In particolare i tributi ambientali possono senz'altro essere ricompresi nella più ampia categoria individuata dall'Ocse delle "misure che incidono sulle scelte tra diverse alternative tecnologiche o di consumo, attraverso la modificazione delle convenienze in termini di costi e benefici privati"²⁴⁶. I tributi ambientali includono i costi della rimozione dell'inquinamento nei prezzi dei prodotti inquinanti, ed operano essenzialmente attraverso l'utilizzo della struttura di imposte sulla fabbricazione o sui consumi. In tale contesto il principio comunitario "chi inquina paga" trova attuazione attraverso l'impiego extrafiscale del tributo per cui rileva, in tale prospettiva, l'obiettivo della tutela dell'ambiente come fine politico-sociale del tributo, che rimane esterno al suo presupposto²⁴⁷.

Nel novero degli strumenti fiscali o parafiscali, poi, diretti ad avere un impatto positivo sull'ambiente sono da ricondurre i tributi finalizzati a regolare il grado di sfruttamento delle risorse naturali,

²⁴⁵ Cfr. G. Querini, *La tutela dell'ambiente nell'Unione europea: un'analisi critica*, Milano 2007, 4.1

²⁴⁶ OCDE, *Instruments économiques pour la protection de l'environnement*, Paris, 1989.

²⁴⁷ F. Gallo – F. Marchetti., *I presupposti della tassazione ambientale*, in *Rassegna tributaria* 1999, 1, 116 e s.

come ad esempio l'imposta regionale sulle concessioni statali, applicabile alle concessioni di miniere unitamente al canone di concessione.

Nel sistema in oggetto, dunque, è possibile affermare che la nozione "tributo ambientale" è correlabile ad un significato non univoco. Da un lato vi è una nozione ampia di tributo ambientale, riconducibile a quella che tradizionalmente viene individuata come categoria di tributi "con funzione ambientale". A tale nozione si contrappone quella ristretta di tributo ambientale, la cui peculiarità consiste nell'assorbire l'ambiente all'interno del proprio presupposto, identificandolo come bene protetto in modo diretto²⁴⁸.

In relazione alle due fattispecie individuate è possibile rilevare l'esistenza di un paradosso dell'imposizione ambientale. Difatti il tributo ambientale in senso stretto quanto più è efficace, inducendo comportamenti ecologicamente compatibili, tanto meno gettito produce. Tale tipo di prelievo non risulta, pertanto, funzionale alle sole esigenze di cassa. I "tributi con funzione ambientale" invece, avendo prevalenti finalità di cassa risultano maggiormente tollerabili ai contribuenti in quanto la connotazione ambientale costituisce un espediente per rendere il prelievo meglio sopportabile²⁴⁹.

I "tributi con funzione ambientale" perseguono "la finalità extrafiscale di permettere lo sviluppo economico compatibile con l'utilizzazione delle risorse naturali del territorio" con l'intento di orientare "le scelte dei consumatori verso beni ecocompatibili, ovvero di dissuadere da determinati comportamenti inquinanti"²⁵⁰.

Nella categoria del sistema impositivo in materia ambientale in senso stretto sono da annoverare le tasse e le tariffe²⁵¹,

²⁴⁸ F. Gallo – F. Marchetti., Op ult. cit., 121.

²⁴⁹ Cfr. R.Perrone Capano, *L'imposizione e l'ambiente*, cit., 167.

²⁵⁰ R. Alfano, *L'applicazione di tributi ambientali nel nuovo contesto della finanza, regionale*, in *Tributi Impresa*, n. 3, 2005, <http://www.tributimpresa.it/>.

²⁵¹ In ordine alla distinzione tra tassa e tariffa F. Tesaurò, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 2009, 5 ss.;

tradizionalmente qualificate come para-commutative, e correlate alla erogazione di determinati servizi ambientali. Un esempio è costituito dalla TIA “tariffa di igiene ambientale” introdotta progressivamente in sostituzione della TARSU la “tassa rifiuti solidi urbani” ad opera del D.Lgs. n. 152 del 2006²⁵². La qualifica di tariffa è inoltre da riconoscere anche al servizio idrico integrato sulla base della pronuncia della Corte costituzionale n.335 del 2008²⁵³. Nel contesto appena enunciato va rilevata l’esistenza di una terza ulteriore categoria: i tributi di scopo il cui gettito è destinato parzialmente alla realizzazione di progetti con obiettivi di recupero ambientale. A tale proposito l’art. 12, primo comma, lett.d), Legge.n.42/2009, prevede l’adozione di decreti legislativi che stabiliranno per i comuni la disciplina di uno o più tributi propri che “valorizzando l'autonomia

²⁵² L’art. 238 D.Lgs. 03 aprile 2006 n. 152 prevede: «1. Chiunque possieda o detenga a qualsiasi titolo locali, o aree scoperte ad uso privato o pubblico non costituenti accessorio o pertinenza dei locali medesimi, qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale, che producano rifiuti urbani, è tenuto al pagamento di una tariffa. La tariffa costituisce il corrispettivo per lo svolgimento del servizio di raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e ricomprende anche i costi indicati dall'articolo 15 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36. La tariffa di cui all'articolo 49 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, è soppressa a decorrere dall'entrata in vigore del presente articolo, salvo quanto previsto dal comma 11. 2. La tariffa per la gestione dei rifiuti è commisurata alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia di attività svolte, sulla base di parametri, determinati con il regolamento di cui al comma 6, che tengano anche conto di indici reddituali articolati per fasce di utenza e territoriali. 3. La tariffa è determinata, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6, dalle Autorità d'ambito ed è applicata e riscossa dai soggetti affidatari del servizio di gestione integrata sulla base dei criteri fissati dal regolamento di cui al comma 6. Nella determinazione della tariffa è prevista la copertura anche di costi accessori relativi alla gestione dei rifiuti urbani quali, ad esempio, le spese di spazzamento delle strade. Qualora detti costi vengano coperti con la tariffa ciò deve essere evidenziato nei piani finanziari e nei bilanci dei soggetti affidatari del servizio. 4. La tariffa è composta da una quota determinata in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio, riferite in particolare agli investimenti per le opere ed ai relativi ammortamenti, nonché da una quota rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito e all'entità dei costi di gestione, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio. [...]».

²⁵³ I giudici della Consulta sono pervenuti alla conclusione che la tariffa del servizio idrico integrato rappresenta, a tutti gli effetti, un corrispettivo interconnesso ad una prestazione commerciale complessa, il quale, non deriva da un atto autoritativo che incide sul patrimonio dell’utente fruitore del servizio, bensì dal contratto di utenza per il servizio idrico integrato.

tributaria, attribuisca all'ente la facoltà di stabilirli e applicarli in riferimento a particolari scopi quali la realizzazione di opere pubbliche ovvero il finanziamento degli oneri derivanti da eventi particolari quali flussi turistici e mobilità urbana". Le stesse Regioni, oltre allo Stato, "nell'ambito dei propri poteri legislativi in materia tributaria", possono istituire "nuovi tributi dei comuni, delle province e delle città metropolitane nel proprio territorio, specificando gli ambiti di autonomia riconosciuti agli enti locali" (art. 12, primo comma, lett. g)).

La fiscalità ambientale, in relazione ai differenti livelli di governo, si manifesta con caratteristiche dinamiche che giustificano l'avvicinarsi di determinate forme di prelievo: la tutela ambientale è stata, in passato, tendenzialmente correlata allo scopo, alla finalità del tributo, mentre attualmente è sempre più evidente l'intenzione di attribuire tratti distintivi ambientali a nozioni quale il presupposto o la base imponibile. In questo modo è stata agevolata la transizione "dall'extrafiscalità alla vera e propria fiscalità del prelievo ambientale"²⁵⁴. In proposito la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato²⁵⁵ per la tutela ambientale stabilisce obiettivi e modalità del controllo di compatibilità comunitaria delle misure nazionali. Gli aiuti di Stato, nel rispetto di talune condizioni, consentono non solo "di correggere i fallimenti del mercato, migliorandone il funzionamento e rafforzando la competitività", ma "possono contribuire a promuovere lo sviluppo sostenibile"²⁵⁶.

Fino ad oggi il sistema impositivo è stato caratterizzato dalla frammentarietà per cui in futuro sarebbe auspicabile il raggiungimento di un sistema di tassazione equilibrato che coniughi

²⁵⁴ Così R. Alfano, *L'applicazione di tributi ambientali nel nuovo contesto della finanza regionale*, cit..

²⁵⁵ Commissione CE, *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale*, Comunicazione del 1° aprile 2008, n. 2008/C82/01.

²⁵⁶ Commissione CE, *Piano d'azione nel settore degli aiuti di Stato - Aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009*, COM (2005)107 def., § 10.

interventi additivi, di tributi ambientali o con funzioni ambientali ed interventi riduttivi, di altri tributi già esistenti, al fine di scongiurare l'insorgenza di stratificazioni di prelievo eccessivamente gravose. Oggi, nel contesto della fiscalità ambientale, assume rilievo soprattutto il settore della gestione dei rifiuti. Sarebbe auspicabile che in futuro le scelte di politica fiscale si rivolgano verso la prospettiva della gestione globale del territorio, tanto per quanto inerisce l'aspetto della salubrità quanto per quello dello sfruttamento razionale delle risorse. Solo in tal modo è possibile garantire l'incremento dei livelli di qualità della vita²⁵⁷.

²⁵⁷Così S. Cipollina, *Osservazioni sulla fiscalità ambientale nella prospettiva del federalismo*, cit., 591.

Capitolo III

La traduzione dei principi comunitari in materia di tutela ambientale in normazione puntuale.

1) La Direttiva 85/337/CEE sulla valutazione di impatto ambientale.

In questo terzo ed ultimo capitolo vengono effettuate osservazioni in ordine al livello di effettività del diritto comunitario in materia di tutela ambientale.

I settori considerati sono stati individuati in relazione alla loro specifica sostanza giuridica, in funzione della quale vengono delineate tipologie in cui trovano applicazione i principi, più generali e fondamentali del diritto dell'Unione europea in materia ambientale, della precauzione e dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, del chi inquina paga²⁵⁸.

L'indagine pertanto, è finalizzata a rilevare l'operatività di tali principi²⁵⁹ e la corrispondenza ad essi di schemi applicativi appropriati, dunque a verificare la funzionalità del diritto comunitario in materia ambientale,

L'analisi prende le mosse dalla Direttiva 85/337/CEE, sulla valutazione di impatto ambientale di determinati progetti pubblici, adottata dal Consiglio CEE il 27 giugno 1985. Dalla data di notifica agli Stati membri, del successivo 3 luglio, è decorso il termine di tre

²⁵⁸ In proposito è opportuno osservare che tali principi hanno trovato codificazione nell'ordinamento italiano nel contesto della legge delega ambientale 15 dicembre 2004, n. 38. Art. 1 comma 7, lett. f.) "Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione" e, successivamente nell'ambito del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. I principi richiamati sono stati, più recentemente, recepiti dal d.lgs. n. 4/2008, includendo, nell'art. 3 bis e ss. "I principi comuni", e rimediando, in tal modo, ad una carenza della versione originaria del Codice dell'Ambiente, manchevole di una parte generale dedicata all'ambiente.

²⁵⁹ Per una puntuale illustrazione sul tema v. R. Ferrara, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. Ferrara, *La tutela dell'ambiente*, cit. 1 ss.

anni al fine dell'adeguamento delle legislazioni nazionali alle disposizioni di cui alla Direttiva appena menzionata²⁶⁰.

L'esigenza di introdurre una disciplina comunitaria in materia di impatto ambientale è stata sentita solo a partire dagli anni settanta in correlazione al fatto che tale istituto fosse già ampiamente diffuso in altri Paesi europei²⁶¹. Ma ulteriori ragioni sono da collegare all'esigenza di affrontare l'ampio novero di problematiche correlate alla tutela ambientale ed alla gestione cauta delle risorse naturali che imponeva l'utilizzo di strumenti giuridici diretti a prevenire gli effetti delle azioni umane prima che queste venissero poste in essere.²⁶²

Nel contesto appena analizzato trova collocazione la Comunicazione, a tutela della qualità delle risorse naturali e delle condizioni di vita nella definizione e nella organizzazione dello sviluppo economico, della Comunità, presentata dalla Commissione al Consiglio il 22 luglio 1971, attraverso la quale si chiedeva l'adozione di provvedimenti comunitari nel settore dell'ambiente e veniva posta in evidenza l'esigenza di elaborare un programma d'azione²⁶³. Il primo Programma di azione per la protezione dell'ambiente è del 1973 e tiene in conto le considerazioni della "Dichiarazione" di chiusura della Conferenza dei capi di Stato e di governo, tenutasi a Parigi il 19 ed il 20 ottobre 1972, dopo la conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano, in cui veniva dato risalto alla esigenza di porre particolare attenzione alla protezione

²⁶⁰ Operano considerazioni critiche in ordine alla portata della Direttiva: A.Cutrerà, *La Direttiva 85/337/CEE sulla valutazione di impatto ambientale*, in Riv. Giur. Ambiente, 1987, 449 e ss.; P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, IV ed., Padova 2003, 716 e ss.; B Caravita, *Diritto dell'ambiente*, cit, 293 ss.

²⁶¹ Come ad esempio nella Repubblica federale tedesca il cui Governo federale provvede a redigere l' *Umweltprogramm* del 1971, in cui figura per la prima volta la valutazione di impatto ambientale, strutturata in modo da verificare la compatibilità ambientale delle attività federali sul territorio.

²⁶² Cfr.M.L. Schiavano, *Le direttive comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale e ambientale strategica*, 162 ss, in R Ferrara (a cura di) *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006.

²⁶³ Commissione CEE, *Prima comunicazione sulla politica ambientale*, del 22 luglio 1971, in Boll. CEE, n. 9_10/1971, p.58.

dell'ambiente con lo scopo preciso di porre il progresso al servizio dell'uomo²⁶⁴.

Geneticamente la disciplina della valutazione di impatto ambientale trae origine dal *National Environmental Policy Act (NEPA)*, approvato dal Congresso degli Stati Uniti nel 1969 e divenuto legge nel 1970. Tale legge prevedeva l'impegno politico del Governo federale di corredare gli eventuali interventi sull'ambiente posti in essere di una valutazione degli effetti prevedibili. La valutazione riguardava, indistintamente, tutte le iniziative del governo federale suscettibili di avere ricadute sull'ambiente, non escluse quelle destinate a tradursi in atti legislativi o di pianificazione²⁶⁵. Questa procedura ha avuto un effetto notevole sulla disciplina adottata da altri Paesi, anche comunitari²⁶⁶.

È possibile, inoltre, scorgere un ulteriore precedente modello dal quale la disciplina della valutazione di impatto ambientale ha mutuato le peculiarità: l'*étude d'impact* dell'ordinamento francese previsto dalla legge 10 luglio 1976, n. 76-629 sulla protezione della natura.

Durante i lavori preparatori della Direttiva 85/337/CEE sono stati presi in considerazione i primi tre programmi d'azione dell'Unione europea in materia ambientale che investono un arco temporale che parte dal 1973 e giunge sino al 1987. In linea tendenziale il primo programma d'azione quinquennale (1973/1977) illustra gli obiettivi da perseguire a livello comunitario come il raggiungimento di favorevoli condizioni di vita e di occupazione dei popoli e lo sviluppo delle loro economie, e riconosce la particolare rilevanza

²⁶⁴ Sul punto cfr. N. Olivetti Rason, *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, cit., 12.

²⁶⁵ Sul tema cfr. L. Violini, *La valutazione di impatto ambientale nell'ordinamento statunitense*, in *Amministrare*, 1989, 459 e ss.

²⁶⁶ Tuttavia appare opportuno specificare che il modello statunitense è sostanzialmente differente da quello affermatosi successivamente attraverso la valutazione di impatto ambientale. In proposito cfr. P. Dell'Anno, *Valutazione di impatto ambientale: aspetti di diritto comparato*, in F. A. Roversi Monaco (a cura di), *La nuova legislazione ambientale*, Rimini 1989, 79 s.

della protezione ambientale: ogni decisione o programmazione di natura economica della Comunità deve funzionalmente tendere alla salvaguardia degli interessi ambientali.

Con il secondo programma d'azione (1977-1981) viene attribuita rilevanza alla lotta per la riduzione degli inquinamenti e delle condotte dirette a turbare gli equilibri ecologici e viene rinvigorito l'aspetto relativo al carattere preventivo della politica ambientale e quello del ricorso a forme di cooperazione internazionale al fine di garantire una più efficace protezione dell'ambiente.

In particolare, la Direttiva in esame, attua i contenuti del terzo dei programmi d'azione il quale introduce accanto ad una politica di controllo e di contenimento degli inquinamenti una politica di prevenzione dei danni all'ambiente, ed afferma il principio "chi inquina paga", di rilevante importanza al fine di evitare le potenziali distorsioni della concorrenza. Difatti nel preambolo della Direttiva viene richiamato il contenuto dei primi tre programmi d'azione e viene opportunamente affermato che "la migliore politica ecologica consiste nell'evitare fin dall'inizio inquinamenti ed altre perturbazioni, anziché combattere successivamente gli effetti" e che "in tutti i processi tecnici di programmazione e di decisione si deve tenere subito conto delle eventuali ripercussioni sull'ambiente" (primo considerando). Dal quinto considerando si deduce poi che con la Direttiva in esame si intende introdurre una serie di principi generali di valutazione di impatto ambientale con il fine di integrare le procedure di autorizzazione dei progetti pubblici e privati dai quali può scaturire un rilevante impatto sull'ambiente²⁶⁷.

La valutazione di impatto ambientale, tanto con riferimento ai contenuti della Direttiva in esame che a quelli delle singole legislazioni degli Stati membri, presenta le caratteristiche di un

²⁶⁷ Tale puntualizzazione è stata oggetto di ripetuti richiami ad opera delle pronunce della Corte di Giustizia della Comunità europea: cfr. Corte di Giustizia CE, Sez. IV, 12/05/2011, Sentenza C-115/09

procedimento amministrativo incidentale. Difatti esso si inserisce in un procedimento principale, di tipo autorizzatorio, che inerisce un dato progetto ed è diretto ad assicurare che i processi decisionali si conformino alle esigenze nascenti dagli interessi ambientali²⁶⁸

Questo, pertanto, comporta la necessità di stimare l'incidenza potenziale sull'ambiente di tutti i processi di programmazione e di decisione in modo da subordinare l'autorizzazione all'esecuzione di progetti pubblici e privati²⁶⁹ ad una attenta valutazione dei loro possibili effetti sull'ambiente²⁷⁰. In proposito la dottrina ha avuto modo di rilevare che la valutazione di impatto ambientale subisce in maniera sempre più incisiva il passaggio "da procedimento volto a conformare preventivamente il singolo progetto, l'intervento o l'opera che si vogliono realizzare a modello di conformazione strategica dell'attività pubblica e privata suscettibili di incidere negativamente sull'ambiente diventando fondamentale clausola di considerazione degli interessi ambientali"²⁷¹.

²⁶⁸ Cfr. R. Ferrara, *Note minime sulla valutazione di impatto ambientale nell'ordinamento italiano*, in *Sanità pubbl.*, 1997, 488.

²⁶⁹ Con una recente sentenza la Corte di Giustizia (Seconda Sezione, 16 luglio 2009, causa C-427/07), per un verso (ai paragrafi 36-45) ha aggiunto un altro tassello in ordine alla corretta interpretazione del campo applicativo della Direttiva 85/337/CEE sulla valutazione di impatto ambientale precisando che la natura pubblica o privata di un progetto (nel caso di specie, una strada) non presenta alcuna rilevanza ai fini della sottoposizione alla procedura, per cui si perviene all'inevitabile conclusione che l'Irlanda, nel sottrarre alla VIA i progetti di costruzione di strade private anche qualora possano presentare un notevole impatto ambientale, è venuta meno agli obblighi comunitari.

²⁷⁰ La valutazione di impatto ambientale riguarda progetti pubblici e privati che possono generare un impatto consistente sull'ambiente. Ma tale procedimento non costituisce l'unico modello previsto dal diritto vigente. Nel diritto dell'Unione europea ed in quello dei singoli Stati membri, coesistono procedimenti di valutazione del rischio ambientale che presentano caratteristiche differenti rispetto alla formale valutazione di impatto. La Direttiva 92/43/CEE del 21 maggio 1992, ad esempio, disciplina la "valutazione di incidenza" di alcuni piani o progetti relativamente alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche.

²⁷¹ L'osservazione è di R. Ferrara, *Introduzione*, in R. Ferrara (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova 2000, 5 s.

Con la VIA, in base al contenuto dell'art. 3 della Direttiva²⁷², si individuano e si valutano gli effetti diretti e quelli mediati di un dato progetto su uomo, flora, fauna, suolo, acqua, aria, clima, paesaggio, beni materiali e patrimonio culturale e sulla interazione tra tali elementi.

Il termine progetto²⁷³, cui fa ricorso la Direttiva, si riferisce alla realizzazione di lavori di costruzione o di altri impianti o opere, ed agli interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, comprensivi anche di quelli diretti allo sfruttamento delle risorse del suolo (art.1, n.2). La Direttiva, nello specifico, include nella nozione di "progetto" non solo le opere pianificate ma anche "altri interventi nell'ambiente non ancora eseguiti e la cui esecuzione comporterà una modifica dello *status quo* senza che occorra accertare se essi si ricolleghino in un modo o nell'altro a qualche realizzazione già esistente"²⁷⁴.

Dall'ambito di applicazione della Direttiva sono esclusi quei progetti destinati a scopi di difesa nazionale²⁷⁵ (art.1, par. 4) e quelli che

²⁷² È necessario rilevare che il testo dell'art. 3 della Direttiva è stato sostituito dall'art. 5 della Direttiva 97/11/CE. Tale testo prevede che la valutazione di impatto ambientale sia diretta a tutelare l'equilibrio ecologico in virtù di una considerazione unitaria dell'ambiente. In proposito cfr. M. Cecchetti, *Il principio costituzionale di unitarietà dell'ambiente*, in S. Grassi_M.Cecchetti_A.Andronio (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze 1999, vol. I, 257 ss.

²⁷³ La nozione di progetto, così come definita dalla Direttiva 85/337/CEE, è stata considerata rilevante dalla Corte di giustizia anche al fine di ricavare la nozione di piano o progetto ai sensi della Direttiva 92/43/CEE, c.d. Direttiva *habitat*. Infatti, la Corte, si è espressa in tal senso in occasione della presentazione di una domanda di pronuncia pregiudiziale relativa all'art. 6 della Direttiva *Habitat* che, "come la Direttiva 85/337/CEE mira soprattutto ad evitare che attività che possano pregiudicare l'ambiente siano autorizzate senza preventiva valutazione delle loro incidenze sullo stesso". In tal senso cfr. Corte di Giustizia (Grande Sezione), 7 settembre 2004, C-127/02.

²⁷⁴ Sono queste le conclusioni dell'avv. Gen. Elmer nella causa C-72/95, Kraaijeveld, in Racc., 1996, I, 5406 ss.

²⁷⁵ Sul punto la Corte di Giustizia europea, nella sentenza del 16 settembre 1999, C-435/97, WWF e a. c. Autonome Provinz Bozen in Racc., 1999, ha precisato che l'esclusione contenuta nella Direttiva, pur essendo una eccezione alla regola generale di previa valutazione di impatto ambientale così come posta dalla norma, deve essere interpretata restrittivamente. Nello specifico, è stato osservato che tale deroga non opera nel caso di una ristrutturazione di un aeroporto destinato sia a usi civili quanto militari, ma il cui uso più rilevante è di natura commerciale, in

siano stati adottati con un atto legislativo nazionale specifico “inteso che gli obiettivi perseguiti dalla presente direttiva, incluso l’obiettivo della disponibilità delle informazioni, vengano raggiunti tramite la procedura legislativa” (art.1, par.5)²⁷⁶.

La Direttiva distingue la categoria di opere sottoposte a valutazione obbligatoria (allegato I)²⁷⁷ da quella che invece presuppone che la sottoposizione alla procedura avvenga su iniziativa degli Stati membri (allegato II)²⁷⁸.

In ordine a tale potere la dottrina ha avuto modo di puntualizzare che esso non può in assoluto essere considerato libero ed incondizionato in quanto “ i criteri concreti della natura del progetto , della sua dimensione e ubicazione debbono sospingere verso la definizione di soglie limite ragionevoli”²⁷⁹.

Gli Stati membri, oltre ai criteri e/o alle soglie limite, possono fare ricorso anche ad altre metodologie che comportino la sottrazione di un determinato progetto alla valutazione di impatto ambientale

particolare quando le opere di ammodernamento sono funzionali all’incremento ed allo sviluppo dell’utilizzo commerciale.

²⁷⁶ Cfr. a tale proposito ed in senso critico F.G. Scoca, *La valutazione di impatto ambientale alla luce della direttiva CEE*, in AA.VV., *La tutela dell’ambiente. Procedura di impatto ambientale e legge Galasso*, Atti del convegno di Perugia, 30-31 maggio 1986, Perugia 1987, 77 ss.

²⁷⁷ Sulla base dell’art. 4, par. 1, della Direttiva i progetti che appartengono alle classi elencate nell’allegato I costituiscono oggetto di una valutazione di impatto ai sensi degli art. da 5 a 10. L’allegato I della Direttiva 85/337/11CEE prevede nuove categorie di progetti. Difatti la Direttiva 97/11/CE ha integralmente sostituito l’ allegato I innalzando da 9 a 21 le categorie di progetti per le quali la valutazione di impatto ambientale è obbligatoria. Inoltre, l’art. 3, n. 8 della Direttiva 2003/35/CEE del Parlamento europeo e del Consiglio ha aggiunto nell’allegato I il p.to “22. Ogni modifica o estensione dei progetti elencati nel presente allegato, ove la modifica o l’estensione di per sé sono conformi agli eventuali valori limite stabiliti nel presente allegato”.

²⁷⁸ Gli Stati membri, nell’esercitare il loro potere di valutazione discrezionale, possono anche “specificare alcuni tipi di progetti da sottoporre ad una valutazione d’impatto, o fissare criteri e/o soglie limite per determinare quali dei progetti appartenenti alle classi elencate nell’allegato II debbono formare oggetto di una valutazione ai sensi degli art. da 5 a 10”. Nel per. 2 dell’art. 4 vengono poi illustrate le caratteristiche dei potenziali modelli ai quali conformare il potere attribuito agli Stati membri.

²⁷⁹ Cfr. R Ferrara, *Valutazione di impatto ambientale e principi della giurisprudenza comunitaria: è solo un problema di ragionevolezza*, nota a Corte di giustizia, 21 settembre 1999, C-392/96, Commissione delle comunità europee c. Irlanda, in Foro it., 2000, IV, 267.

purché una tale attività non mini l'obiettivo perseguito dalla Direttiva. Difatti essa mira a “fare in modo che non sfugga alla valutazione di impatto nessun progetto idoneo ad avere un notevole impatto sull'ambiente ai sensi della direttiva, a meno che lo specifico progetto esonerato potesse essere ritenuto, in base ad una valutazione complessiva inidoneo ad avere ripercussioni ambientali importanti”.²⁸⁰ Molto spesso però, in diniego a quanto appena riportato, gli Stati membri hanno posto in essere azioni elusive attraverso la suddivisione dei progetti in *tranches*. Tale prassi si sostanzia in una suddivisione artificiosa dei progetti in porzioni, lotti o *tranches* con lo scopo di rimanere al di sotto della soglia oltre la quale scatta l'obbligo della VIA in quanto una valutazione delle singole frazioni dell'opera, isolatamente considerate, ha maggiori probabilità di ottenere un giudizio di compatibilità positivo rispetto all'intervento unitario valutato nella totalità dei suoi impatti.

In proposito, la Corte di Giustizia, con diverse pronunce²⁸¹ ha affrontato la problematica appena illustrata affermando la necessità di una valutazione cumulativa, ossia globale ed unitaria dei progetti. Il fondamentale principio della necessità della valutazione dei progetti nei loro effetti cumulativi è stato affermato già da tempo a livello nazionale con la circolare del Ministero dell'ambiente del 7 ottobre 1996, n. 15208 laddove viene altresì precisato che la valutazione globale degli interventi “risponde alla logica intrinseca della valutazione di impatto ambientale, atteso che questa deve prendere in considerazione, oltre a elementi di incidenza propria di ogni singolo segmento dell'opera, anche le interazioni degli impatti

²⁸⁰ Si è espressa in questi termini la Corte di Giustizia, 16 settembre 1999, C-435/97, WWF e a., cit., p.ti 42-45.

²⁸¹ Cfr. Ordinanza Sez. VI, 10 luglio 2008 (causa C-156/07) avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte dal Consiglio di Stato italiano, ai sensi dell'art 234 del Trattato CE, relativamente alla realizzazione di una strada di collegamento di determinati quartieri nord di Milano, con la quale i Giudici europei si esprimono sull'applicabilità del “criterio del cumulo” del progetto interessato con altri progetti quando si tratti di valutare se un intervento debba essere sottoposto o meno alla valutazione di impatto ambientale.

indotte dall'opera complessiva sul sistema ambientale, che non potrebbero essere apprezzate nella loro completezza se non con riguardo anche agli interventi che, ancorché al momento non ne sia prospettata la realizzazione, siano posti in essere per garantire la piena funzionalità dell'opera stessa".

Nelle previsioni della Direttiva in esame si scorge l'intento del legislatore comunitario di dare vita ad uno strumento che sia effettivamente adeguato allo scopo di valutare le ricadute sull'ambiente degli interventi umani. Tuttavia, in ordine a questo aspetto, la valutazione di impatto ambientale prevista dalla Direttiva 85/33/CEE, risulta chiaramente incompleta e connotata da un grave vizio di fondo²⁸². Difatti, il tentativo operato dalle istituzioni comunitarie di implementare uno strumento con pari efficacia a quello menzionato degli *Environmental Impact Statement* disegnati dal *National Environmental Policy Act* statunitense del 1969, era stato scartato in quanto si temeva che un istituto di portata così ampia avrebbe generato particolari difficoltà di recepimento nella legislazione degli Stati membri²⁸³. Pertanto, fin dall'inizio, il campo di applicazione della VIA è stata ristretto solo a determinati progetti di interventi. In tale prospettiva, le ricadute dell'attività umana sull'ambiente, hanno subito una valutazione solo parziale. Prendendo in considerazione esclusivamente i singoli progetti di interventi, e non i piani e i programmi in cui i progetti sono stati iscritti o di cui essi costituiscono attuazione, non ha permesso di considerare il quadro complessivo in cui sono stati iscritti gli

²⁸² Cfr. G. Manfredi, *VIA e VAS nel codice dell'ambiente*, in Riv. Giur. Amb., 2009, 1, 67.

²⁸³ A. Jazzeiti, *Valutazione di impatto ambientale e pianificazione del territorio*, in Riv. Giur. Amb., 1997, 225 e s.

interventi puntuali²⁸⁴, oltre che gli effetti della addizione di questi ultimi²⁸⁵.

In tal modo, come osservato da attenta dottrina, si è corso il rischio che “le esigenze di salvaguardia ambientale fossero costrette a confrontarsi con scelte sullo sviluppo economico e sociale che si erano già affermate e consolidate negli strumenti di pianificazione, ossia a una collisione in cui le prime ben potevano soccombere, facendo sì che dell’endiadi sviluppo sostenibile lo sviluppo finisse senz’altro per prevalere sulla sostenibilità”²⁸⁶.

1.1) Il contenuto della procedura di valutazione di impatto ambientale alla luce delle innovazioni normative.

Alla Direttiva 85/337/CEE ha fatto seguito la Direttiva 97/11/CE, del 3 marzo 1997²⁸⁷, che non ha eliminato il vizio di fondo della disciplina della VIA, ma che, tuttavia, ha inteso armonizzare il quadro legislativo tra i vari Stati membri. E’ stato previsto il termine ultimo del 14 marzo 1999 per adeguare le legislazioni nazionali ai contenuti della Direttiva, la quale, nel contesto della politica europea in materia ambientale è stata adottata nella fase temporale che ha

²⁸⁴ In tal senso G.Rossi, *Funzioni e procedimenti*, in ID. (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, Torino 2008, 72 e ss.

²⁸⁵ Così E. Boscolo, *La valutazione degli effetti sull’ambiente di piani e programmi: dalla VIA alla VAS*, in Urb. App., 2002, 1123.

²⁸⁶ L’osservazione è di G. Manfredi , *VIA e VAS nel codice dell’ambiente*, cit, 68 e s.

²⁸⁷ Secondo l’Art. 2 della Direttiva 85/335/CEE come modificata dalla Direttiva 97/11/CE, “gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie affinché, prima del rilascio dell’autorizzazione, per i progetti per i quali si prevede un notevole impatto ambientale, in particolare per la loro natura, le loro dimensioni o la loro ubicazione, sia prevista un’autorizzazione e una valutazione del loro impatto. (...) La valutazione dell’impatto ambientale può essere integrata nelle procedure esistenti di autorizzazione dei progetti negli Stati membri ovvero, in mancanza di queste, in altre procedure o nelle procedure da stabilire per raggiungere gli obiettivi della presente direttiva”. Rispetto alla Direttiva del 1985, le modifiche introdotte nel 1997 prevedono esplicitamente la necessità di definire criteri di selezione dei progetti da avviare a VIA (*screening*) e la possibilità di attivare una fase preliminare finalizzata all’orientamento dello Studio di Impatto Ambientale (*scoping*).

fatto seguito al quarto programma d'azione (1987-1992), che opera un espresso richiamo all'Atto unico europeo, con particolare riferimento al principio di sussidiarietà ed al principio "chi inquina paga". In tal modo, la Direttiva in esame, concorre a determinare un innovativo settore di intervento finalizzato a garantire una più incidente integrazione delle esigenze ambientali nei processi decisionali che ineriscono il contesto economico e sociale. La medesima Direttiva si inserisce, inoltre, nel contesto del quinto programma d'azione (1993-1999)²⁸⁸ i cui contenuti, incentrati sul principio dello sviluppo sostenibile, si pongono in maniera innovativa nel contesto delle problematiche ambientali, anche per quanto inerisce l'aspetto della partecipazione alle responsabilità relative all'ambiente in cui sono coinvolti i cittadini, le autorità e gli operatori economici²⁸⁹. In proposito la dottrina ha avuto modo di affermare che con il quinto programma di azione l'ambiente non può più essere qualificato come un potenziale barriera alla evoluzione del sistema industriale, anzi costituirebbe una variabile strategica di rilevanza fondamentale²⁹⁰. La Direttiva 97/11/CE è stata preceduta dalla relazione, sulla precedente Direttiva in materia di VIA, della Commissione del 2 aprile 1993²⁹¹. Nella relazione appena menzionata viene evidenziato il fondamentale ruolo svolto dalla Direttiva 85/337/CEE, tale da essere definita "direttiva quadro", che se per un verso ha previsto una procedura semplificata per l'attuazione dei suoi contenuti ad opera degli Stati membri stabilendo una particolare flessibilità nell'adattamento delle procedure esistenti alle disposizioni della Direttiva, per l'altro verso

²⁸⁸ Pubblicato in G.U.C.E, n. C 138 del 17 maggio 1993.

²⁸⁹ Cfr. M.L. Schiavano, *Le direttive comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale e ambientale strategica*, cit. 185 ss.

²⁹⁰ Cfr. P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, cit., 52 ss.

²⁹¹ L'art 11, par. 3 della Direttiva 85/337/CEE prevede che, decorsi cinque anni dalla notifica della Direttiva, la Commissione invia al Parlamento europeo ed al Consiglio una relazione riguardante l'applicazione e l'efficacia della Direttiva che si fonda sullo scambio di informazione da parte degli Stati membri e la Commissione in ordine ai dati derivanti dall'applicazione della Direttiva.

ha generato perplessità ed incertezze in ordine alla interpretazione corretta dei criteri di valutazione e dei requisiti di carattere procedurale che devono essere soddisfatti. Tali perplessità sono state evidenziate anche in una relazione successiva della Commissione, del 1997, con la quale è stata, inoltre, posta in evidenza la scarsa omogeneità di applicazione dei principali procedimenti di impatto ambientale. Pertanto la Direttiva 97/11/CE, nel quarto considerando illustra l'esigenza di "introdurre disposizioni intese a chiarire, completare e migliorare le regole relative alla procedura di valutazione, per far sì che la Direttiva sia applicata in modo sempre più armonizzato ed efficace". Le innovazioni introdotte trovano la loro fonte in una serie di sentenze della Corte di giustizia che si caratterizzano per aver individuato e circoscritto il margine di discrezionalità introdotto per gli Stati membri dalla Direttiva 85/337/CE²⁹².

Nel 2003 è stata pubblicata la Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'applicazione, sull'efficacia e sul funzionamento della Direttiva 85/337/CEE, modificata dalla Direttiva 97/11/CE (Risultati ottenuti dagli Stati membri nell'attuazione della direttiva VIA). Tale relazione, dopo aver illustrato il contesto politico europeo, evidenzia come nessuno Stato membro abbia ancora provveduto ad attuare completamente le misure introdotte dalle Direttive 85/337/CEE e 97/11/CE.

Le problematiche di maggiore rilievo ineriscono le soglie di ammissione alla VIA, il controllo di qualità del procedimento di VIA, il frazionamento dei progetti e la valutazione del cumulo degli effetti sull'ambiente. La maggioranza degli Stati interessati sono manchevoli nell'adempimento della presentazione delle formule di

²⁹² Cfr. Le sentenze rese dalla Corte nelle cause: C-431/92, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania; Commissione delle Comunità europee c. Regno del Belgio; C-392/96, Commissione delle Comunità europee c. Irlanda.

registrazione e monitoraggio sul numero di progetti VIA e sull'esito delle decisioni.

Dai contenuti della Relazione si evince, in maniera manifesta, la necessità di provvedere al perfezionamento dell'applicazione della Direttiva in ordine ad una molteplicità di aspetti. In virtù di tali osservazioni appare necessario provvedere alla formazione per il personale delle amministrazioni locali, al rafforzamento delle procedure nazionali per prevenire o mitigare i danni ambientali, alla valutazione del rischio nei sistemi di monitoraggio, alla sensibilizzazione in ordine al rapporto tra salute umana e ambiente, alla sovrapposizione di procedure in materia di autorizzazione ambientale, alla facilitazione della partecipazione del pubblico.

Il 26 maggio 2003 dal Parlamento Europeo è stata approvata la Direttiva 2003/35/CE²⁹³ che rafforza la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale, migliora le indicazioni delle Direttive 85/337/CEE e 96/61/CE relative alla disposizioni sull'accesso alla giustizia e contribuisce all'attuazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998²⁹⁴.

²⁹³ Direttiva 2003/35/ CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 maggio 2003, che prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e modifica le Direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia. Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea L 156/17 del 25 giugno 2003.

²⁹⁴ La Convenzione di Aarhus, sancisce, a livello internazionale, il diritto all'informazione ambientale. E' stata stipulata da 39 paesi e dall'Unione europea ad Aarhus, in Danimarca, il 25 giugno 1998. La convenzione rafforza tale diritto, già sancito a livello comunitario (Direttive CE 90/313, 4/2003) ampliandone la portata e il campo di attuazione alla partecipazione pubblica ai processi decisionali e all'accesso alla giustizia in materia ambientale, che, insieme, ne costituiscono i pilastri. Quest'ultimo aspetto sta a significare che ciascuno deve avere al possibilità di intervenire nei processi decisionali avendo poi la capacità processuale di agire per far valere il proprio diritto ad un ambiente sano. Per questo motivo, essa rappresenta oggi il principale strumento legislativo internazionale per dare attuazione a quella partecipazione pubblica ai processi decisionali in materia ambientale che è uno degli elementi cardine della buona *governance*. Per quanto riguarda l'informazione ambientale da diffondere (*reporting*), gli obblighi dei paesi aderenti riguardano principalmente i rapporti sullo stato dell'ambiente (da pubblicare periodicamente e che includano

Con specifico riferimento alla VIA, la Direttiva 2003/35/CE introduce la definizione di “pubblico” e “pubblico interessato” e prevede l’opportunità di un’altra forma di valutazione in casi eccezionali di esenzione di progetti specifici dalla procedura di VIA e relativa informazione del pubblico. Prevede, inoltre, le modalità di accesso e l’opportunità di partecipazione del pubblico alle procedure decisionali, l’informativa al pubblico, gli obblighi riguardanti l’impatto transfrontaliero e la procedura di ricorso da parte del pubblico interessato.

Un successivo resoconto sull’andamento dell’applicazione della VIA in Europa è stato pubblicato nel 2009: la Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni sull’applicazione e l’efficacia della Direttiva VIA (85/337/CEE, modificata dalle Direttive 97/11/CE e 2003/35/CE). Gli aspetti sostanziali della VIA in Europa, individuati nella Relazione,

informazioni sulla qualità dell’ambiente e sulle pressioni ambientali), i testi di legge sull’ambiente o relativi all’ambiente, all’occorrenza, le politiche, i piani e i programmi sull’ambiente o relativi all’ambiente e gli accordi e “altre informazioni nella misura in cui la possibilità di ottenerle in questa forma faciliterebbe l’applicazione della legislazione nazionale il cui obiettivo è di dare effetto a questa Convenzione”.

La Convenzione insiste inoltre affinché vengano fornite, in una forma adeguata, informazioni sul modo in cui l’amministrazione, a tutti i livelli, esercita le funzioni pubbliche o fornisce i servizi pubblici relativi all’ambiente. Un altro punto riguarda l’accessibilità, prescrivendo che le amministrazioni debbano assicurare che l’informazione ambientale, in particolare le relazioni sullo stato dell’ambiente, siano progressivamente rese disponibili. All’articolo 5 “Raccolta e divulgazione di informazioni sull’ambiente”, vengono definite le linee guida per la gestione dei dati ambientali, in particolare attraverso la promozione dell’utilizzo delle nuove tecnologie, come la creazione di banche dati elettroniche, facilmente accessibili al pubblico.(fonte: <http://db.formez.it/fontinor.nsf/>).

Quanto alla letteratura sulla Convenzione, si vedano, tra gli altri, i contributi di: S.T. Mcallister, “*Human Rights and the Environment: The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making, and Access to Justice in Environmental Matters*”, *Colorado Journal of International Law*, 1998, p. 187 ss.; M. Prieur, *La Convention d’Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, in *Revue Juridique de l’Environnement*, 9-1999, p. 87 e ss; J. Jendroska, *Aarhus Convention: Towards New Era in Granting Individual Rights in International Environmental Law*, in *Environmental Rights in the Aarhus Convention*, atti del Meeting dell’Avosetta Group, 2001.

riguardano l'istituzione di sistemi completi per la VIA in tutti gli Stati membri, la maggiore partecipazione del pubblico insieme alla maggiore trasparenza procedurale ed il miglioramento generale della qualità ambientale dei progetti sottoposti a VIA.

Nella medesima relazione vengono individuati i settori che necessitano di miglioramento e che afferiscono alle differenze negli Stati all'interno delle procedure di verifica di assoggettabilità, alla scarsa qualità delle informazioni utilizzate dai proponenti ed alla qualità della procedura (alternative, tempi, validità della VIA, monitoraggio). Vengono inoltre rilevate la mancanza di pratiche armonizzate per la partecipazione del pubblico e le difficoltà nelle procedure transfrontaliere ma anche l'esigenza di un migliore coordinamento tra VIA e altre direttive (VAS, IPPC, *Habitat* e Uccelli, Cambiamenti climatici) e politiche comunitarie. Ad esempio oggi il tema dei cambiamenti climatici, così importante nella politica dell'UE, non viene evidenziato nel giusto modo all'interno della valutazione.

La Relazione, dunque, evidenzia la necessità di semplificazione e armonizzazione delle norme.

Tuttavia sembra possibile affermare che la valutazione di impatto ambientale assicuri l'effettiva attuazione dei principi di prevenzione e di precauzione .

1.2)La valutazione ambientale strategica quale forma complessa di VIA.

Le istituzioni comunitarie hanno inteso porre rimedio alla carenza ed alla inadeguatezza della disciplina della VIA attraverso la previsione di una innovativa forma di valutazione ambientale: la valutazione ambientale strategica²⁹⁵, introdotta con la Direttiva 42 del 2001²⁹⁶

²⁹⁵ La Direttiva 2001/42 CE viene comunemente indicata anche come Direttiva sulla valutazione ambientale strategica, anche se il termine "strategico" non

che ha tratteggiato uno strumento molto vicino alle procedure di valutazione disciplinate dal N.E.P.A. statunitense nel 1969²⁹⁷.

Questa rappresenta una forma articolata di VIA con la funzione di anticipare la valutazione ambientale dalla fase esecutiva alla fase preparatoria del piano²⁹⁸. Difatti, nel quarto considerando, viene evidenziato che la valutazione ambientale costituisce un sostanziale mezzo per l'integrazione delle considerazioni di carattere ambientale nella elaborazione e nell'adozione di alcuni piani e programmi che possono generare effetti considerevoli sull'ambiente negli Stati membri e, pertanto, viene garantito che gli effetti dell'attuazione dei piani e dei programmi vengano valutati durante la loro elaborazione ed anticipatamente rispetto alla loro adozione.

In tale contesto l'obiettivo dichiarato è quello di sfumare le distinzioni tra politiche ambientali e politiche settoriali²⁹⁹, riconoscendo, in tal modo, che queste ultime si mantengano entro limiti di piena sostenibilità ambientale o che gli interessi ambientali siano oggetto di necessaria considerazione anche nell'ambito di procedimenti di matrice diversa³⁰⁰.

Per quanto inerisce l'aspetto puramente procedurale l'integrazione della valutazione degli interessi ambientali nelle procedure pianificatorie può trovare attuazione attraverso varie alternative. Tra

compare né nel titolo né nel testo della Direttiva. In tal guisa viene accentuato il fatto che essa disciplina la valutazione ambientale ad un livello più elevato, dunque strategico, rispetto alla precedente disciplina della VIA.

²⁹⁶ Il termine per il recepimento della Direttiva 2001/42 è stato fissato in tre anni dalla entrata in vigore e pertanto essa è direttamente applicabile dagli Stati membri sin dal luglio 2004. In Italia la disciplina è stata recepita nell'ambito del D.lgs. 152/2006.

²⁹⁷ Cfr. G. Manfredi, *VIA e VAS nel codice dell'ambiente*, cit. 72.

²⁹⁸ La dottrina più attenta aveva evidenziato già prima dell'adozione della Direttiva sulla valutazione strategica ambientale l'esigenza di anticipare la valutazione della compatibilità ambientale nella fase in cui vengono effettuate le scelte globali di governo del territorio attraverso l'elaborazione di piani e programmi. In proposito cfr. R. Lombardi, *Valutazione di impatto ambientale e gestione del territorio*, in R. Ferrara (a cura di), Padova, 2000, 183 e ss.

²⁹⁹ M.C. Cavallaro, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2007, 2, 467.

³⁰⁰ M. Cafagno, *La tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, in part. p. 218.

queste le più rilevanti sono quella di incaricare della valutazione il medesimo soggetto competente all'approvazione dello strumento di pianificazione, attraverso un procedimento unitario, e quella di incaricare un soggetto differente che se ne occuperebbe nell'ambito di uno specifico sub-procedimento da inserire nella procedura pianificatoria³⁰¹.

In relazione a tale dicotomia la dottrina ha individuato una duplice interpretazione della VAS: "integrazionista" e "separazionista". La prima risulta essere maggiormente conforme all'esigenza di attuare pienamente il principio di integrazione, in quanto "l'interesse ambientale ...viene pienamente ricompensato sin dalle prime battute nel processo di pianificazione-programmazione... e ne diviene contenuto autenticamente fondativo (e non già mero parametro di raffronto esterno e successivo)"³⁰².

In proposito la dottrina³⁰³ si è espressa rilevando che la Direttiva VAS si connota per le pregnanti caratteristiche procedurali, garantendo che le scelte pianificatorie e procedurali siano in grado di conformarsi pienamente al principio dello sviluppo sostenibile. La medesima dottrina, con riferimento all'art. 4 della Direttiva in esame, par.1, ha evidenziato che " si tratta di una norma procedurale decisiva, che vuole rimarcare la necessità che gli interessi ambientali siano integrati nel processo decisionale *ab initio*".

La valutazione di compatibilità ambientale nella fase di pianificazione o di programmazione permette di effettuare una comparazione in un momento in cui esistono diverse alternative

³⁰¹In tal senso Cfr. di Manfredi G. , *VIA e VAS nel codice dell'ambiente*, cit.,p. 73.

³⁰² E. Boscolo, *VAS e VIA riformate:limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione*, in Urb. app., 2008, 554.

³⁰³ Cfr. E. Boscolo, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi: dalla VIA alla VAS*, cit, 1125 s.

allocative, dando la possibilità, in tal modo, di stabilire la destinazione concreta delle singole zone³⁰⁴.

Per quanto qui rileva, sono significative due delle norme previste nell'art. 4. La prima di cui al comma 2 è finalizzata a conferire al principio di integrazione una più coerente attuazione rispetto al passato e la seconda di cui al primo comma, diretta a determinare le modalità di attuazione prevedendo che la valutazione “deve essere effettuata durante la fase preparatoria del piano o del programma ed anteriormente alla sua adozione o all'avvio della procedura legislativa”.

Un tale procedura sortisce effetti vantaggiosi in particolare per le imprese, dato che propone un visione maggiormente coerente nel cui contesto operare includendo all'interno dell'iter decisionale delle informazioni riguardanti l'ambiente. In tal modo la possibilità di disporre di una più ampia serie di fattori da inserire nell'iter decisionale concorre al perseguimento di soluzioni più sostenibili e più efficaci.³⁰⁵

La funzione della Direttiva in esame è quella di determinare a livello europeo dei parametri base per la valutazione ambientale, definendone in tal modo i principi generali del sistema di valutazione ambientale ed attribuendo agli Stati membri la definizione, in considerazione del principio di sussidiarietà, dei dettagli procedurali.

Nel nono considerando della Direttiva è previsto che le sue disposizioni siano integrate nelle procedure già presenti negli Stati membri, o inserite in procedure appositamente stabilite. Dunque, il

³⁰⁴ Cfr.M.L. Schiavano, *Le direttive comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale e ambientale strategica*,.cit., 202; E. Boscolo, *Vicinitas, interesse al ricorso e impianti da sottoporre a v.i.a.*, in Urb. app., 1998, p. 745 ss.

³⁰⁵ M.L. Schiavano, *Le direttive comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale e ambientale strategica*, cit. 203.

contenuto della Direttiva in esame si connota per il suo carattere procedurale.

In ordine al rapporto tra VIA e VAS, l'art.11, par.1 della Direttiva 2001/42/CE lascia espressamente salve tanto le disposizioni della Direttiva 85/337/CEE, quanto le altre disposizioni comunitarie.

L'art 11, par. 2, tende ad evitare una duplice valutazione dei piani e di programmi per i quali l'obbligo della valutazione di impatto ambientale si desume tanto dalla Direttiva VAS che da altre normative comunitarie, riconoscendo agli Stati membri la possibilità di predisporre procedure coordinate e omogenee per ottemperare alle prescrizioni della normativa comunitaria di riferimento.

L'importanza applicativa dei contenuti della VAS si manifestano in relazione alla nozione amplificata di piani e programmi recepita dalla Direttiva. Nello specifico essa riguarda tutti i piani ed i programmi e le loro modifiche, non esclusi quelli che risultano cofinanziati dalla Comunità europea, predisposti o adottati da un'autorità nazionale, regionale o locale ed anche quelli elaborati per essere successivamente approvati dal parlamento o dal governo e previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative³⁰⁶.

Per quanto attiene all'ambito di operatività la VAS, ai sensi degli art. da 4 a 9 (art.3, par. 1) si applica ai piani e ai programmi suscettibili di generare effetti considerevoli sull'ambiente. In particolare l'art 3 par. 2 prevede che la valutazione ambientale riguarda tutti i piani ed i programmi che risultano "elaborati per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della

³⁰⁶ In tal modo si intende soddisfare il contenuto del par.3 delle linee guida approntate dalla Commissione per l'attuazione della Direttiva laddove viene esplicitato, nell'art. 2, par. 1, lett. a), che affinché i piani ed i programmi rientrino nell'ambito operativo della Direttiva è necessario che questi siano elaborati o adottati dalle autorità indicate nella disposizione *de qua*, e che siano previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative.

pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, e che definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione di progetti elencati negli allegati I e II della Direttiva 85/337/CEE" o "per i quali, in considerazione dei possibili effetti sui siti, si ritiene necessaria una valutazione ai sensi degli artt. 6 e 7 della Direttiva 92/43/CEE",³⁰⁷.

Nell'ambito della disciplina VAS il regime delle deroghe inerisce i piani ed i programmi destinati esclusivamente a scopi di difesa nazionale e di protezione civile, i piani finanziari o di bilancio e quelli cofinanziati nell'ambito dei fondi a finalità strutturale³⁰⁸.

L'esclusione riguarda altresì i piani ed i programmi che determinano l'uso di piccole aree a livello locale e le modifiche minori dei piani e dei programmi. In tali casi compete al singolo Stato la scelta di effettuare la valutazione ambientale, nell'ipotesi in cui venga rilevata la possibilità di produzione di rilevanti effetti sull'ambiente.

In tal modo gli Stati membri hanno un margine di valutazione discrezionale che va esercitato in base alla disciplina di cui all'art.3, par. 5, e che si sostanzia o in una valutazione caso per caso o nella definizione di alcuni tipi di piani e di programmi o anche nella accostamento delle due tipologie indicate. In base, poi, alle prescrizioni contenute nell'allegato II³⁰⁹ della Direttiva, è essenziale

³⁰⁷ Il 21 maggio 1992 la Commissione Europea approva la Direttiva n. 92/43/CEE, conosciuta come Direttiva *Habitat*, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche. Lo scopo principale della Direttiva è promuovere il mantenimento della biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali, della flora e della fauna selvatiche nel territorio europeo degli Stati membri contraenti, tenendo conto al tempo stesso delle esigenze economiche, sociali, culturali e regionali.

³⁰⁸ Ciò in base alla disciplina di cui ai regolamenti n. 1260/1999 e n. 1257/1999 del Consiglio UE.

³⁰⁹ Nell'allegato II vengono definiti i criteri in base ai quali determinare i possibili effetti significativi di cui all'art. 3, par. 5. In relazione alle peculiarità del piano o del programma è necessario valutare determinati elementi:

- in quale misura il piano o il programma stabilisce un quadro di riferimento per progetti ed altre attività, o per quanto riguarda l'ubicazione, la natura, le dimensioni e le condizioni operative o attraverso la ripartizione delle risorse;
- in quale misura il piano o il programma influenza altri piani o programmi, inclusi quelli gerarchicamente ordinati,

che la modalità individuata rispecchi i criteri necessari “al fine di garantire che i piani e i programmi con probabili effetti sull’ambiente rientrino nell’ambito di applicazione della Direttiva”.

In relazione ad ambedue le procedure indicate è previsto l’obbligo di consultare le autorità che per le specifiche competenze ambientali possono risultare interessate. Le medesime autorità, in base alle modalità stabilite dai singoli ordinamenti, hanno l’obbligo di mettere a disposizione degli interessati³¹⁰ tanto le conclusioni adottate quanto le motivazioni di una mancata richiesta di una valutazione ambientale.

La valutazione ambientale si incardina nella fase preparatoria del piano o del programma ed in via anticipata rispetto alla sua adozione, o all’inizio dell’iter procedurale legislativo di afferenza secondo le prescrizioni di cui all’art. 4, par. 1.. La valutazione ambientale si concretizza, dal punto di vista procedurale, nell’elaborazione di un rapporto ambientale, nello svolgimento di consultazioni, nella valutazione del rapporto cui si è fatto

- la pertinenza del piano o del programma per l'integrazione delle considerazioni ambientali, in particolare al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile,
- problemi ambientali pertinenti al piano o al programma,
- la rilevanza del piano o del programma per l'attuazione della normativa comunitaria nel settore dell'ambiente (ad es. piani e programmi connessi alla gestione dei rifiuti o alla protezione delle acque).

Per quanto attiene, invece, alle caratteristiche degli effetti e delle aree che possono essere interessate, è necessario tener conto in particolare, dei seguenti elementi:

- probabilità, durata, frequenza e reversibilità degli effetti,
- carattere cumulativo degli effetti,
- natura transfrontaliera degli effetti,
- rischi per la salute umana o per l'ambiente (ad es. in caso di incidenti),
- entità ed estensione nello spazio degli effetti (area geografica e popolazione potenzialmente interessate),
- valore e vulnerabilità dell'area che potrebbe essere interessata a causa:
 - delle speciali caratteristiche naturali o del patrimonio culturale,
 - del superamento dei livelli di qualità ambientale o dei valori limite,
 - dell'utilizzo intensivo del suolo,
 - effetti su aree o paesaggi riconosciuti come protetti a livello nazionale, comunitario o internazionale.

³¹⁰ L'introduzione della VAS apporta innovazioni ai processi decisionali non solo in quanto rende la valutazione strategica ed anticipata, ma anche perché rende possibile la partecipazione dei soggetti interessati e delle associazioni ambientaliste. In tal senso cfr. E. Boscolo, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi: dalla VIA alla VAS*, cit., p 1125 s.

riferimento e dei risultati delle consultazioni dell'iter decisionale nonché nella messa a disposizione delle informazioni sulla decisione a norma degli articoli da 4 a 9 (art.2, lett. b).

Il rapporto ambientale identifica, illustra e valuta gli effetti più rilevanti scaturenti dall'attuazione del piano o del programma sull'ambiente ed indica le ragionevoli alternative in considerazione degli obiettivi e del contesto territoriale del piano o del programma secondo le prescrizioni dell'art. 5, par. 1 che opera un rinvio all'allegato I³¹¹ in ordine alla tipologia di informazioni da rilasciare per tale finalità.

Tali informazioni possono essere richieste in considerazione del livello delle conoscenze e dei metodi di valutazione più attuali, dei contenuti e del livello di dettaglio del piano o del programma e della

³¹¹Secondo quanto previsto nell'allegato I le informazioni da fornire ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, fatto salvo l'articolo 5, paragrafi 2 e 3, sono:a) illustrazione dei contenuti, degli obiettivi principali del piano o programma e del rapporto con altri pertinenti piani o programmi; b) aspetti pertinenti dello stato attuale dell'ambiente e sua evoluzione probabile senza l'attuazione del piano o del programma; c) caratteristiche ambientali delle aree che potrebbero essere significativamente interessate;d) qualsiasi problema ambientale esistente, pertinente al piano o programma, ivi compresi in particolare quelli relativi ad aree di particolare rilevanza ambientale, quali le zone designate ai sensi delle direttive 79/409/CEE e 92/43/CEE;e) obiettivi di protezione ambientale stabiliti a livello internazionale, comunitario o degli Stati membri, pertinenti al piano o al programma, e il modo in cui, durante la sua preparazione, si è tenuto conto di detti obiettivi e di ogni considerazione ambientale;f) possibili effetti significativi (i) sull'ambiente, compresi aspetti quali la biodiversità, la popolazione, la salute umana, la flora e la fauna, il suolo, l'acqua, l'aria, i fattori climatici, i beni materiali, il patrimonio culturale, anche architettonico e archeologico, il paesaggio e l'interrelazione tra i suddetti fattori;g) misure previste per impedire, ridurre e compensare nel modo più completo possibile gli eventuali effetti negativi significativi sull'ambiente dell'attuazione del piano o del programma;h) sintesi delle ragioni della scelta delle alternative individuate e una descrizione di come è stata effettuata la valutazione, nonché le eventuali difficoltà incontrate (ad esempio carenze tecniche o mancanza di know-how) nella raccolta delle informazioni richieste;i) descrizione delle misure previste in merito al monitoraggio di cui all'articolo 10;j) sintesi non tecnica delle informazioni di cui alle lettere precedenti.

fase in cui si trova l'iter decisionale al fine di evitare duplicazioni della valutazione, tenendo conto del fatto che determinati aspetti possano essere valutati, in maniera maggiormente ponderata, in altre fasi del procedimento.

Le autorità preposte alla tutela degli interessi ambientali devono essere consultate, all'atto della decisione, in ordine alla portata delle informazioni da includere nel rapporto ambientale ed in ordine al loro livello di dettaglio. Il rapporto ambientale deve inoltre essere messo a disposizione anche del pubblico interessato all'iter decisionale, incluse altresì le pertinenti organizzazioni non governative.

A questo punto prende l'avvio l'importante fase di consultazione, che rappresenta il cardine del procedimento. In tale fase, ai soggetti indicati sopra, deve essere riconosciuta la possibilità concreta di manifestare, entro congrui tempi, il proprio parere “ sulla proposta di piano o di programma e sul rapporto ambientale che la accompagna, prima dell'adozione del piano o del programma o dell'avvio della relativa procedura legislativa”, secondo le prescrizioni dell'art. 6, par. 2.³¹².

In relazione a tale fase procedurale è opportuno richiamare i contenuti della già citata Convenzione di Aarhus, con la quale è stata

³¹² Le fasi in cui si articola il procedimento di VAS ricalcano quelle previste per la VIA. La legislazione comunitaria ha stabilito che siano gli Stati membri a designare le autorità da consultare, in considerazione delle loro specifiche competenze, ed a individuare le aree interessate all'iter decisionale. Nell'ordinamento Italiano appare rilevante l'introduzione, ad opera del d.lgs. n. 4/2008, della disposizione con cui si trasferiscono le funzioni di monitoraggio sull'impatto dei piani e dei programmi dalle autorità competenti alla loro approvazione alle agenzie per l'ambiente. Per una disamina puntuale di tali aspetti v. R. Maserà, *VIA e VAS nel nuovo codice ambientale*, in Urb. e app., 10 2006, p.1147; J. De Mulder, *La nuova Direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente (“directive on strategic environmental impact assessment sea”)* in Riv. giur. Ambiente 2001, I, p. 939; M.L. Schiavano, *Verso la Direttiva sulla valutazione ambientale strategica; riflessioni sulla posizione comune del Consiglio CE*, in Dir. Regione, 2000, I, p. 773 ss.

riconosciuto, a livello internazionale, un ruolo primario del pubblico alle decisioni adottate in campo ambientale.³¹³

Proseguendo nell'analisi dei contenuti della Direttiva VAS è opportuno rilevare che, in base alle prescrizioni contenute nell'art. 9, successivamente all'adozione del piano o del programma, gli Stati membri si adoperano perché venga messo a disposizione delle autorità ambientali e del pubblico il piano o il programma adottato ed una dichiarazione sintetica in cui viene chiarita la modalità con cui le considerazioni ambientali sono state integrate nel piano o nel programma. Nella medesima dichiarazione sintetica occorre illustrare in che misura si è tenuto conto del rapporto ambientale, dei pareri espressi, delle consultazioni transfrontaliere³¹⁴ e le motivazioni che costituiscono il fondamento del piano del programma adottato, in considerazione delle possibili alternative che sono state oggetto di individuazione. E' poi necessario che gli Stati membri indichino le misure adottate in relazione al monitoraggio di cui all'art. 10, finalizzate a verificare gli effetti rilevanti dell'attuazione dei piani e di programmi, con lo scopo di rilevare repentinamente gli effetti negativi non previsti.

In definitiva è possibile formulare delle conclusioni in ordine alla portata innovativa della valutazione strategica. Tale procedura si pone come una sfida per gli Stati membri i quali, attraverso processi decisionali pubblici, devono seguire procedure maggiormente

³¹³ In Italia la Convenzione è stata ratificata con l. 16 marzo 2001, n. 108. Successivamente è intervenuta la Decisione del Consiglio del 17 febbraio 2005 "relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale". Nell'art. 1, par. 1, della Decisione viene enunciato che "è stata approvata, a nome della Comunità europea, la convenzione UNECE sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale ("convenzione di Aarhus"). Bisogna inoltre ricordare che il 28 gennaio 2003 è stata emanata la Direttiva 2003/4/CE, che con la finalità di rendere compatibili le disposizioni comunitarie con la Convenzione di Aarhus, ha esteso l'ambito di accesso all'informazione ambientale previsto nella Direttiva 90/313/CE, abrogata a partire dal 14 febbraio 2005. Tale Direttiva ha ricevuto attuazione nel nostro ordinamento per effetto del D.lgs. 19 agosto 2005, n. 195.

³¹⁴ Alle consultazioni transfrontaliere è dedicato l'art. 7 della Direttiva VAS.

strutturate di pianificazione e consultazione. Questo comporta una maggiore ponderazione nella valutazione delle proposte con riferimento ai criteri ambientali in modo da poterne valutare gli effetti possibili e le alternative suscettibili di considerazione. Lo scopo è quello di garantire che le decisioni supportate da maggiori informazioni possano comportare un miglioramento sostanziale della qualità della vita assicurando un ambiente più sostenibile tanto per il presente quanto per le generazioni future. Sembra inoltre che attraverso la procedura di valutazione di impatto ambientale strategica venga assicurata l'attuazione del principio di integrazione tra politica ambientale e le altre politiche.

2)La Direttiva 2003/35/CE sull'informazione ambientale e l'accesso ambientale.

Gli strumenti acquisitivi di conoscenza disciplinati dalla Direttiva 2003/35/CEE³¹⁵ assumono connotazioni particolarmente rilevanti con riferimento al profilo della prevenzione e della tutela risarcitoria.

In linea generale è possibile affermare che, in relazione al bene o valore ambiente, è evidente la particolare interdipendenza tra le esigenze dell'informazione e quelle di effettività della tutela. La preventiva acquisizione e la opportuna circolazione delle informazioni e delle conoscenze, non escluse quelle di natura puramente tecnica, rappresenta un presupposto essenziale per un' adeguata consapevolezza delle problematiche ambientali e delle correlate tipologie di tutela e rappresenta lo strumento attraverso cui,

³¹⁵ Direttiva 2003 / 35 / CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 maggio 2003, che prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e modifica le direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia. Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea L 156/17 del 25 giugno 2003.

nelle moderne democrazie, si sostanzia l'esigenza di un ampio controllo sull'attività dei pubblici poteri³¹⁶.

Il legislatore comunitario, sensibilizzato dalle esigenze appena illustrate, con la Direttiva 2003/35/CE, ha introdotto istituti e tipologie di partecipazione all'elaborazione di taluni piani e programmi. Il precedente normativo è da individuare nella già richiamata Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, sulla partecipazione del pubblico ai processi decisionali e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale del 1998, sottoscritta da parte della Comunità europea.

Tuttavia, il primo documento corredato della caratteristica dell'ufficialità, nel quale veniva posta in luce la rilevanza primaria del ruolo del pubblico in materia ambientale è stata la Dichiarazione di Rio³¹⁷, che, nell'enunciare il Principio 10³¹⁸, rimarcava come il metodo più efficace di trattare le questioni ambientali fosse quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli. Nella medesima enunciazione veniva anche sottolineata la necessità che, a livello nazionale, ad ogni individuo venisse assicurata la possibilità di avere un adeguato accesso alle informazioni inerenti l'ambiente ed in possesso della pubblica autorità, incluse quelle informazioni relative alle sostanze ed alle attività pericolose nella comunità, e l'opportunità di partecipare ai processi decisionali. Veniva, altresì, previsto l'onere a carico degli Stati di favorire e sensibilizzare il pubblico rendendo facilmente

³¹⁶ L'osservazione è di A. Bonomo, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit. 2009, 06, 1475.

³¹⁷ Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo (UNCED), a seguito della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo, tenutasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992.

³¹⁸ In tema di partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia ambientale è opportuno, inoltre, evidenziare che nel Piano d'azione del *World Summit On Sustainable Development* di Johannesburg (2002), è stata sottolineata la necessità di assicurare l'accesso, al livello nazionale, all'informazione ambientale e ai procedimenti giudiziari e amministrativi in materia ambientale al fine di promuovere il Principio 10 della Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo.

fruibili le informazioni disponibili ed assicurando un accesso concreto ai procedimenti giudiziari ed amministrativi ed ai mezzi di ricorso ed indennizzo.

I temi dell'informazione e della partecipazione permeano ampiamente le politiche legislative comunitarie. Difatti, come accennato sopra, il Legislatore comunitario ha provveduto ad inserire nei testi normativi la previsione della partecipazione del pubblico all'elaborazione di piani e programmi, conformemente alle prescrizioni della Convenzione di Aarhus³¹⁹.

Appare opportuno in proposito rilevare che il sesto programma d'azione sull'ambiente (che copre un periodo di 10 anni a decorrere dal 22 luglio 2002)³²⁰, come strumento di programmazione pluriennale delle attività dell'Unione in materia ambientale, con la finalità di perseguire gli obiettivi dallo stesso individuati, e cioè di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e della salute

³¹⁹ In proposito si veda: D.Recchia, *Accesso alla giustizia in materia ambientale: progressi verso l'attuazione della Convenzione di Aarhus*, in Riv. Giur.Amb., 2004, 787; J.Harrison, *Legislazione ambientale europea e libertà di informazione: la Convenzione di Aarhus*, in Riv. Giur.Amb. , 2000, 27. B. Gebers, *Proposte avanzate dalla Commissione europea per l'applicazione della Convenzione di Aarhus*, in Riv. Giur.Amb., 2001, 189.

³²⁰ Il 22 luglio 2002, con Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio, è stato adottato il Sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente, contenente il quadro degli interventi strategici dell'UE in campo ambientale per il periodo 2002-2012. Il 31 agosto 2011 la Commissione ha presentato la valutazione finale in merito alla sua attuazione, ovvero gli obiettivi raggiunti e le carenze da correggere.

L'analisi evidenzia che gran parte delle azioni stabilite dal programma, per un totale di sette - aria, pesticidi, prevenzione e riciclaggio dei rifiuti, risorse naturali, suolo, ambiente marino, ambiente urbano -, sono state o stanno per essere completate, consentendo di rafforzare la politica ambientale. In particolare, alcune strategie hanno permesso di definire nuove politiche, mentre altre hanno portato al riesame delle misure già esistenti, al fine di migliorarne la coerenza e di colmare lacune specifiche. Il programma, inoltre, ha fornito agli Stati membri e alle autorità locali un quadro di riferimento per difendere la politica ambientale da esigenze politiche contrastanti, garantire i finanziamenti necessari e assicurare scenari sicuri alle imprese. Tuttavia, articolandosi in un gran numero di azioni molto diverse tra loro e quindi di difficile gestione, il programma presenta diverse carenze nella sua attuazione. Resta, infatti, molto da fare per quanto riguarda il conseguimento degli obiettivi e delle norme concordati a livello comunitario e per il miglioramento della protezione della biodiversità e della qualità dei suoli e delle acque. Allo stesso modo, non si è riusciti finora a conciliare la crescita economica e la riduzione dello sfruttamento delle risorse.

umana nonché un miglioramento generalizzato dell'ambiente e della qualità della vita, individuando le priorità ambientali che necessitano di un riscontro nel contesto comunitario, tra gli approcci strategici definiti per il raggiungimento di tali finalità, ma anche tra le condizioni decisive per il buon esito del programma medesimo, fa manifesto riferimento al coinvolgimento delle parti interessate, che dovrà concretizzarsi, a partire dalla fase della individuazione degli obiettivi fino a quella della attuazione delle misure, in tutte le fasi del processo politico.

Passando ad analizzare i contenuti della Convenzione di Aarhus è opportuno rilevare che essa si propone lo scopo di: “contribuire alla protezione del diritto di ogni persona della presente e delle future generazioni di abitare in un ambiente adeguato alla sua salute ed al suo benessere, garantendo i diritti di accesso all'informazione, di partecipazione ai processi decisionali e di accesso alla giustizia nella materia ambientale”.

In proposito si deve sottolineare l'esplicito riconoscimento di garanzia e protezione dei diritti delle generazioni future, conformemente al concetto di equità intergenerazionale che si correla al principio dello sviluppo sostenibile³²¹.

Per quanto attiene al contenuto normativo della Convenzione, di particolare rilievo è l'art. 6 in cui viene previsto un diritto alla partecipazione del pubblico, in caso di decisioni sulle attività, in prevalenza di tipo industriale, di cui all'Allegato I³²² della Convenzione, e poi su quelle attività che, se pur escluse dall'Allegato citato, sono potenzialmente generatrici di effetti sostanziali sull'ambiente.

³²¹ In tal senso E. Pelosi, A. Versolato, *La partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale* Riv. Giur. Amb.2007, 06, 1006.

³²² L'elenco contenuto nell'allegato trae spunto dall'Allegato I della Direttiva 85/337/CEE (VIA) e dalla Direttiva 96/61/CE (IPPC).

In sostanza, la disciplina pattizia della Convenzione, è proiettata a riconoscere il diritto di partecipazione del pubblico nei processi decisionali di rilievo ambientale, includendo la partecipazione tra i tre pilastri della democrazia ambientale, riconoscendo il ruolo fondamentale del soggetto interessato in tale contesto.

In funzione del perseguimento di tale obiettivo, la Convenzione prevede che i cittadini vengano informati, a partire dalla fase iniziale del processo, in ordine all'oggetto in merito al quale dovrà essere presa la decisione, alla natura della decisione da adottare, alla autorità competente ed alla procedura prevista. L'effettività della partecipazione del pubblico viene garantita anche attraverso una previsione in ordine di tempo della procedura stessa.

Un ruolo di ulteriore impulso, come già evidenziato nei paragrafi che precedono, in merito al tema del coinvolgimento del pubblico, è stata assunto dalla Direttiva 2001/42/CE, in tema di valutazione ambientale strategica.

Tuttavia, la previsione di una concreta partecipazione del pubblico ai piani e programmi, è stata prevista dalla Direttiva 2003/35/CE.

Sono senz'altro significative, nel contesto della Direttiva appena citata, la disposizione di cui all'articolo 2, che prescrive agli Stati di garantire forme tempestive di partecipazione alla preparazione, alla modifica ed al riesame dei piani e dei programmi delineati nell'Allegato I. La previsione assume tutt'altro che le caratteristiche della genericità in quanto impone agli Stati di assicurare l'informazione ambientale del pubblico, attraverso avvisi pubblici o forme surrogabili, delle proposte di piani e programmi, delle eventuali modifiche o riesami che possono a questi riferirsi e di tutte le informazioni attinenti, comprese tra l'altro le informazioni sul diritto di partecipare al processo decisionale e sull'autorità competente a cui possono essere sottoposte osservazioni o quesiti.

Viene inoltre riconosciuto il diritto di esprimere osservazioni e pareri quando ancora tutte le opzioni sono aperte e prima che vengano adottate decisioni sui piani e sui programmi.

La Direttiva, poi, obbliga gli Stati membri, nell'adozione delle indicate decisioni, a tenere in debita considerazione, le risultanze della partecipazione del pubblico, e a stabilire, nel dettaglio, le modalità per una sua concreta partecipazione. In tal modo è riconosciuto al pubblico stesso la possibilità di prepararsi e di partecipare in modo efficace. La art. 3 della medesima Direttiva apporta, poi, modifiche alla Direttiva 85/337/CEE in materia di VIA, immettendo tipologie di partecipazione di cui si è già fatto cenno in precedenza.

Inoltre, è stata inserita la previsione in base alla quale il pubblico va informato, in una "fase precoce" della procedura decisionale in materia ambientale, attraverso pubblici avvisi o altre idonee forme, come ad esempio i mezzi di comunicazione elettronici, della domanda di autorizzazione o della procedura di VIA, delle autorità competenti responsabili dell'adozione della decisione, di quelle autorizzate a rilasciare informazioni o presentate osservazioni e quesiti. Il pubblico va inoltre messo al corrente dei termini per la trasmissione di osservazioni o quesiti, delle possibili decisioni o dell'eventuale progetto di decisione e delle modalità puntuali della partecipazione al pubblico.

E' stato previsto, poi, che gli Stati membri devono provvedere a mettere a disposizione del pubblico interessato concrete e tempestive possibilità di partecipazione alla procedura inerente il rilascio di un'autorizzazione per nuovi impianti, a quelle per modifiche di consistente entità nel funzionamento dell'impianto, ed a quelle per l'aggiornamento di una autorizzazione o delle condizioni di autorizzazione relative a un impianto.

L'articolo 4 della Direttiva 2003/35, invece, apporta modifiche alla Direttiva 96/61/CE³²³, aggiungendo, in particolare, le definizioni di “pubblico” e di “pubblico interessato”³²⁴.

In ordine di tempo, alla Direttiva 2003/35/CE ha fatto seguito il Regolamento (CE) 1367/2006³²⁵ del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo all'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni di cui alla Convenzione di Aarhus. Con tale regolamento viene evidenziato come il contenuto del sesto programma comunitario d'azione in materia ambientale rilevi l'importanza della partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale. Nella stessa fonte viene, altresì, rilevato come tale forma di partecipazione possa offrire maggiori garanzie in ordine alla trasparenza del procedimento ed in ordine all'incremento della partecipazione del pubblico nelle decisioni in materia ambientale. Obiettivo del Regolamento (CE) 1367/2006 è quello di contribuire all'adempimento degli impegni derivanti dalla Convenzione di Aarhus alle istituzioni ed agli organi comunitari ed in tal senso esso predispone le modalità di applicazione dei principi di cui alla Convenzione medesima.

La partecipazione del pubblico ai processi decisionali apporta considerevoli ed indubbi vantaggi. I molteplici contributi del Legislatore, in tal senso, hanno contribuito a garantire, in modo

³²³ E' stata prevista l'aggiunta, nella Direttiva 96/61/CE, di un allegato (il V), relativo alle specifiche modalità di partecipazione del pubblico alle decisioni.

³²⁴ In base a tale modifica s'intende per pubblico “una o più persone fisiche o giuridiche nonché, ai sensi della legislazione o prassi nazionale, le associazioni, le organizzazioni o i gruppi di tali persone”. Mentre s'intende per pubblico interessato “ il pubblico che subisce o può subire gli effetti dell'adozione di una decisione relativa al rilascio o all'aggiornamento di una autorizzazione o delle condizioni di autorizzazione, o che ha un interesse rispetto a tale decisione; ai fini della presente definizione le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente e che soddisfano i requisiti di diritto nazionale si considerano portatrici di un siffatto interesse.”;

³²⁵ Regolamento (CE) 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, *G.U. CE L 264/13* del 25 settembre 2006.

sempre più sostanziale, ai soggetti interessati la possibilità di ottenere documenti o informazioni in possesso delle Amministrazioni pubbliche ma anche quella di partecipare attivamente al processo decisionale. Tuttavia è opportuno rilevare, conformandosi alle attente osservazioni in proposito della dottrina³²⁶, che al vantaggio riconosciuto dal punto di vista normativo ai soggetti titolari della possibilità di partecipazione ai processi decisionali deve corrispondere la effettività e la facilità degli accessi indicati, non solo in favore di coloro che sono grandi portatori di interessi ma anche dei singoli cittadini, evitando, inoltre, di considerare solo l'utilità locale e trascurando quella generale e delle generazioni future. E' parimenti opportuno scongiurare che l'incremento della complessità del procedimento partecipato comporti un incremento della durata e dei costi del processo decisionale.

L'informazione ambientale e la partecipazione del pubblico ai processi decisionali relativi devono costituire una parte essenziale del nuovo modello di amministrazione e gestione delle politiche di tutela ambientale, innovando, in tal modo, positivamente le forme dell'amministrazione e della gestione del territorio.

Sembra, inoltre, che la funzione dell'accesso all'informazione ambientale risulti funzionale a garantire non solo le posizioni dei singoli direttamente interessati ad uno specifico documento amministrativo, ma un vero e proprio controllo sociale sui dati ambientali in possesso dell'amministrazione³²⁷.

Pare che, le Istituzioni comunitarie, sensibili a tali tematiche, siano riuscite, anche nel contesto appena analizzato, a trasporre nel diritto derivato i principi del diritto comunitario in materia ambientale,

³²⁶ Così E. Pelosi, A. Versolato, *La partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale*, cit. 1015.

³²⁷ In tal senso G. Manfredi, S. Nespor, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in Riv. Giur. Amb. , 2010, 2, 294.

superando parzialmente le problematiche correlate al carattere non precettivo dei principi stessi.

3)La Direttiva quadro 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale.

Nel contesto dei principi generali di tutela ambientale, la Direttiva 2004/35/CE racchiude il più rilevante intervento normativo da parte dell'Unione Europea in materia di responsabilità per danni all'ambiente. E' bene puntualizzare che i contenuti della Direttiva in esame hanno subito l'influenza dei passati tentativi di armonizzazione della disciplina del danno ambientale, privi di una sostanziale efficacia fino al 2004³²⁸.

La Direttiva 2004/35, in confronto alle intenzioni manifestate nella fase primordiale dell'iniziativa europea, si pone in maniera "minimalista" rispetto alle problematiche nascenti dalla responsabilità ambientale, tuttavia è particolarmente rilevante in quanto mette in evidenza, per la prima volta, la questione della riparazione del danno alle risorse naturali nel contesto della politica comunitaria³²⁹.

Un primo esperimento diretto a stabilire regole in materia di danno ambientale si scorge nella Proposta di Direttiva del Consiglio, sulla responsabilità per danni causati da rifiuti, presentata dalla Commissione nel settembre 1989. L'intento di questa proposta era quello di delineare un regime di responsabilità che si affiancasse alla responsabilità per danni alle persone ed alle cose.

³²⁸ Per una puntuale ricostruzione delle fasi in cui si è articolata la vicenda che ha portato al recepimento della Direttiva 35/2004: B. Pozzo, *La direttiva 2004 / 35 /CE e il suo recepimento in Italia*, in Riv.Giur. Amb., 2010, 1, 1 ss. e A. Quaranta, *L'evoluzione della politica ambientale e della disciplina del danno ambientale nella politica comunitaria* in F. Giampietro, *La responsabilità per danno all'ambiente*, Milano, 2006, 3-37.

³²⁹ In tal senso M. Alberton, *La valutazione e la riparazione del danno ambientale nell'esperienza dell'Unione Europea e degli Stati Uniti: problemi, soluzioni, prospettive a confronto*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2010, 3-4, 870.

Nel 1991 la Commissione presenta al Consiglio una seconda proposta che, modificando la prima, ritenuta carente in ordine alla ricognizione del bene protetto ed ai rimedi ed alle azioni previste, introduceva innovazioni di natura sistematica.

Successivamente, con la Convenzione di Lugano sul danno ambientale³³⁰, è stata delineata una legge modello sulla responsabilità civile per danno ambientale.

Con la Convenzione citata, per la prima volta, viene introdotta una definizione giuridica espressa di ambiente, le cui componenti fondamentali comprendono non solo le risorse naturali (biotiche, abiotiche e paesaggistiche) suscettibili di danneggiamento, ma anche l'interazione fra le medesime, nonché il paesaggio e il patrimonio culturale; la responsabilità viene fondata sul nesso causale fra attività e danno; il bene-ambiente è riparabile attraverso misure preventive di salvaguardia e di rimessa in ripristino, ma non viene prevista la risarcibilità in termini monetari. In generale, si può dire che, nell'ambito della Convenzione in analisi, il contesto di applicazione delle prescrizioni sulla responsabilità civile ha un'estensione notevolmente più rilevante di quella definita di volta in volta dagli accordi internazionali. In tal modo si è potuto assistere ad un allargamento della garanzia dei beni protetti.

Con il Libro Verde³³¹ la Comunità esamina l'utilità della responsabilità civile quale mezzo adatto per imputare la responsabilità per costi legati al risanamento ambientale, per imporre *standard* di comportamento e per obbligare coloro che causano l'inquinamento a sostenere i costi del danno conseguente.

I contenuti fondamentali in cui si sostanzia tale proposta sono individuati in un regime generale fondato sulla colpa, in un regime

³³⁰ Per un'analisi della Convenzione, pubblicata su *Riv. Giur. Amb.*, 1994, 145 ss. e su *Ambiente, Consulenza e pratica per l'impresa*, 9/1993 si veda M. Hedemann-Robinson, *Enforcement of European Environmental law*, London, 2007, 481 ss.

³³¹ I contenuti di tale documento vengono analizzati da F. Giampietro, *Responsabilità per danno all'ambiente: Convenzione di Lugano, il Libro verde della Commissione CEE e le novità italiane*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1994, 605 ss.

speciale (per le attività a rischio aggravato) ancorato sulla responsabilità oggettiva e in un fondo di indennizzo per danni non imputabili a soggetti individuati, alimentato con i contributi dei settori economici interessati e gestito nel rispetto del principio di sussidiarietà.

Nel 2000 la Commissione propone il Libro Bianco³³² sulla responsabilità per danni all'ambiente, in cui viene previsto un regime di responsabilità più ampio, con riferimento tanto ai danni tradizionali che a quelli all'ambiente ed in cui la locuzione danno ambientale viene impiegata in due accezioni specifiche, come danno alla biodiversità e come danno sotto forma di contaminazione dei siti. I soggetti responsabili sono le persone che esercitano il controllo sull'attività che ha generato il danno.

L'irretroattività e la responsabilità oggettiva per il danno causato da attività intrinsecamente pericolose e la responsabilità per colpa per il danno alla biodiversità causato da attività non pericolose costituiscono i principi cardine sui quali si basa il Libro Bianco, il cui aspetto indubbiamente più significativo è costituito, tuttavia, dall'affermazione dell'importanza dello strumento della *financial responsibility*³³³, per garantire la copertura dei rischi di danni all'ambiente.

³³² Sui contenuti del Libro Bianco si vedano: C. Altomonte, *Proposta di libro bianco della Commissione sulla responsabilità per danni all'ambiente*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, 1769; B. Pozzo, *Verso una responsabilità civile per danni all'ambiente in Europa: il nuovo Libro Bianco della Commissione delle comunità europee*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2000, 623 e ss.; A. De Luca, *L'evoluzione del principio chi inquina paga nel diritto dell'Unione Europea: questioni in attesa di soluzione uniforme in vista del Libro Bianco della Commissione*, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2000, 287 e ss.; e A. Venchiarutti, *Il libro bianco sulla responsabilità civile per danni all'ambiente*, in *Quad. Riv. Giur. Amb.*, 2002.

³³³ Sul concetto di *financial responsibility* è rilevante il contributo di D. Porrini, *Il libro bianco sulla responsabilità ambientale: un approccio di analisi economica del diritto*, in *Quad. Riv. Giur. Amb.*, 2002.

La proposta della Commissione del gennaio del 2002³³⁴ ha costituito l'ultima tappa di questo lungo *iter*, che ha condotto all'emanazione della Direttiva 2004/35/CE³³⁵. In tale proposta vengono considerate le varie discipline vigenti nei sistemi nazionali europei ed in quello statunitense e viene evidenziato che la problematica fondamentale per la politica ambientale comunitaria è costituita dalla contaminazione dei siti³³⁶. Si pone in evidenza, inoltre, la necessità di individuare criteri di responsabilità al fine di impedire aggiuntive forme di contaminazione, e di assicurare, nel contempo, l'applicazione diffusa del principio "chi inquina paga", laddove, sebbene siano state adottate misure preventive, si dovesse realizzare una contaminazione³³⁷.

³³⁴ Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, Bruxelles, 22 gennaio 2002, COM (2002) 17 definitivo. Tra l'altro, nella Proposta, si da atto di stime pubblicate dall'Agenzia Europea dell'Ambiente in ordine ai costi di risanamento parziale per eliminare le forme di contaminazione dei siti, situati tra 55 e 106 milioni di euro, pari rispettivamente allo 0,6 e all'1,25% del PIL dell'UE. La Proposta è, inoltre, accompagnata da una valutazione economica sulle principali questioni di efficienza e dei vantaggi e dei costi. Dunque, nella Proposta si evidenziavano gli obiettivi di efficienza economica e di equità sociale.

³³⁵ Per un commento alla Direttiva, tra gli altri, si vedano: F. Capelli, *La direttiva 35/2004 sul danno ambientale: aspetti giuridici*, in *Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, 815 e ss.; A. Ferreri, *La direttiva 2004 / 35 sulla prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in *Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, 337 e ss.; A. Fiale, *Il risarcimento del danno ambientale e il regime di responsabilità*, in www.giuristiambientali.it; P. Fimiani, *Prevenzione e riparazione del danno: dall'UE un nuovo quadro normativo*, in *Ambiente e sicurezza*, 18/2004; F. Giampietro, *La direttiva 2004 / 35 /CE sulla responsabilità per danno all'ambiente messa a confronto con l'esperienza italiana*, in *Ambiente, consulenza e pratica per l'impresa*, 9/2004, 805; ID. (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente*, Milano, 2006, in particolare i contributi di R. Montanaro, 39 e ss. e A. Muratori, 91 e ss.; P. Giampietro, *Prevenzione e riparazione del danno ambientale: la nuova direttiva n. 2004 / 35 /CE*, ivi, 9/2004; A. Postiglione, *Environmental damage in Italy and directive 2004 / 35 /EC*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2005, 427 e ss.; B. Pozzo, *La responsabilità ambientale*, Milano, 2005, in particolare le pp. 1-20; ID., *La nuova direttiva 2004 / 35 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, 1 e ss.; M. A. Scino, *Gli orientamenti normativi dell'Unione Europea in materia di tutela del danno ambientale*, in *EuropAmbiente*, 3/2004.

³³⁶ Proposta cit., p.4.

³³⁷ Proposta cit., p. 5.

Dunque, tenuto conto che la Direttiva intende applicare in modo rigoroso il principio “chi inquina paga”, dal quale mutua la propria base giuridica³³⁸, la normativa comunitaria è proiettata ad una più ponderata individuazione della funzione della responsabilità civile nel settore ambientale in modo da definirne linearmente la sua distinzione rispetto ad altri strumenti istituzionali repressivi e preventivi inerenti il danneggiamento ambientale.³³⁹Tra gli obiettivi della Proposta vengono, altresì, evidenziati quelli dell’efficienza economica e dell’equità sociale.

Ancora, nella Proposta, viene puntualizzato come l’obiettivo primario a livello comunitario debba coincidere con la garanzia della efficienza delle soluzioni. Pertanto, nel caso di danno alle risorse naturali, l’obiettivo di riparazione di cui alla Proposta consiste nella realizzazione di soluzioni di tipo equivalente, piuttosto che nella riproduzione della situazione preesistente all’incidente.

La Proposta mira a delineare un sistema normativo, contraddistinto da “spese finanziarie abbordabili”³⁴⁰, collocabili nel contesto di un quadro strategico d’impresa, assicurazione finanziaria e valutazione del danno ambientale.

La Proposta viene elaborata e nel 2004 viene, finalmente, pubblicata la Direttiva 2004/35 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale

Gli obiettivi della Direttiva in esame sono esplicitati nei diversi considerando della stessa. In tale sede viene dato atto della presenza nella Comunità di molti siti contaminati e di come questi siano responsabili della produzione di rischi per la salute e dell’incremento della perdita della biodiversità. Dalla Direttiva si evince l’intento di promozione della prevenzione e della riparazione del danno ambientale, non senza tenere in considerazione i costi ragionevoli

³³⁸ Proposta cit., p. 6.

³³⁹ In tal senso B. POZZO, *La direttiva 2004 / 35 /CE e il suo recepimento in Italia*, cit., 39.

³⁴⁰ Proposta cit., p.7.

per la società nel perseguimento degli obiettivi della Direttiva stessa e nel rispetto del principio del “chi inquina paga” e di quello dello sviluppo sostenibile.

La Direttiva introduce una serie di innovazioni previste nel contesto dei principi generali che guidano la stessa.

La definizione di danno ambientale è contenuta all’art. 2, par. 1 e 2 della Direttiva. È evidente che il legislatore comunitario, contrariamente ai contenuti del Libro Bianco citato, ha ridimensionato la portata del danno ambientale. Difatti, le fattispecie oggetto della Direttiva sono limitate e contenute nell’art. 2 par. 1. Anche la nozione di ambiente non ha un contenuto unitario ma è ricondotto a tre fattispecie diverse: danno alla specie e agli *habitat* naturali protetti³⁴¹, cioè danno che produce significativi effetti negativi sul raggiungimento o sul mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie e *habitat*³⁴²; danno alle acque³⁴³, danno al terreno e cioè qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell’introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul

³⁴¹ L'intento del legislatore dell'UE è stato quello di collegare la Direttiva 2004/35/CE alla legislazione su Natura 2000. Per un'analisi sul punto si veda J. Verschuuren, *Effectiveness of Nature Protection Legislation in the EU and the US: the Birds and Habitats Directives and the Endangered Species Act*, in *Yearbook of European Environmental Law*, 2004, 311 ss.

³⁴² Secondo il comma 3, art. 2 della Direttiva sono specie e *habitat* naturali protetti»:a) le specie menzionate all'articolo 4, paragrafo 2 o elencate nell'allegato I della Direttiva 79/409/CEE o elencate negli allegati II e IV della Direttiva 92/43/CEE;b) gli *habitat* delle specie menzionate all'articolo 4, paragrafo 2 o elencate nell'allegato I della Direttiva 79/409/CEE o elencate nell'allegato II della Direttiva 92/43/CEE, e gli *habitat* naturali elencati nell'allegato I della Direttiva 92/43/CEE nonché i siti di riproduzione e i luoghi di riposo delle specie elencate nell'allegato IV della direttiva 92/43/CEE; e c) qualora uno Stato membro lo decida, gli *habitat* o le specie non elencati in tali allegati che lo Stato membro designa per fini equivalenti a quelli di tali direttive.

³⁴³ In tal caso trova applicazione la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2000, modificata dalla Decisione n. 2455 del 2001 e dalla Direttiva 2008/32/CE, in *GUUE* L 327 del 22 dicembre 2000. Con questa Direttiva quadro il legislatore dell'UE ha inteso organizzare la gestione delle acque interne superficiali, sotterranee, di transizione e costiere per prevenirne e ridurne l'inquinamento, promuoverne l'utilizzo sostenibile, proteggere l'ambiente, migliorare le condizioni degli ecosistemi acquatici e mitigare gli effetti delle inondazioni e della siccità.

suolo, o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microorganismi³⁴⁴. Attenta dottrina ha osservato che nella nozione di danno formulata nella Direttiva, invece di un ampliamento della tutela giuridica si è inteso privilegiare gli aspetti della tipicità e della tassatività³⁴⁵.

Per danno si intende un mutamento negativo, misurabile di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente. In relazione a tale tipologia sembra chiaro che una sostanziale limitazione all'operatività della previsione della Direttiva possa derivare dalla impossibilità di misurare il danno, riducendo di conseguenza, le possibilità di risarcimento³⁴⁶.

La Direttiva delinea un quadro di responsabilità per danno all'ambiente gravante su un soggetto, l'operatore, in conseguenza delle scelte nello svolgimento dell'attività da quest'ultimo intrapresa. La Direttiva introduce una metodologia selettiva in ordine alle attività alle quali è applicabile un regime necessariamente speciale³⁴⁷ di responsabilità per danno ambientale. Le attività alle quali fa riferimento la Direttiva sono quelle "professionali", il cui svolgimento comporta un rischio potenziale o reale per la salute umana e l'ambiente (ottavo considerando) L'attività professionale richiamata è definita, in termini ampi, come qualsiasi attività svolta nel corso di un'attività economica, commerciale e imprenditoriale, indipendentemente dal fatto che abbia carattere pubblico o privato o che persegua o meno scopi di lucro³⁴⁸.

Lo speciale regime individuabile nella Direttiva persegue l'obiettivo di garantire un'efficacia conforme alla normativa europea, attraverso

³⁴⁴ Cfr. art.2, Direttiva 2004/35/CE.

³⁴⁵ Cfr. G.M. Esposito, *Tutela dell'ambiente ed attività dei pubblici poteri*, cit., pag.145, F. Giampietro, *Prevenzione e riparazione del danno ambientale, La nuova direttiva 2004/35/CE*, in *Ambiente*, 2004, 206 ss.,R Ferrara, *La tutela dell'ambiente*, cit., 251.

³⁴⁶ L'osservazione è di G.M. Esposito, *Tutela dell'ambiente ed attività dei pubblici poteri*, cit.,145.

³⁴⁷ Cfr. B. Pozzo, *La direttiva 2004 / 35 /CE e il suo recepimento in Italia*, cit. 40.

³⁴⁸ In proposito si veda l'art. 2 par. 7 tra le definizioni ai fini della direttiva

una tipologia di responsabilità civile in grado di controllare o ridurre le esternalità negative. In tal modo viene tralasciato il criterio di imputazione della responsabilità per colpa al fine di dare spazio ad un regime di responsabilità che identifica il professionista quale soggetto chiamato a rispondere del danno ambientale³⁴⁹.

Nei considerando della Direttiva vengono enunciate due forme di attività professionali rispetto alle quali opera un diverso regime di responsabilità.

Una prima forma è riconducibile a quelle attività, indicate nell'Allegato III³⁵⁰, che, in virtù della legislazione comunitaria vigente, necessitano di requisiti normativamente previsti, quali l'ottenimento di una autorizzazione o di una apposita registrazione, perché rappresentano un rischio potenziale o reale per la salute e l'ambiente.

Una seconda forma è rappresentata dal danno, di tipo generico, alla biodiversità, esteso, in virtù delle disciplina di cui alla Direttiva, a qualsiasi tipo di attività professionale, purché venga accertato il dolo o la colpa dell'operatore. In tal caso l'ambito di operatività della Direttiva è esteso anche a quelle attività non direttamente identificabili dalla legislazione comunitaria già in vigore.

La Direttiva prescrive, pertanto, una selezione di soggetti e di attività con riferimento ai quali lo strumento risarcitorio previsto risulta opportuno ed efficace. Dunque, come osservato dalla dottrina³⁵¹, la *ratio* della Direttiva è da individuare nella scelta

³⁴⁹ Così G. Lo Schiavo, *La Corte di Giustizia e l'interpretazione della Direttiva 35/2004 sulla responsabilità per danno ambientale : nuove frontiere*, Riv. it. dir. pubbl. comunit.2011, 01, 83, che riprende, in questo senso, le considerazioni di B. Pozzo, *La direttiva 2004 / 35 / CE e il suo recepimento in Italia*, cit., 42.

³⁵⁰ L'art. 3 della Direttiva al par. 1 lettera a) richiama l'allegato III come fonte di riferimento al fine di valutare le attività professionali che, in base alle disposizioni previste dall'ordinamento comunitario, hanno causato un danno ambientale secondo le previsioni della Direttiva.

³⁵¹ B. Pozzo, *La direttiva 2004 / 35 / CE e il suo recepimento in Italia*, cit., 42, la quale rileva, inoltre, che "...in Europa ci si è ormai convinti che la responsabilità civile, specie quando abbia funzione prevalentemente deterrente, è tanto più efficace quanto più il soggetto cui essa è imputabile sia in grado di svolgere il

operata dal legislatore comunitario di attribuire maggiore consistenza al calcolo dell'efficacia della responsabilità civile come istituto idoneo a controllare e ridimensionare le esternalità negative. In tal modo, secondo il medesimo orientamento dottrinario, questa scelta costituirebbe un segnale dell'intento di spostare il criterio di imputazione della responsabilità dal criterio della colpa a quello del rischio creato, cioè geneticamente correlato a determinate attività. La responsabilità civile in sede comunitaria rappresenta un efficace strumento nell'attuazione delle politiche ambientali, purché gli operatori siano soggetti identificabili, il danno sia oltre che concreto anche misurabile ed infine esista la possibilità concreta di accertare il nesso causale tra il danno e le attività di singoli operatori³⁵². Dunque nell'ambito della Direttiva 35/2004, il legislatore ha considerato il nesso causale quale elemento essenziale per la determinazione della responsabilità.

Nel tredicesimo considerando, difatti, viene affermato: “A non tutte le forme di danno ambientale può essere posto rimedio attraverso la responsabilità civile. Affinché quest'ultima sia efficace è necessario che vi siano uno o più inquinanti individuabili, il danno dovrebbe essere concreto e quantificabile e si dovrebbero accertare nessi causali tra il danno e gli inquinanti individuati. La responsabilità civile non è quindi uno strumento adatto per trattare l'inquinamento a carattere diffuso e generale nei casi in cui sia impossibile collegare

calcolo economico *ex ante* e sia sensibile a tale calcolo. Ciò porta ad identificare nel “professionista” il soggetto più adatto anche del tutto indipendentemente dal criterio soggettivo o oggettivo”.

³⁵² Sull'accertamento del nesso causale si veda la recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione) 9 marzo 2010, (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia) - Raffinerie Mediterranee SpA (ERG), Polimeri Europa SpA, Syndial SpA/Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero della Salute, Ministero Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare, Ministero delle Infrastrutture, Ministero dei Trasporti, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Interno, Regione Siciliana et al., Causa C-378/08, in *GU* C 301 del 22 novembre 2008.

gli effetti ambientali negativi a atti o omissioni di taluni singoli soggetti”.

Poi, l'art. 4 in tema di eccezioni all'applicazione della Direttiva, prescrive, al par. 5, la necessità di accertare il nesso causale tra il danno e l'attività degli operatori, nel caso di inquinamento diffuso. Tale regola trova il suo fondamento nel principio generale “chi inquina paga”, e comporta come conseguenza il fatto che sia il responsabile effettivo del danno a sopportare i costi della prevenzione e della riparazione all'ambiente³⁵³. Le prescrizioni della Direttiva in materia di nesso causale sono influenzate ampiamente dalle riflessioni della più autorevole dottrina europea³⁵⁴ che ha rilevato come il nesso di causalità non sia una problematica da trattare prescindendo dalle finalità che si intendono perseguire con lo strumento della responsabilità civile nel contesto giuridico considerato. Tuttavia, le valutazioni in ordine ai criteri diretti a determinare il nesso di causalità tra un certa attività imprenditoriale ed un danno all'ambiente sembrano essere riconducibili ad una valutazione di convenienza in ordine alla determinazione del momento in cui terminare il percorso a ritroso dello svolgimento causale³⁵⁵.

Un ulteriore elemento richiamato dai considerando inerisce il criterio di imputazione della responsabilità. La Direttiva mutua la disciplina relativa dal Libro Bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente del 2000, rinnovandone i contenuti. Nel Libro Bianco veniva prevista, come soluzione maggiormente adeguata, quella di introdurre un criterio di responsabilità oggettiva per i danni causati da attività pericolose disciplinate in ambito comunitario, correlato alla previsione di eccezioni per i danni tradizionali e all'ambiente, e

³⁵³ L'art. 1 della Direttiva prevede: “La presente direttiva istituisce un quadro per la responsabilità ambientale, basato sul principio “chi inquina paga”, per la prevenzione e la riparazione del danno ambientale”.

³⁵⁴ Basti pensare, con riferimento alla dottrina italiana, alle importanti elaborazioni della materia in P. Trimarchi, *Causalità e danno*, Milano 1967.

³⁵⁵ In tal senso confronta, Trimarchi P., Op. ult.cit., 24.

un criterio di responsabilità per colpa per i danni alla biodiversità generati da attività non pericolose³⁵⁶. Le innovazioni apportate dalla Direttiva ai contenuti del Libro Bianco, cui si è fatto già cenno, riguardano l'esclusione dei danni tradizionali e la eliminazione e la circoscrizione delle ipotesi di responsabilità, cui si aggiunge l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati membri per quanto attiene la scelta dei criteri soggettivi di imputazione. Il ventesimo considerando delinea un criterio di responsabilità idoneamente congegnato allo scopo di poter far sostenere all'operatore i costi delle misure di prevenzione e riparazione. Difatti, in tale Considerando, è escluso che possa essere configurata una forma di responsabilità nei confronti dell'operatore, qualora il danno o la minaccia imminente di esso derivino da eventi indipendenti dalla volontà dell'operatore stesso. Ma ad una esame più attento, il sistema delineato dal legislatore sembra escludere, in termini generali, la necessità di dimostrare l'elemento soggettivo.

E' infatti configurabile la responsabilità per danno all'ambiente quando siano presenti due elementi: la qualifica di operatore e di attività professionale nonché la sussistenza del nesso di causalità tra l'attività dell'agente e la realizzazione del danno ambientale. La responsabilità dell'operatore e l'obbligo di sostenere i costi di prevenzione e riparazione del danno sono, tuttavia, esclusi nel caso in cui l'operatore stesso dimostri che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che il danno ambientale è stato generato da due particolari situazioni. Di queste una prima prevede che non è responsabile l'operatore se un'emissione o un evento siano stati espressamente autorizzati dalla pubblica autorità, in attuazione delle misure legislative indicate all'Allegato III.

Una seconda prevede l'esenzione dalla responsabilità, se l'operatore prova che le emissioni, o un'attività da lui intrapresa, non sono state

³⁵⁶ Il Libro Bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente cit., 5.

una causa probabile di danno ambientale, in base alle conoscenze e scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività.

La Direttiva, per quanto attiene al criterio di imputazione della responsabilità, è, dunque, fondata su un complesso sistema fondato sul rapporto tra regole ed eccezioni.

Ciò sembra compromettere la piena applicazione del principio della responsabilità oggettiva, riducendo, conseguentemente l'intensità e l'efficacia dell'applicazione del principio "chi inquina paga"³⁵⁷.

Occorre rilevare che il legislatore comunitario sembra dare concretezza al principio di sussidiarietà, richiamato nel terzo considerando, proprio nel settore della responsabilità, attribuendo agli Stati membri opportune scelte di "policy", funzionali a colmare le lacune³⁵⁸.

Dalla Direttiva, poi, si evince come il procedimento finalizzato all'imposizione di misure di prevenzione e riparazione del danno ambientale debba essere rispettoso di specifici principi, come quello della tutela dei legittimi interessi degli operatori, cui fa espresso riferimento il ventiquattresimo considerando³⁵⁹.

Le scelte del legislatore comunitario, in tema di risarcimento del danno ambientale, hanno escluso la riferibilità a criteri strettamente equitativi. Difatti, queste scelte sono orientate, in via prioritaria, al ripristino della situazione ambientale preesistente alla realizzazione del danno, in virtù dell'assunto che il danno ambientale deve essere riparato e non tanto compensato in termini monetari. I criteri

³⁵⁷ In tal senso G.M. Esposito, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, cit. 147.

³⁵⁸ In tal senso B. Pozzo, *La direttiva 2004 / 35 / CE e il suo recepimento in Italia*, cit., 47.

³⁵⁹ Difatti questo dispone che: "È necessario assicurare la disponibilità di mezzi di applicazione ed esecuzione efficaci, garantendo un'adeguata tutela dei legittimi interessi degli operatori e delle altre parti interessate. Si dovrebbero conferire alle autorità competenti compiti specifici che implicano appropriata discrezionalità amministrativa, ossia il dovere di valutare l'entità del danno e di determinare le misure di riparazione da prendere".

prescelti sono pienamente conformi al regime di responsabilità ambientale voluto dalla Commissione, che si distingue per la sua finalità ripristinatoria e non afflittiva³⁶⁰. In tal senso i criteri di valutazione del danno ambientale devono essere strutturati in modo da essere in grado di preservare il prioritario valore delle risorse naturali e dei servizi perduti, prendendo le distanze da criteri proiettati verso la punizione del reo.

La Direttiva stabilisce che i costi delle azioni di prevenzione, adottate in caso di rischio, o di riparazione, adottate in caso di danno all'ambiente, siano a carico dell'operatore³⁶¹. Queste stesse misure possono essere adottate, altresì, dalle autorità competenti individuate da ciascuno Stato membro, fatta salva la possibilità che le indicate autorità possano rivalersi nei confronti del soggetto responsabile per le spese in tal caso sostenute³⁶².

Le misure di prevenzione vengono prese per far fronte ad un evento, un atto o una omissione che ha generato una minaccia imminente di danno ambientale, per impedire o minimizzare un tale danno. Le misure di riparazione sono finalizzate a riparare, risanare, o sostituire risorse naturali e/o servizi naturali danneggiati, o a fornire una soluzione alternativa a tali risorse o servizi. La Direttiva delinea poi la nozione di ripristino, compreso il ripristino naturale e stabilisce che nel caso dell'acqua, delle specie e degli *habitat* naturali protetti esso consiste nel ritorno delle risorse naturali e/o dei servizi danneggiati alle condizioni originarie e, nel caso di danno al terreno, nell'eliminazione di qualsiasi rischio significativo di causare effetti nocivi per la salute umana.

³⁶⁰ Si veda in proposito il Libro Bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente, cit., 47.

³⁶¹ Artt. 5, 6, 7 e 8 della Direttiva.

³⁶² Secondo quanto previsto dell'art. 8, paragrafo 2, l'autorità competente ha facoltà di decidere di non recuperare la totalità dei costi laddove valuti che la spesa necessaria per tale recupero sia più consistente dell'importo che può essere recuperato o quando l'operatore risulti difficilmente individuabile.

All'art. 7 della fonte normativa in esame, vengono determinate le misure di riparazione del danno e viene richiamato l'Allegato II quale fonte per individuare le misure più appropriate cui attenersi per garantire la riparazione stessa, distinguendo le molteplici ipotesi di danno ambientale a seconda che si tratti di danno arrecato all'acqua e agli *habitat* naturali protetti o al terreno. In relazione al danneggiamento delle specie, degli *habitat* e delle acque si illustrano tre criteri di riparazione: “primaria”, attraverso la quale si intende riportare le risorse naturali ed i servizi danneggiati alle condizioni originarie; se le risorse naturali e/o i servizi danneggiati non tornino alle condizioni originarie, nonostante l'attuazione delle misure di ripristino, allora si opta per una riparazione “complementare” attraverso la quale si cerca di ottenere, anche in un sito diverso da quello danneggiato, un livello di risorse e di servizi naturali analogo a quello precedente al danno ambientale³⁶³. Infine, la terza tipologia di riparazione viene denominata “compensativa” e si concretizza in una qualsiasi azione intrapresa per compensare la perdita temporanea³⁶⁴ di risorse e/o servizi naturali dal momento del verificarsi del danno fino a quando la riparazione primaria non abbia prodotto un effetto completo.

La compensazione consiste nell'apportare ulteriori miglioramenti alle specie e agli *habitat* naturali protetti o alle acque nel sito danneggiato o in un sito alternativo³⁶⁵. Per quanto riguarda la

³⁶³ Il legislatore europeo precisa che, ove possibile e opportuno, il sito alternativo dovrebbe essere geograficamente collegato al sito danneggiato, tenuto conto degli interessi della popolazione colpita.

³⁶⁴ Per perdite temporanee, il legislatore comunitario intende fare riferimento a quelle risultanti dal fatto che le risorse e/o i servizi naturali danneggiati non possono svolgere le loro funzioni ecologiche o fornire i servizi ad altre risorse naturali o al pubblico fino a che le misure primarie o complementari non abbiano avuto effetto.

³⁶⁵ Nella determinazione della entità delle misure di riparazione complementare e compensativa, la Direttiva illustra ulteriori metodologie e si avvale dell'esperienza maturata nell'ordinamento americano in tale medesimo contesto. Per cui è necessario *in primis* valutare la possibilità di utilizzare metodi di equivalenza, cosiddetti “risorsa-risorsa” o “servizio-servizio”. Con questi metodi vanno considerate anzitutto le azioni che forniscono risorse naturali e/o servizi dello

riparazione del danno arrecato al terreno occorre adottare le misure necessarie per garantire che gli agenti contaminanti siano eliminati, controllati, circoscritti o diminuiti in modo che il terreno contaminato, in considerazione del suo uso attuale o approvato per il futuro al momento del danno, non presenti più un rischio significativo di causare effetti nocivi per la salute umana³⁶⁶. Infine, tra le eventuali scelte, è possibile annoverare anche l'opzione di ripristino naturale, ossia un'opzione senza interventi umani diretti nel processo di ripristino.

Dalla Direttiva, dunque, si evince la ricchezza delle voci di danno ambientale risarcibili, anche se sostanzialmente limitate alle

stesso tipo, qualità e quantità di quelli danneggiati. Se tutto ciò non fosse possibile, si devono fornire risorse naturali e/o servizi di tipo alternativo. Ad esempio, una riduzione della qualità potrebbe essere compensata da una maggiore quantità di misure di riparazione. Solamente ove non sia possibile usare come prima scelta i metodi di equivalenza "risorsa-risorsa" o "servizio-servizi", è possibile utilizzare tecniche di valutazione alternative, quale quella monetaria. In questo specifico caso, al fine di determinare la dimensione delle necessarie misure di riparazione complementare e compensativa possono essere considerati due diversi metodi: "valore-valore" oppure "valore-costi". In relazione al primo, si calcola il valore delle risorse naturali e dei servizi da esse offerti che sono stati compromessi e si cercano di individuare quelle azioni di riparazione complementare e compensativa che forniscono benefici con valore equivalente a quelli andati perduti. In tal caso il soggetto ritenuto responsabile del danno sarà tenuto a sostenere i costi di attuazione dei progetti di riparazione che si pensa siano idonei a generare un valore equivalente a quello perso. Il valore dei benefici ottenibili dallo sviluppo di piani di riparazione può essere quantificato con l'impiego di uno dei metodi economici quali per esempio il metodo del costo di viaggio, del prezzo edonico, della valutazione contingente. In base al secondo metodo, invece, prima si calcola attraverso uno dei metodi economici citati il valore monetario della risorsa o del servizio ecologico danneggiato per poi successivamente selezionare un'azione di riparazione fondata su tale stima. In tal senso M. Alberton, *La valutazione e la riparazione del danno ambientale nell'esperienza dell'Unione Europea e degli Stati Uniti: problemi, soluzioni, prospettive a confronto*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2010, 3-4, 874 e s.

³⁶⁶ La presenza di tale rischio è rilevata mediante procedure di valutazione che tengono conto della caratteristica e della funzione del suolo, del tipo e della concentrazione delle sostanze, dei preparati, degli organismi o microrganismi nocivi, dei relativi rischi e della possibilità di dispersione degli stessi. L'utilizzo viene calcolato in base alle normative sull'assetto territoriale o ad eventuali altre normative pertinenti vigenti nel momento in cui si è verificato il danno. Qualora l'uso del terreno venga modificato occorre adottare tutte le misure necessarie per evitare di causare effetti nocivi per la salute umana. In assenza di normative sull'assetto territoriale o di altre normative pertinenti, l'uso dell'area specifica del terreno è determinato, tenuto conto dello sviluppo previsto, dalla natura dell'area in cui si è verificato il danno.

categorie di risorse definite dall'art. 2 citato. Mancano, ad esempio, in tale contesto, riferimenti sia al paesaggio che all'aria. Una tale limitazione sembra tradire l'intento di trasporre il principio comunitario "chi inquina paga" in un precetto, non assicurandone, pertanto l'effettività³⁶⁷.

La finalità di carattere generale cui è informata la disciplina in analisi sembra, dunque, infrangersi contro una serie di limiti sostanziali. Una ulteriore riprova è data dall'inflessibile limite della irretroattività.

Difatti, il trentesimo considerando, ricorda che la Direttiva si applica al danno ambientale cagionato successivamente al termine di scadenza per l'attuazione della stessa, mentre l'art. 17 ne sancisce l'applicazione temporale³⁶⁸.

La Direttiva poi esclude dal suo ambito di operatività gli effetti della tossicità dei prodotti o di emissioni nei confronti delle persone fisiche, mentre vi rientrano i danni provocati da inquinamento delle acque interne europee, dalla contaminazione dei terreni o dalla riduzione della biodiversità e che colpiscono specie naturali protette dalle direttive sugli *habitat* e sugli uccelli, cui si è fatto cenno nel contesto della presente trattazione.

Sembra³⁶⁹, però, che un concreto rischio di arretramento di tutela, ed un conseguente ridimensionamento del grado di effettività, sia ricollegabile alla facoltà di scelta, introdotta dalla Direttiva, sul fondamento di una valutazione economica, tra il ripristino nel medesimo sito dell'ambiente compromesso e la riproduzione in altro

³⁶⁷ In tal senso G.M. Esposito, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, cit. 144.

³⁶⁸ L'art. 17 esclude l'applicazione della direttiva al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatosi prima della data di cui all'art. 19, par. 1; al danno causato [...], se derivante da una specifica attività posta in essere e terminata prima di detta data; al danno in relazione al quale sono passati più di 30 anni dall'emissione, evento o incidente che l'ha causato.

³⁶⁹ U. Salanitro, *Il risarcimento del danno all'ambiente: un confronto tra vecchia e nuova disciplina*, in Riv. Giur. Amb., 2008, 06, 951

sito di un ambiente analogo. Una tale scelta, laddove non adeguatamente ponderata da organi amministrativi competenti, capaci di considerare concretamente la complessità degli ambienti naturali, potrebbe generare una graduale compromissione dei valori della biodiversità.

Conclusioni

L'analisi condotta ha permesso di enucleare le maggiori problematiche riferibili all'ambito della tutela dell'ambiente e di ricondurre queste stesse nell'ampio contesto politico nazionale comunitario, in cui esse vanno poste e conseguentemente risolte, adoperando provvedimenti legislativi ma anche scelte economiche ed interventi tecnici e finanziari di competenza dei parlamenti, dei governi e delle amministrazioni pubbliche in generale.

Si è cercato di ricostruire la nozione giuridica di ambiente, pervenendo alla conclusione che esso si caratterizza per il fatto di assorbire una molteplicità di fattori e relazioni in continua trasformazione, per cui la disciplina relativa alla sua tutela deve essere il frutto di una elaborazione che tenga nella doverosa considerazione tali peculiarità.

La tutela dell'ambiente, inteso quale valore e non come materia, secondo i dettami della Corte Costituzionale, presenta profili problematici che in parte sono stati amplificati dalla novella del 2001, che non ha agevolato il lavoro degli interpreti nell'operare distinzioni come quella tra tutela dell'ambiente, attribuita allo Stato, e valorizzazione del medesimo, attribuito alle Regioni.

Tali distinzioni possono generare interessanti implicazioni dal punto di vista semantico, ma, nell'applicazione pratica dell'azione della pubblica amministrazione, si manifestano come illogiche separazioni quando, invece, a mio avviso, tutelare un bene significa salvaguardarne il valore intrinseco, per cui la valorizzazione dovrebbe essere ovviamente e coerentemente ricompresa nell'azione di tutela.

Le particolari connotazioni del bene ambiente devono essere tenute in considerazione nella disciplina degli strumenti preordinati dall'ordinamento giuridico in funzione della sua protezione. Un ruolo di particolare rilievo, in tale contesto, è quello svolto dal

mercato la cui relativa disciplina, però, dovrebbe maggiormente essere improntata alle logiche che generano gli squilibri economici.

All'uopo sarebbe auspicabile che si procedesse all'incremento dei livelli di diffusione delle informazioni, consentendo così agli operatori economici di conoscere le questioni da affrontare, attribuendogli la possibilità di coadiuvare l'azione del decisore pubblico attraverso la predisposizione di misure incentivanti che contestualmente generino nell'operatore un ridimensionamento del ricorso al vuoto informativo di cui dispongono. L'analisi delle particolari caratteristiche degli strumenti di mercato analizzati ha portato a rilevare che le scelte ambientalmente sostenibili si manifestano inevitabilmente sulla politica dei prezzi e dunque su coloro che usufruiscono dei servizi ed in generale sui contribuenti.

Nel corpo della tesi è stata analizzata la portata innovativa dei contenuti di cui al D.lgs. n. 152/2006. In proposito si è pervenuti alla conclusione che l'atto normativo appena richiamato si caratterizza per il fatto di rappresentare il primo e sostanziale tentativo di organizzazione della multiforme materia ambientale in un singolo testo, che introduce anche espliciti riferimenti a taluni principi di carattere generale, come quello di precauzione, richiamati, in precedenza, solo accidentalmente nell'ordinamento nazionale. Tuttavia, il Testo Unico Ambientale non ha sortito gli effetti sperati per ciò che inerisce la semplificazione e la razionalizzazione della normativa ambientale, tanto con riferimento ai diversi regimi settoriali, che sono risultati compattati, quanto con riferimento alla disciplina della responsabilità per danno all'ambiente.

L'analisi della prospettiva comunitaria ha permesso di rilevare che l'importanza riconosciuta alla tutela dell'ambiente nei Trattati comunitari, deve essere valutata in relazione varie fasi storiche cui questi sono riconducibili. In considerazione, difatti, della condizione di deserto normativo che connotava i Trattati originari, con i quali è stata istituita la Comunità europea, l'attuale evoluzione del diritto

comunitario in materia di tutela ambientale, deve essere positivamente stimato.

Nel lavoro svolto, infine, è stato posto in luce come i principi di tutela ambientale, affermati nei Trattati istitutivi dell'Unione europea, da ultimo in quello di Lisbona, abbiano dimostrato la loro idoneità a dar vita ad una serie di rilevanti conseguenze applicative nell'ambito del diritto comunitario derivato. E' stato dimostrato inoltre che il loro valore prescrittivo è tanto più significativo quanto più essi riescono a rivelarsi operativamente nel diritto derivato. La conclusione che può essere tratta è che l'esigenza di protezione dell'ambiente si manifesta come limitazione alla sovranità degli Stati riguardo la possibilità di disporre liberamente delle proprie risorse naturali, nel rispetto e nell'interesse delle future generazioni a godere di un ambiente salubre.

Bibliografia

AA.VV., *Il processo di integrazione europea alla luce del Trattato di Maastricht*, Firenze, 1994.

AA.VV., *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2002.

A. Albamonte, *Il diritto all'ambiente salubre: tecniche di tutela*, in *Giust. civ.*, 1980, 2, 479 ss.

B. Albertazzi, *Qualità ambientale: il nuovo regolamento Emas n. 761/2001. Un'opportunità anche per le piccole e medie imprese*, in *Amb. Ener. Lav.*, 2001, 423 ss.

M. Alberton, M. Montini, *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2008, 2, 505 ss.

R. Alfano, *L'applicazione di tributi ambientali nel nuovo contesto della finanza regionale*, in *Tributi Impresa*, n. 3, 2005.

U. Allegretti (a cura di), *I controlli amministrativi*, Bologna, 1995.

C. Altomonte, *Proposta di libro bianco della Commissione sulla responsabilità per danni all'ambiente*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, 1769.

G. Amendola, *Il nuovo Testo Unico Ambientale. Prime osservazioni*, in <http://www.dirittoambiente.net>.

D. Amirante (a cura di), *Diritto Ambientale e Costituzione, Esperienze europee*, Milano, 2000.

D. Amirante (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Padova, 2006.

F. Anile, *Danno ambientale le nuove norme*, Milano, 2007.

A. Barbera, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: una fonte di ricognizione*, in *Dir. Unione Eur.*, 2001, 211ss.

Barde J.P. Gerelli E., *Économie et politique de l'environnement*, Paris, PUF, 1977.

A. Barone, *L'ecolabel*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006, 213 ss.

G. Berti, N. Marzona, *Controlli amministrativi*, in *Enc. Dir.*, agg. III, Milano, 1999, 457 ss.

- L. Bigliazzi Geri, *A proposito di danno ambientale ex art. 18 l.8/7/1986 n. 349 e di responsabilità civile*, in *Pol. dir.*, 1987, 256 s.
- G. Boccone, *Responsabilità e risarcimento per danno ambientale*, Rimini, 2006.
- A. Bonomo, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2009, 6, 1475 ss.
- E. Boscolo, *Vicinitas, interesse al ricorso e impianti da sottoporre a v.i.a.*, in *Urb. App.*, 1998, 745 ss.
- E. Boscolo, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi: dalla VIA alla VAS*, in *Urb. App.*, 2002, 10, 1121 ss.
- E. Boscolo, *VAS e VIA riformate: limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione*, in *Urb. App.*, 2008, 5, 541 ss.
- F.D. Busnelli, *La parabola della responsabilità civile* (1988), ora in F.D. Busnelli – S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003.
- G. Butti, *L'ordinamento italiano e il principio chi inquina paga in Contratto e impresa*, 1990, 561.
- G. Butti, *Il principio di precauzione*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, 6, 809 ss.
- M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007.
- M. Cafagno, *La tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007.
- G. Calabresi, *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in G. Alpa, F. Pulletti, S. Rodotà, F. Romani, *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, 497 ss.
- E. Capaccioli, A. Dal Piaz, voce *Ambiente*, in *Nss. D.I.*, App. I, 1980, 257 ss.
- F. Capelli, *La direttiva 35/2004 sul danno ambientale: aspetti giuridici*, in *Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, 815 ss.
- B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005.

- P. Caretti, V. Bonicelli, *La tutela dell'ambiente negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale pre e post-riforma del Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2009, 5179 ss.
- F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005.
- P. Carpentieri, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2004, 363 ss.
- S. Cassese (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, 1993.
- C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006.
- G. Cataldi, *Alcuni aspetti della politica ambientale comunitaria*, in *AA.VV., Il processo di integrazione europea alla luce del Trattato di Maastricht*, Firenze, 1994.
- P. Cavalieri, *La nuova autonomia legislativa delle Regioni*, in *Foro it.*, 2001, 7/8, 185 ss.
- B. Cavallo, *Profili amministrativi della tutela ambientale: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.* 1990, 400 ss.
- M.C. Cavallaro, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 2, 467 ss.
- P. Cendon –P. Ziviz, *L'art.18 della legge 349/86 nel sistema della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 542 ss.
- V.Cerulli Irelli, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di Massimo Saverio Giannini*, vol.I., Milano 1988.
- M. Cecchetti, *Il principio costituzionale di unitarietà dell'ambiente*, in S. Grassi_M.Cecchetti_A.Andronio (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze 1999, vol.I.
- M. Cecchetti, *Attuazione della riforma costituzionale del Titolo V e differenziazione delle Regioni di diritto comune*, in *www Federalismi.it.*, 2002.
- M.P. Chiti, G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997.
- S. Civitarese Matteucci, *Il paesaggio nel nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione*, *Riv. giur. amb*, 2003, 2, 253 ss.

G. Cocco, A. Marzanati, R. Pupilella, A. Russo, *Ambiente*, in M.P. Chiti, G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, 1997.

B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2010.

A. Corasaniti, *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in Riv.dir. Civ., 1978, 180 ss.

G. Cordini, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997.

G.Cordini- P.Fois- S.Marchisio, *Diritto Ambientale nell'ordinamento dell'Unione europea. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2005.

G.Cordini, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Riv. Giur. Amb., 2009,5, 611 ss.

L. Costato, F. Pellizzer, *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Padova, 2007.

A.Crosetti, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza* in Riv. Giur. Amb., 2007, 6, 945 ss.

A.Cutrerà, *La Direttiva85/337/CEE sulla valutazione di impatto ambientale*, in Riv.Giur. Amb, 1987,449 e ss.

P. D'Amelio, voce *Tutela dell'ambiente*, in *Enc.Giur.*, 1991, II, 1 ss.

G. D'Auria, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti locali*, in Foro it., 2001, 5, 212 ss.

G. D'Auria, "I controlli", in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., *Diritto Amministrativo generale*, Milano, 2003.

A.L. De Cesartì, *Una nuova disciplina per l'ambiente?* In Giorn. Dir. Amm., 2007, 2, 123 ss.

A. De Cupis, *La riparazione del danno all'ambiente: risarcimento, o pena?*, in Riv. dir. civ., 1988, 2, 401 ss.

P. Dell'Anno, *Valutazione di impatto ambientale: aspetti di diritto comparato*, in F. A. Roversi Monaco (a cura di), *La nuova legislazione ambientale*, Rimini 1989.

P. Dell'Anno, voce *Tutela dell'ambiente*, in *Enc. Dir.*, 1992, XLV, 413 ss.

- P. Dell'Anno, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003.
- P. Dell'Anno, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004.
- P. Dell'Anno, *Elementi di diritto dell'ambiente*, Padova, 2008.
- A. De Luca, *L'evoluzione del principio "chi inquina paga" nel diritto dell'Unione Europea: questioni in attesa di soluzione uniforme in vista del Libro Bianco della Commissione*, in *Contratto e Impresa*. Europa, 2000, 1, 287 ss.
- J. De Mulder, *La nuova Direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente ("directive on strategic environmental impact assessment sea")* in *Riv. Giur. Ambiente* 2001, 1, 939 ss.
- G.M. Esposito, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Torino, 2008.
- R. Ferrara, *Note minime sulla valutazione di impatto ambientale nell'ordinamento italiano*, in *Sanità pubbl.*, 1997, 485 ss.
- R. Ferrara, *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Roma_Bari 1999.
- R. Ferrara, *Valutazione di impatto ambientale e principi della giurisprudenza comunitaria: è solo un problema di ragionevolezza, nota a Corte di giustizia, 21 settembre 1999, C-392/96, Commissione delle comunità europee c. Irlanda*, in *Foro it.*, 2000, IV, 267.
- R. Ferrara, *La tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 2, 9 e ss.
- R. Ferrara, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *La tutela dell'ambiente*, a cura di R. Ferrara, Torino, 2006, 1 e ss.
- R. Ferrara, *Voce Ambiente* (dir. amm.), in S. Patti (a cura di), *Il diritto* (enciclopedia giuridica Il Sole 24 Ore), 2007, Vol. I, 290 ss.
- R. Ferrara, *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in A. Crosetti, F. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Roma Bari 2008.

- A. Ferreri, *La direttiva 2004 / 35 sulla prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in *Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, 337 ss.
- A. Fiale, *Il risarcimento del danno ambientale e il regime di responsabilità*, in www.giuristiambientali.it.
- P. Fimiani, *Prevenzione e riparazione del danno: dall'UE un nuovo quadro normativo*, in *Ambiente e sicurezza*, 2004, 18, 75 ss.
- P. Fimiani, *Le nuove norme sul danno ambientale*, Il Sole 24 Ore, 2006.
- P. Fois (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2006.
- F.Fonderico, *La tutela dell'ambiente*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Vol. V, *Diritto amministrativo speciale*, 2003, 2015 ss.
- F. Fonderico, *La codificazione del diritto dell'ambiente, in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 3, 613 ss.
- D. Fouquet, *Le nuove linee guida dell'Unione europea sui sussidi statali riguardanti la protezione ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2001, 2, 369 ss.
- L.Francario, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990.
- M.Franzoni, *Il danno all'ambiente*, in *Contr. e impr.*, 1992, 1021 ss.
- F.Gallo - F. Marchetti, *I presupposti della tassazione ambientale*, in *Rassegna tributaria n.1/99*, 115 e ss.
- A. Gambaro, *Il danno ecologico nella recente elaborazione legislativa letta alla luce del diritto comparato*, in *Studi parlamentari*, 1986.
- G. Gaja, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, 2005.
- F. Garri, *I controlli amministrativi nell'ordinamento italiano*, Milano, 1998.
- B. Gebers, *Proposte avanzate dalla Commissione europea per l'applicazione della Convenzione di Aarhus*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2001, 1, 189 ss.

E. Gerelli , *Economia e tutela dell'ambiente. Possibilità e problemi di uno sviluppo "pulito"*, Bologna, 1974.

E. Gerelli, *Ascesa e declino del business ambientale*, Bologna, 1990.

E. Gerelli, G. Tremonti (a cura di), *Tassazione, consumo, ambiente*, Milano, 1991.

E. Gerelli, *Società post industriale e ambiente*, Roma-Bari, 1995.

A. Germano`, E. Rook Basile, F. Bruno, M. Benozzo, *Commento al codice dell'ambiente*, Torino, 2008;

F. Giampietro, *Né T.U. né Codice dell'ambiente ma un unico contenitore per discipline differenziate*, in <http://www.giuristiambientali.it>.

P. Giampietro, *Bilancio ambientale ed eco-audit, le prospettive nel diritto comunitario ed italiano*, in Riv. Giur. Amb., 1995, 19 ss.

F. Giampietro, *La responsabilità per danno all'ambiente*, Milano, 1988.

F. Giampietro, *La direttiva 2004 / 35 /CE sulla responsabilità per danno all'ambiente messa a confronto con l'esperienza italiana*, in Ambiente, consulenza e pratica per l'impresa, 2004, 9, 805.

F. Giampietro, *Prevenzione e riparazione del danno ambientale, La nuova direttiva 2004/35/CE*, in Ambiente, 2004, 206 ss.

F. Giampietro (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente - L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, Milano, 2006.

F. Giampietro, *I principi ambientali nel D.Lgs. n. 152/2006: dal T.U. al Codice dell'ambiente ovvero le prediche inutili?*, in Ambiente & Sviluppo, 2008, 6, 505 ss.

F. Giampietro *La responsabilità per danno all'ambiente*, in Riv. Giur. Amb., 2011, 2, 191 ss.

M. S. Giannini, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, Milano, 1971.

M. S. Giannini, "Ambiente": *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1973, 15 e ss.

M.S. Giannini, *Controllo: nozioni e problemi*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1974, 1263 ss.

M. S. Giannini, *Primi rilievi sulle nozioni di gestione dell'ambiente e di gestione del territorio*, Milano, 1975.

M.P. Giracca, *Il danno ambientale e il diritto comunitario*, in R. Ferrara (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006, 209 e ss.

F. Giunta, voce *Ambiente (dir. pen.)*, in S. Patti (a cura di), *Il diritto*, cit., Vol. I, 280 ss.

A. Giusti, *Le certificazioni ambientali: EMAS*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006.

P.G. Grasso, *Il concetto sanitario di ambiente e le teorie dei rapporti tra terra e diritto*, in *Economia farmaceutica*, 1985.

J.Harrison, *Legislazione ambientale europea e libertà di informazione: la Convenzione di Aarhus*, in *Riv. Giur.Amb.*, 2000, 1, 27ss.

M. Hedemann-Robinson, *Enforcement of European Environmental law*, London, 2007.

P Ivaldi., *Danni all'ambiente marino e diritto internazionale*, in *Dir. marittimo*, 1994, 4, 979.

A. Jazzetti, *Valutazione di impatto ambientale e pianificazione del territorio*, in *Riv. Giur. Amb*, 1997,02, 225 e ss.

J. Jendroska, *Aarhus Convention: Towards New Era in Granting Individual Rights in International Environmental Law*, in *Environmental Rights in the Aarhus Convention*, atti del Meeting dell'Avosetta Group, 2001.

L. Kramer, *Manuale del diritto comunitario per l'ambiente, trad. it.*, Milano 2002.

D. F. La Camera, *Sviluppo sostenibile. Origini, teoria e pratica*, Roma, 2005.

M. Libertini, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 547ss.

M.Lipari, *Il commercio delle emissioni*, in www.giustamm.it.

R. Lombardi, *Contributo allo studio della funzione di controllo*, Milano, 2003.

P. Lombardi, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in Foro Amm. –TAR, 2002, 2, 764 ss.

C. London, *Constitution européenne, la protection de l'environnement acquiert ses lettres de noblesse*, in *Droit de l'environnement*, Settembre 2004.

G. Lo Schiavo, *La Corte di Giustizia e l'interpretazione della Direttiva 35/2004 sulla responsabilità per danno ambientale : nuove frontiere*, Riv. it. dir. pubbl. comunit.2011, 1, 83 e ss.

F.Lucarelli (a cura di), *Ambiente territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.

P. Maddalena, *La giurisdizione della Corte Costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di "materia", sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in Riv. Giur. Amb., 2010, 5, 685 ss.

C. G. Maler., *International Environmental Problems*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 1990, 6, 1.

G.Manfredi , *VIA e VAS nel codice dell'ambiente*, in Riv. Giur. Amb., 2009, 1, 63 ss.

G. Manfredi, S. Nespor, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in Riv. Giur. Amb., 2010, 2, 293 ss.

A.Manzella, *Dopo Nizza: La Carta dei diritti "proclamata"*, in L.Rossi (a cura di) *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002.

F. Marchetti, voce *Ambiente (dir. trib.)*, in A. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 241 ss.

T. Martines, *L'ambiente come oggetto di diritti e di doveri*, in V. Pepa, *Politica e legislazione ambientale*, Napoli, 1996.

P. Marzaro Gamba, *Silenzio-assenso, buon andamento e responsabilità del funzionario*, in *Le Regioni*, 1998, 386 ss.

R. Masera, *VIA e VAS nel nuovo codice ambientale*, in *Urb. e app.*, 10 2006.

I. Massa Pinto, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003.

G. Mastrodonato, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, Riv Giur. Amb. 2010, 5, 707 ss.

G.Mastrodonato, *La prevalenza statale ed il ruolo regionale nella giurisprudenza sulla tutela dell'ambiente*, in Foro amm. CSD 2011, 6, 1817 ss.

S. Matteini Chiari (a cura di), *Le responsabilità in materia ambientale. Regimi e soggetti*, Padova, 2007.

M.A. Mazzola, *Ambiente, salute, urbanistica e poi...l'elettrosmog: quale potestà legislativa tra Stato e Regioni dopo il nuovo Titolo V della Costituzione?*, in Riv. Giur. Amb., 2004, 2, 259 ss.

S.T. Mcallister, *"Human Rights and the Environment: The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making, and Access to Justice in Environmental Matters"*, *Colorado Journal of International Law*, 1998, p. 187 ss.

M. Meli, *Le origini del principio chi inquina paga e il suo accoglimento da parte della CEE*, in Riv. Giur.Amb., 1989, 217 ss.

A. Montagna, *Ambiente (dir. pen.)*, in A. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 229 ss.

P.G. Montaneri, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 922 ss.

G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, vol. II, 1121 ss.

D. Morgante, *La responsabilità per danno all'ambiente*, in P. Fava (a cura di), *La responsabilità civile*, Milano, 2010.

E. Moscati, *Il danno ambientale tra risarcimento e pena privata* (1991) ora in ID., *Fonti legali e fonti "private" delle obbligazioni*, Padova, 1999.

S. Nespor, *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in Dir. pubbl. comp. ed eur., 2003, 962 ss.

S. Nespor, A.L. De Cesaris (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009.

N. Olivetti Rason in AA.VV., *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2002.

F.Osculati, *La tassazione ambientale*, Padova, 1979.

G.Panella, *Economia e politiche dell'ambiente*, Roma, 2002.

V. Pepe, *L'ambiente come valore: le aree naturali protette*, Rivista Ambiente, n. 6, 2004.

D.W. Pearce, R.K. Turner, I. Bateman, *Economia ambientale*, Bologna, 2003.

G. Peccolo, *Il sistema comunitario di ecogestione e audit ambientale*, Padova, 1994.

E. Pelosi, A. Versolato, *La partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale*, Riv. Giur. Amb. 2007, 6, 1001ss.

R. Perrone Capano, *L'imposizione e l'ambiente*, in *Trattato di diritto tributario*, diretta da A. Amatucci, Padova, 2001.

A. Pierobon, *Prolegomeni alla tassazione ambientale, in particolare la tariffa per la gestione dei rifiuti*, in *Comuni d'Italia*, 2008, 5, 46 ss.

G. Pigou, *The economics of welfare* (trad. di M. Einaudi, *Economia del Benessere*), Torino, 1948.

C. Pinelli, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.* 2001, 5, 194 ss.

D. Porrini, *Il libro bianco sulla responsabilità ambientale: un approccio di analisi economica del diritto*, in *Quad. Riv. Giur. Amb.*, n. 12, a cura di B. Pozzo, 2002, 247 ss.

A. Postiglione, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1985, 32 ss.

A. Postiglione, *L'azione civile di danno ambientale*, in *Giust. civ.*, 1989, P. I, 560 ss.

B. Pozzo, *Il danno ambientale*, Milano, 1998.

B. Pozzo, *Verso una responsabilità civile per danni all'ambiente in Europa: il nuovo Libro Bianco della Commissione delle comunità europee*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2000, 623 e ss.

B. Pozzo, *La responsabilità ambientale*, Milano, 2005.

B. Pozzo, *La nuova direttiva 2004 / 35 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, 1e ss.

B. Pozzo, *La direttiva 2004 / 35 /CE e il suo recepimento in Italia*, in Riv. Giur. Amb., 2010, 1, 1 e ss.

A. Pradieri, *Paesaggio*, in Enc. Dir., Milano, 1981, XXXI, 507 ss..

A. Pradieri, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazioni*, Milano, 1981.

M. Prieur, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1999, 9, 87 e ss.

A. Quaranta, *L'evoluzione della politica ambientale e della disciplina del danno ambientale nella politica comunitaria* in F. Giampietro, *La responsabilità per danno all'ambiente*, Milano, 2006.

G. Querini, *La tutela dell'ambiente nell'Unione europea: un'analisi critica*, Milano 2007.

G. Recchia, *Consonanze e dissonanze nel diritto pubblico comparato*, Padova, 2000.

G. Recchia, *La tutela dell'ambiente in Italia: dai principi comunitari alle discipline nazionali di settore*, in - *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 1, 29 ss.

D. Recchia, *Accesso alla giustizia in materia ambientale: progressi verso l'attuazione della Convenzione di Aarhus*, in Riv. Giur. Amb., 2004, 5, 787 e ss.

A. Romano, *Commento alla sentenza 6-24 luglio 1972, n. 141*, in *Le Regioni*, 1973.

G. Rossi, *Funzioni e procedimenti*, in ID. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino 2008.

A. Ruggieri, *Le regioni speciali e La potestà regolamentare*, in *Foro it.*, 2001, 5, 204.

C. Salvi, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano 1998, 218 ss.

U. Salanitro, *Il risarcimento del danno all'ambiente: un confronto tra vecchia e nuova disciplina*, in Riv. Giur. Amb. 2008, 6, 939 ss.

U. Salanitro, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in *Rassegna diritto civile* 2009, 2, 472 ss.

A.M.Sandulli, *Natura ed effetti dei vincoli paesaggistici*, in Riv. Tri. Dir. Pubbl. 1961.

A.M.Sandulli *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in Riv. giur. Ed.,1967, 1, 70 e ss

F. Scardina, *Sulla c. d. transazione ambientale*, in Riv. Giur. Amb., 2011, 2, 201 e ss.

M.L.Schiavano, *Verso la Direttiva sulla valutazione ambientale strategica; riflessioni sulla posizione comune del Consiglio CE*, in Dir. Regione, 2000, 1, 773 ss.

M.L. Schiavano , *Le direttive comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale e ambientale strategica*, in R Ferrara (a cura di) *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006.

F.G. Scoca, *La valutazione di impatto ambientale alla luce della direttiva CEE*, in AA.VV., *La tutela dell'ambiente . Procedura di impatto ambientale e legge Galasso*, Atti del convegno di Perugia, 30-31 maggio 1986, Perugia 1987.

A.Spadaro, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione tra Comunità/Unione Europea, Stato e Regioni*, Riv. trim. dir. pubbl., 1994, 1081.

G. Taddei, *Il rapporto tra bonifica e risarcimento del danno ambientale*, in Ambiente & Sviluppo, 5/2009.

C. Tenella Sillani, voce “*Responsabilità per danno ambientale*” in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XVII, Torino 1998, 379 ss.

T Tietemberg., *Economia dell'ambiente*, Ed. McGraw-Hill, 2006.

C. Videtta, *La tassa sui rifiuti e il principio comunitario “chi inquina paga”*, in Foro Amm. -TAR, 2005, 6, 1969.

F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 2009.

L.Violini, *La valutazione di impatto ambientale nell'ordinamento statunitense*, in Amministrare, 1989, 459 e ss.

A. Venchiarutti, *Il libro bianco sulla responsabilità civile per danni all'ambiente*, in Quad. Riv. Giur. Amb., 2002.

A. Venchiarutti, *Il Libro Bianco sulla responsabilità civile per danni all'ambiente*, in *Quaderni della rivista giuridica dell'ambiente*, 12, 2002.

J. Verschuuren, *Effectiveness of Nature Protection Legislation in the EU and the US: the Birds and Habitats Directives and the Endangered Species Act*, in *Yearbook of European Environmental Law*, 2004, 311 ss.