

Leonardo Salvemini

Il nuovo diritto dell'ambiente tra recenti principi e giurisprudenza creativa



Giappichelli

**Il nuovo diritto dell'ambiente
tra recenti principi
e giurisprudenza creativa**

In copertina:

disegno di Mariachiara Salvemini.



Leonardo Salvemini

Il nuovo diritto dell'ambiente tra recenti principi e giurisprudenza creativa



Giappichelli

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4401-9



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

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

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per
uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata
da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122
Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Prefazione

Il tema della tutela dell'ambiente e le questioni ad esso collegate sono andati assumendo una rilevanza e una centralità sempre maggiori sia nel nostro ordinamento, che a livello sovranazionale e globale e sono pertanto, oggi più che mai, oggetto di grande interesse per gli studi giuspubblicistici.

Come noto la Costituzione repubblicana, nella versione originariamente approvata dall'Assemblea costituente, non faceva espressa menzione dell'“ambiente”: fino a pochi mesi fa, infatti, l'art. 9 Cost. – uno dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale – tutelava solo il “paesaggio”, che veniva affiancato al “patrimonio storico e artistico della Nazione” quale oggetto di tutela da parte della Repubblica. L'interpretazione iniziale del concetto di “paesaggio” era quindi un'interpretazione materialistica e statica, sostanzialmente coincidente, nelle prime letture dottrinali e giurisprudenziali, con la nozione di “bellezze naturali” di cui alla Legge n. 1497/1939.

La tesi materialistica e statica della protezione del paesaggio recepita in Costituzione, e dunque l'identificazione dell'oggetto della tutela di cui all'art. 9 Cost. con le “bellezze naturali”, è stata condivisa a lungo anche dalla Corte costituzionale, che con diverse pronunce ha affermato come la tutela del paesaggio *ex art. 9 Cost.* dovesse essere intesa come volta a soddisfare esigenze di tipo prevalentemente estetico, e dunque quale tutela delle amenità naturali presenti nell'ordinamento (c.d. “teoria della cristallizzazione” o “della pietrificazione”).

L'ambiente e la natura erano, in una lettura siffatta, evidentemente serventi e subordinati rispetto alla centralità della persona umana nell'ordinamento, discendente dal fondamentale principio personalista di cui all'art. 2 Cost.

In una fase successiva, e più precisamente già a partire dalla metà degli anni '70, si è gradualmente fatta largo, sia in giurisprudenza che in dottrina, una diversa interpretazione dell'art. 9 Cost., che ha cominciato a prendere atto del fatto che il concetto di ambiente tutelato costituzionalmente non può essere limitato secondo un mero criterio estetico, ma deve invece necessariamente ampliarsi. In questa nuova prospettiva, l'ambiente non può essere interamente asservito alle esigenze dell'uomo secondo una concezione statica: si prende, in altri termini, atto che l'ambiente non è una risorsa illimitata e infinitamente sfruttabile ai fini di soddisfare le molteplici esigenze produttive, ma è piuttosto un bene

“intrinsecamente limitato” e per questo particolarmente bisognoso di essere preservato, in particolare dall’impatto delle attività umane.

Il mutamento in chiave evolutiva delle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali non è certo stato casuale dal momento che, come spesso accade, appunto, per le interpretazioni evolutive delle norme costituzionali, esse si sono limitate a riflettere l’immagine di un mutato quadro sociale e di un diverso idem sentire tra i consociati. Nella società italiana dell’epoca, infatti, così come negli altri Paesi europei, andava affermandosi la presa di coscienza, anche politica, dell’importanza dei temi ambientali e della stretta connessione tra la tutela della persona e della sua salute e la tutela dell’ambiente e della natura, aspetti inscindibili e profondamente interconnessi. E del resto, è proprio in quegli anni che si è registrato l’emergere, in tutta Europa, dei partiti “Verdi”, che trovano negli ideali dell’ambientalismo e della tutela della natura il fulcro del proprio programma politico. Similmente, è nella medesima epoca che si sono tenuti in Italia i cosiddetti “referendum sul nucleare” del 1987.

L’attenzione crescente per i temi ambientali, con un diffuso mutamento di carattere evolutivo nel comune sentire del corpo sociale, è fenomeno che ha preso realmente piede a livello internazionale a partire dagli anni ’70 del XX secolo, in un processo che è ben esemplificato dall’emblematica (e, per molti versi, epocale) “Dichiarazione di Stoccolma” del 1972 (Dichiarazione delle Nazioni Unite su “L’Ambiente Umano”). Nello stesso senso andavano poi i lavori della Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo delle Nazioni Unite del 1983, in ultimo sfociati nel cosiddetto “Rapporto Brundtland” su “Our Common Future” infine emanato nel 1987.

Nella medesima direzione si è mosso, sostanzialmente in parallelo dal punto di vista cronologico, anche il diritto europeo. Già il Consiglio europeo tenutosi a Parigi nel 1972 affermava infatti alcuni principi fondanti che erano, a ben vedere, quasi sovrapponibili rispetto a quelli posti dall’appena menzionata Dichiarazione di Stoccolma, e in particolare veniva espressamente dichiarata la necessità di una politica comunitaria in materia di ambiente che accompagnasse l’espansione economica, previo lo sviluppo di un apposito programma di azione. In seguito, l’Atto unico europeo del 1987, per la prima volta, ha introdotto una effettiva base giuridica per una politica ambientale europea comune finalizzata a salvaguardare la qualità dell’ambiente, proteggere la salute umana e garantire un uso razionale delle risorse naturali, comprendendo, peraltro, uno specifico titolo rubricato “Ambiente” (il Titolo VII) che poneva, quali principi dell’azione comunitaria, il principio di prevenzione e il principio di correzione, recependo peraltro per la prima volta il principio del “chi inquina paga”, che avrebbe di seguito ispirato le politiche nazionali e sovranazionali in materia negli anni a venire.

Le successive revisioni dei Trattati hanno sempre più rafforzato le competenze europee in materia di tutela dell’ambiente, oltre che il ruolo del Parlamen-

to europeo quale codecisore nello sviluppo di una politica sovranazionale nella materia in esame, al punto che, nell'ordine: con il Trattato di Maastricht l'ambiente è divenuto espressamente un settore della politica dell'Unione; con il Trattato di Amsterdam è stato introdotto l'obbligo di integrare la tutela dell'ambiente in tutte le politiche dell'Unione al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile e con il Trattato di Lisbona si è affermato infine, non senza una certa lungimiranza, il principio della lotta al cambiamento climatico.

Sotto il profilo concreto l'Unione ha poi utilizzato in modo anche estremamente incisivo le proprie competenze, in particolare dando una forte attuazione al principio del "chi inquina paga", che è rapidamente divenuto il vero e proprio fulcro delle politiche eurounitarie in materia ambientale e basti pensare, ad esempio, alla direttiva che ha introdotto lo strumento della valutazione di impatto ambientale (VIA) degli insediamenti economici pubblici e privati.

Altro tratto caratterizzante delle politiche europee in materia di ambiente è quello riferibile al concetto di "sostenibilità", recepito a livello di diritto primario all'art. 11 TFUE, che impone alle istituzioni europee e agli Stati membri di perseguire uno "sviluppo sostenibile", che coniughi esigenze di crescita economica con esigenze di tutela dei beni ambientali; una sostenibilità che, più di recente, ha trovato espressa menzione anche in alcuni strumenti di *policy* europea, tra cui l'Agenda Globale per lo Sviluppo Sostenibile (Agenda 2030), gli obiettivi di sviluppo sostenibile (SDGs) e il Piano Nextgeneration EU.

In un siffatto contesto, le Costituzioni "di prima generazione", come quella italiana, adottate nel periodo immediatamente successivo alla Seconda Guerra Mondiale, hanno dovuto necessariamente adattarsi alla nuova sensibilità sociale, e la materia ambiente è stata oggetto nelle decadi recenti di specifici interventi del legislatore al livello costituzionale, nel tentativo di recepire, con esiti più o meno felici, le spinte evolutive che si è cercato di descrivere.

Pertanto, la corretta lettura del concetto costituzionale di "paesaggio" attraverso le lenti del principio personalista di cui all'art. 2 Cost. non è, come si era ritenuto in un primo momento, quella dell'ambiente e della natura come beni serventi rispetto alla persona, ma quella dell'ambiente come elemento necessario e imprescindibile per la tutela e lo sviluppo della persona, anche nelle formazioni sociali. È in questi termini, e precisamente attraverso una lettura evolutiva della Costituzione e, in particolare, del principio fondamentale di cui all'art. 9 Cost. (e del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost.), che il concetto di "paesaggio" è gradualmente venuto a coincidere con quello di "ambiente".

Non si può poi dimenticare che con la riforma del Titolo V del 2001 (che ha di fatto potenziato il regionalismo, operando un decentramento ulteriore della forma di Stato) si sono introdotti, all'art. 117 Cost., da un lato il riferimento espresso alla tutela dell'ambiente come materia, e dall'altro la distinzione tra i concetti di tutela e valorizzazione. In questo assetto normativo spetta alla com-

petenza esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente *ex art.* 117, comma 2, lett. s), Cost. Spetta invece alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni la valorizzazione dei "beni ambientali" *ex art.* 117, comma 3, Cost., e pertanto nell'ambito di tale materia sarà il livello centrale a dettare i principi direttivi e uniformi dell'azione decentrata, che sarà per il resto libera di svolgersi.

Analogamente, non si può non citare la recente riforma costituzionale operata dalla Legge costituzionale n. 1/2022, promulgata l'11 febbraio 2022, che ha, da un lato, aggiunto un terzo comma all'art. 9 Cost. e, dall'altro, modificato l'art. 41 Cost., inserendo la tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione e così assegnando al bene ambiente esplicito valore costituzionale.

Già prima della suddetta riforma, in ogni caso, la giurisprudenza più recente della Corte costituzionale aveva precisato la necessità di intendere la tutela dell'ambiente come un vero e proprio "valore", e in ogni caso come una "materia trasversale in ordine alla quale si manifestano competenze diverse che ben possono essere regionali, spettando allo stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale".

Nell'ambito del quadro sopradescritto, molto sta ancora accadendo e molto sta ancora cambiando al livello nazionale e sovranazionale, al punto che il tema dell'ambiente e delle relative problematiche continua a mantenere, ancora oggi, la sua assoluta centralità. Nel libro, l'A. mette in luce questi elementi di novità, che vengono coerentemente inquadrati nel contesto dei principi fondamentali che regolano la materia e trattati conseguentemente con particolare attenzione. Ciò che si opera non è una semplice ricostruzione, ma un tentativo di sistemazione delle nuove problematiche nel quadro delle norme fondamentali vigenti.

In primo luogo, è possibile rinvenire, nel panorama europeo ma anche a livello nazionale, l'introduzione di nuovi principi, a rilevanza costituzionale, destinati a orientare gli ordinamenti costituzionali in generale e le politiche in materia ambientale in particolare. Trattasi del principio di responsabilità della generazione attuale nei confronti delle future generazioni, e dunque della declinazione del principio solidarista di cui all'art. 2 Cost. in prospettiva intergenerazionale, ma anche del principio di non regressione del contributo ambientale e del dovere di non arrecare un danno significativo all'ambiente (principio DNSH). In materia ambientale ciò significa un uso responsabile delle risorse esistenti, un diritto-dovere all'ambiente che impone a ciascuno di adoperarsi non solo per la sua conservazione, ma altresì per la sua rigenerazione e il suo miglioramento. Un principio siffatto si è andato diffondendo capillarmente, come si è visto, al punto che esso appare ormai acquisito nel "patrimonio costituzionale comune" europeo.

Ciò comporta inevitabilmente il superamento del principio del "chi inquina paga", divenuto ormai obsoleto se raffrontato con tali nuovi e più elevati livelli di tutela, per arrivare invece a un nuovo sistema di prevenzione (o di vero e

proprio divieto) dell'inquinamento o di pregiudizio ambientale tale da non poter essere riparato dalla Natura stessa. Trattasi di un approccio maggiormente coerente con l'ormai acquisita concezione dell'ambiente come bene "esauribile", e con la conseguente presa d'atto dell'insufficienza della semplice tutela "risarcitoria" o "sanzionatoria".

Il libro affronta questi e altri temi (che, come si è detto, sono oggi molto complessi e di enorme interesse per la dottrina, giuspubblistica e non) con completezza e approccio sistematico, e pertanto il lavoro si distingue per la ricchezza della documentazione utilizzata, per la conoscenza approfondita delle fonti rilevanti e per la chiarezza dell'esposizione, che lo rende adatto alla lettura dello studioso esperto, ma anche di chi voglia approcciarsi allo studio della materia.

Oggi più che mai lo studio delle tematiche in esame presuppone infatti un approccio interdisciplinare (che vada oltre i confini dei soli diritto costituzionale e diritto amministrativo, dovendosi dare spazio anche ad elementi di altre discipline), diacronico (che dia atto delle evoluzioni che la materia ha subito nel corso degli anni, sotto il profilo dottrinale, legislativo e giurisprudenziale, il cui studio è necessario per comprendere i temi di maggiore attualità) e sincronico (e dunque con attenzione a profili comparati e di diritto europeo). Solo un approccio siffatto, di ampio respiro, insomma, può consentire di confrontarsi con lo studio di una materia che, complici le crescenti interconnessioni di un mondo sempre più globalizzato, travalica ormai i confini delle discipline giuspubblicistiche (ma, si potrebbe dire, anche di quelle giuridiche), così come i confini nazionali, assumendo dimensioni globali e finanche epocali.

L'A. adotta pertanto l'approccio necessario per cimentarsi nello studio di temi che acquisiscono una problematicità sempre crescente, e pone in essere un apprezzabile lavoro volto a delineare la trama di principi e regole fondamentali che dovranno essere utilizzati dall'interprete, negli anni a venire, per analizzare e regolamentare le innumerevoli questioni che inevitabilmente sono destinate ad emergere.

PAOLA BILANCIA *

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Premessa

Negli ultimi anni si registrano dati preoccupanti: la perdita di biodiversità, l'estinzione di specie ittiche e la desertificazione che divora sempre più le terre fertili. Gli effetti nocivi del cambiamento climatico sono già evidenti. I disastri naturali sono più frequenti e devastanti; i Paesi in via di sviluppo sempre più vulnerabili. L'inquinamento dell'aria, dell'acqua e dei mari continua a negare una vita dignitosa a milioni di persone¹.

L'era in cui si credeva che l'uomo potesse controllare la natura è passata. Bisogna prendere atto che certe condotte hanno effetti irreversibili sull'ambiente. Del resto, tale condizione non è del tutto nuova. Già nel 1971, Massimo Severo Giannini sottolineava la necessità di tutelare l'ambiente, evidenziando come la stessa «*muove dalla consapevolezza che mentre in precedenti periodi storici c'è stato un equilibrio tra il fatto creativo ed il fatto distruttivo dell'uomo, ovvero, l'uomo creatore ha prevalso sull'uomo distruttore, oggi questo equilibrio si è rotto e prevale l'elemento negativo: le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive*»².

Partendo da queste premesse, Massimo Severo Giannini affermava l'inizio di un ciclo volto ad aggiungere una nuova categoria di beni giuridici, costituita dai beni collettivi non patrimoniali³. Un'enunciazione che ha profondamente influenzato la giurisprudenza costituzionale, la quale per decenni ha propeso per una concezione teleologica della tutela ambientale, stante l'evidente difficoltà di racchiudere il patrimonio naturale nei tradizionali ambiti materiali predisposti dall'ordinamento⁴.

Come si vedrà, tuttavia, il processo enunciato dall'autorevole giurista ha richiesto un lungo periodo di formazione. Si è reso necessario, dapprima, individuare gli elementi costitutivi del patrimonio naturale e attribuire a quest'ultimo

¹ Sull'attuale gravità della situazione ambientale cfr. C. BENNA, *In fuga dai disastri ambientali nel 2050 un miliardo di rifugiati*, in *La Repubblica*, 2017.

² M.S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 1125.

³ *Ibidem*.

⁴ Sul punto, cfr. G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, 2008, p. 5 ss.

la qualifica di bene meritevole di tutela giuridica⁵. In secondo luogo, è stato indispensabile affermare l'esistenza di un diritto ad un *habitat* naturale salubre⁶, riconoscendo, solo recentemente⁷, espresso valore costituzionale all'ambiente e alla tutela delle future generazioni, attraverso una revisione degli artt. 9 e 41 Cost., operata mediante una modifica "additiva", che ha segnato finalmente un "risveglio" del legislatore e dato avvio ad un cambio di rotta dell'economia, sempre più ecologica. In ultimo, è stato utile specificare i comportamenti in grado di incidere sul bene ambiente.

Al fine di raggiungere i suddetti obiettivi è stata indispensabile l'opera della giurisprudenza. Del resto, se è vero che in un sistema di *civil law* l'intervento del legislatore è imprescindibile, è altrettanto vero che, in molti casi, la sua opera è assente o non soddisfacente⁸. In entrambe le ipotesi, il sistema deve essere completato e reso coerente⁹. A tal fine è necessaria un'attività giurisprudenziale finalizzata ad elaborare norme inesprese per colmare lacune giuridiche ovvero concretizzare il contenuto di mere disposizioni¹⁰.

In detta prospettiva, le Corti hanno assunto un ruolo emblematico, il quale ha trovato nella crisi del principio di riserva di legge sia la sua causa, sia il suo effetto¹¹. Se da un lato, la giurisprudenza normativa si è evoluta per sopperire all'inerzia legislativa, dall'altro essa ha alterato i rapporti tra potere giudiziario e

⁵ A partire dalla metà degli anni '70, l'ambiente assume un significato autonomo, dapprima come somma di più beni giuridicamente rilevanti (Corte Cost. 29 dicembre 1982, n. 239; Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 1991, n. 257 e Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 1992, n. 223) e, successivamente, come bene unitario ed omnicomprensivo (Cass., Sez. Unite, 6 ottobre 1979, n. 5172; Corte Cost. 22 maggio 1987, n. 210 e Corte Cost. 30 dicembre 1987, n. 641).

⁶ Cass. civ., Sez. Unite, 6 ottobre 1979, n. 5172: «il diritto alla salute, piuttosto (o oltre) che come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre».

⁷ Legge Costituzionale 11/02/2022, n. 1, recante "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente", pubblicata nella Gazz. Uff. 22 febbraio 2022, n. 44.

⁸ Numerosi sono gli ambiti nei quali non vige una disciplina legislativa specifica. In questi casi all'interprete è richiesto di intervenire per colmare la lacuna normativa e assicurare un'efficace forma di tutela giuridica. In altre circostanze, invece, l'intervento del legislatore, seppur presente, non è soddisfacente. I testi normativi sono molto spesso incoerenti e producono norme tra loro incompatibili. In queste ipotesi, il ruolo dell'interprete è quello di riportare coerenza all'interno di un sistema ricco di antinomie.

⁹ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, 2012, p. 7.

¹⁰ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Utet, 1988, p. 31 ss. Sul punto l'autore ricorda alcuni esempi caratteristici dell'attività di costruzione giuridica svolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Si tratta, in particolare, della creazione di lacune assiologiche, dell'elaborazione di norme inesprese o latenti (regole o principi) per colmare lacune o concretizzare principi, della creazione di gerarchie assiologiche tra norme, del bilanciamento tra principi confliggenti ovvero della soluzione di antinomie.

¹¹ Cfr. N. ZANON, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminologia*, 2012, p. 1 ss. e C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Giuffrè, 2010, p. 23 ss.

legislativo¹², incentivando quest'ultimo a riconoscere sempre più importanza alle sentenze. Si pensi alle riforme che, negli ultimi anni, hanno rafforzato la funzione nomofilattica delle Corti superiori¹³ ovvero alla codificazione di fattispecie penalistiche su richiesta della giurisprudenza. Noto è, infatti, il ruolo ricoperto dai giudici nella declinazione del reato di disastro ambientale¹⁴.

Le Corti, tuttavia, non sono l'unico soggetto a cui è devoluta la tutela del patrimonio naturale. Quest'ultima, infatti, ha luogo a diversi livelli di governo, siano essi nazionali o sovranazionali. Accanto a regolamenti, direttive e decisioni europee troviamo numerose fonti del diritto interno e strumenti di *policy*. Si pensi, ad esempio, al Codice dell'Ambiente ovvero ai regolamenti governativi e ministeriali, caratterizzati da disposizioni di elevata tecnicità, ma anche agli SDGs, al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e agli indicatori di benessere equo e sostenibile. Si ricordi, altresì, l'eccessivo utilizzo nella materia *de quo* dei decreti legge e dei provvedimenti di necessità e urgenza adottati dalle autorità amministrative¹⁵.

Il diritto ambientale è, quindi, caratterizzato dalla presenza di diversi tipi di atti¹⁶ che, se, da un lato, rispondono alle esigenze dettate dalla tecnicità della materia, dall'altro arricchiscono eccessivamente il quadro delle fonti, provocando il sorgere di conflitti tra norme. Ne consegue un'applicazione farraginosa e poco funzionale delle stesse, a danno del patrimonio naturale.

In un siffatto contesto, sono stati elaborati criteri utili per la risoluzione delle situazioni conflittuali. Si pensi, ad esempio, a quelli della condivisione della responsabilità e della migliore protezione possibile, fondati sul principio di sussidiarietà¹⁷.

¹² Cfr. C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, ESI, 2012, p. 35 ss.

¹³ Ci si riferisce, in particolare, alle riforme che hanno riguardato l'art. 374, comma 3, c.p.c. e l'art. 618, comma 1 *bis*, c.p.p., operate rispettivamente dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 e dalla Legge 23 giugno 2017, n. 103.

¹⁴ Corte Cost. 30 luglio 2008, n. 327. In detta sentenza, la Corte non si limita a dichiarare non fondate le questioni di legittimità costituzionale, ma invita il legislatore ad intervenire al più presto sulla disposizione di cui all'art. 434 c.p. In particolare, precisa come sia auspicabile una sua valutazione delle diverse fattispecie ricondotte dalla giurisprudenza al paradigma punitivo del disastro innominato. Tra queste si colloca l'ipotesi del c.d. disastro ambientale.

¹⁵ Sul punto, la dottrina evidenzia come i problemi la decretazione d'urgenza non attengono solo al profilo quantitativo, ma si estendono anche al profilo qualitativo. (Cfr. S. DI MARIA, *I "nuovi" limiti alla decretazione d'urgenza costituzionale? Verso un pieno riconoscimento*, in *Forum quaderni costituzionali*, 2015, p. 5 ss.).

¹⁶ B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE, *Diritto dell'ambiente*, il Mulino, 2016, p. 49.

¹⁷ Corte Cost. n. 407/2002 secondo cui per dirimere i conflitti normativi devono trovare applicazione i principi di leale collaborazione e ragionevolezza, al fine di «assicurare un più elevato livello di garanzie per la popolazione ed il territorio interessati». Tale necessità è specificatamente

Tale risultato, tuttavia, non è sufficiente. Al fine di evitare che il patrimonio naturale possa essere pregiudicato dal conflitto tra i diversi soggetti dediti alla sua tutela è necessario eludere un loro possibile scontro. Da qui nasce la necessità di individuare principi condivisi. Solo questi ultimi, infatti, sono in grado di assicurare coerenza tra i diversi atti normativi promananti da fonti di origine diversa. La normativa ambientale deve, quindi, essere prodotta sulla base di alcuni principi essenziali: sviluppo sostenibile, progressione del contributo ambientale e DNSH. Questi ultimi, infatti, assumono un ruolo fondamentale sia nel panorama nazionale che sovranazionale.

Il principio di sostenibilità ambientale, in particolare, ricopre la funzione di principio guida nell'adozione delle decisioni in numerose materie e impone agli enti pubblici un'azione in grado di assicurare un progresso socio-economico senza ledere ulteriori interessi. In altre parole, è necessario porre in essere quanto affermato nel rapporto *Brundtland*, ovvero soddisfare le necessità sia delle generazioni presenti, sia di quelle future¹⁸.

A tal fine, occorre seguire le indicazioni contenute nella Convenzione di *Johannesburg*, ancora oggi attuale¹⁹. Essa racchiude, infatti, le basi per una crescita sociale ed economica equilibrata, imponendo un reale mutamento delle politiche ambientali, fondato sulla presa di coscienza che il profondo divario tra i Paesi sviluppati e quelli in via di sviluppo minaccia la stabilità e la prosperità globale.

L'obiettivo dello sviluppo sostenibile, quindi, non può prescindere da un intervento diretto ad eliminare la povertà.

Non solo, l'obiettivo dello sviluppo sostenibile non può prescindere nemmeno dalla consapevolezza che l'attività antropica è, e sarà sempre, in grado di incidere sull'ambiente. La sostenibilità ambientale, quindi, non può essere intesa come totale preservazione delle risorse ma, piuttosto, deve essere percepita co-

richiamata anche nel Quinto programma comunitario d'azione a favore dell'ambiente, intitolato: «*Verso uno sviluppo sostenibile*».

¹⁸ Il Rapporto *Brundtland*, conosciuto anche come *Our Common Future*, è un documento rilasciato dalla Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (WCED). Esso precisa che: «*lo sviluppo sostenibile è uno sviluppo che soddisfi i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri*». È, pertanto, necessario «*un processo nel quale l'uso delle risorse, la direzione degli investimenti, la traiettoria del progresso tecnologico ed i cambiamenti istituzionali concorrono tutti insieme ad accrescere alle possibilità di rispondere ai bisogni dell'umanità, non solo oggi, ma anche in futuro*». In dottrina cfr. G. ROSSI, *Le fonti*, in AA.VV., *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, Giappichelli, 2017, p. 29.

¹⁹ Tra il 26 agosto e il 4 settembre 2002, dopo circa dieci anni dalla Conferenza di Rio, si è svolta a Johannesburg la conferenza sullo sviluppo sostenibile per elaborare alcune tracce condivise sul tema della sostenibilità ambientale. (Cfr. S. MARCHISIO, *Il diritto internazionale ambientale da Rio a Johannesburg*, in E.R. ACUNA (a cura di), *Johannesburg*, Giappichelli, 2004, p. 20 s.).

me equilibrio tra uomo e natura. Solo così l'uomo comprende che il proprio compito è quello di far sì che il suo impatto sull'*habitat* circostante sia tale da arrecare un danno non significativo.

In detta prospettiva, oltre a quelli già ricordati, cooperano numerosi principi che trovano, oggi, esplicito riconoscimento nelle fonti normative internazionali, europee e nazionali. Si pensi ai principi di precauzione, prevenzione, proporzionalità, sussidiarietà e leale collaborazione, nonché a quelli di correzione dei danni alla fonte, "chi inquina paga" e libero accesso alle informazioni ambientali. Si tratta di criteri che guidano le scelte degli organi pubblici, permettendo loro di assicurare la salvaguardia del patrimonio ambientale senza rinunciare al progresso socio-economico. Si tratta, in altre parole, di strumenti di sostenibilità ambientale.

Alla luce di quanto affermato, è evidente come il bene ambiente non può essere ricondotto ad una disciplina giuridica preconstituita, bensì necessita di una propria e ben articolata normativa che si fondi su principi condivisi da cui deve discendere una puntuale legislazione sostanziale e processuale. Ecco, quindi, che pare ancora oggi valido quanto affermato da Massimo Severo Giannini, secondo cui l'ambiente è un concetto che sfugge a precise definizioni e inserimenti nelle tradizionali categorie giuridiche²⁰.

In conclusione, al fine di uscire dalla fase congiunturale nella quale sopravviviamo, è necessario diffondere la conoscenza dei principali strumenti di sostenibilità ambientale, di modo che questi ultimi possano orientare le condotte delle istituzioni e dei privati. Uno stile di vita fondato su solidi principi, infatti, rende possibile l'adozione di politiche ambientali premianti e, conseguentemente, assicura un'opportunità di crescita socio-economica. Del resto, come da alcuni sottolineato, «*la rivoluzione verde è adesso!*». Nel nostro Paese, e non solo, «*c'è aria nuova, voglia di fare, di ricercare, di credere che l'opzione green è qualcosa che entra e si permea. Uno stile di vita che ci accompagna e ci trascina*»²¹.

²⁰ M.S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, cit., p. 1125.

²¹ M. GUANDALINI, V. UCKMAR, *GREEN ITALIA. La rivoluzione verde è adesso*, Mondadori, 2011.

Parte I
DEFINIZIONI e ORIGINI

Capitolo 1

La Natura: ecosistema e ambiente

Fin dal principio, appare determinante, al fine di identificare i principi in materia ambientale, definire l'ambiente e l'ecosistema.

1. Definizione di ecosistema

Il termine ecosistema è stato elaborato, nel 1935, da A.G. Tansley per definire l'insieme degli elementi viventi e non viventi che, in uno stesso spazio fisico, sono legati tra loro e tenuti in equilibrio da una serie di complesse relazioni di interdipendenza¹⁻².

L'ecosistema è rappresentato da due componenti basilari: quella vivente (c.d. biotica) e quella non vivente (c.d. fisica, chimica o abiotica)³.

¹ G. CHELAZZI, A. PROVINI, G. SANTINI, *Ecologia. Dagli organismi agli ecosistemi*, Casa Editrice Ambrosiana, 2004, p. 2 ss. Per un ulteriore approfondimento, in dottrina cfr., tra i molti, E.P. ODUM, G.W. BARRETT, *Fondamenti di ecologia*, Piccin-Nuova Libreria, 2006; L. SUSMEL, *Principi di ecologia. Fattori ecologici, ecosistema, applicazioni*, CLEUP, 1988; R.J. BROOKER, E.P. WIDMAIER, *Biologia. Ecologia*, vol. 6, McGraw-Hill Education, 2011; R.J. BROOKER, *Biologia generale*, McGraw-Hill Education, 2009; W.P. CUNNINGHAM, M. ANN. CUNNINGHAM, B.W. SAIGO, *Fondamenti di ecologia*, a cura di A. Basset e L. Rossi, McGraw-Hill Education, 2007 e T.M. SMITH, R.L. SMITH, *Elementi di ecologia*, Pearson, IX, 2017, p. 3 ss.

² A seconda della condizione dell'ecosistema è, inoltre, possibile fornire alcune sotto definizioni. In particolare, l'ecosistema è definito «naturale» quando la presenza umana è assente o irrilevante rispetto a quella delle altre specie (*es. deserti, calotte glaciali o polari, tajga siberiana, ecc.*); «modificato» quando la presenza di interventi umani non è irrilevante, ma tale da non modificare gli equilibri iniziali (*es. villaggi con agricoltura di sussistenza nelle savane africane, nelle steppe centroasiatiche e nelle foreste tropicali sudamericane*); «coltivato» se la presenza umana c'è, ma è caratterizzata da un certo grado di naturalità (*es. coltivazioni collinari, parchi urbani, ambiti sciistici montani, ecc.*); «costruito» quando la presenza umana è strutturante (*es. ambiti urbani o periurbani*) e «degradato» se la presenza umana è tale da provocare il decadimento della condizione di equilibrio ecologico e mettere a rischio la stessa sopravvivenza dell'uomo (G.A. PAGNONI, *La definizione di ambiente*, in *ilnaturalista.it*, 2014, p. 1 ss.).

³ L'uomo costituisce una delle componenti biotica di un ecosistema. L'acqua e la terra costituiscono alcune delle componenti abiotiche di un ecosistema (T.M. SMITH, R.L. SMITH, *op. cit.*, p. 3 ss.).

Tra gli esseri animali e la materia, ovvero tra gli elementi biotici e quelli abiotici, si formano delle relazioni interne. Questa continua reciprocità è evocata anche dallo stesso termine *ecosistema*, nel quale la parte *eco* fa riferimento all'ambiente, mentre la parte *sistema* indica un'unità composta da un insieme di componenti in rapporto tra loro⁴.

Se esiste una relazione interna, ne esiste una esterna: gli ecosistemi sono interconnessi. I loro elementi abiotici interagiscono anche con organismi facenti parte di un diverso insieme di esseri viventi. Si pensi, ad esempio, alle relazioni che si instaurano tra un'oasi situata nel deserto e l'intestino di un dromedario che si sta abbeverando. Entrambi ricevono energia (luce solare o bolo alimentare) e liberano energia (albedo o feci), presentandosi come due autonomi ecosistemi in relazione tra loro⁵.

Più ecosistemi in rapporto tra loro formano l'ambiente: l'ecosistema è, quindi, un "ambiente" di dimensioni più piccole. Esso rappresenta un'unità ecologica fondamentale⁶.

2. Il termine ambiente

Il termine ambiente è un concetto di difficile esplicazione. Esso, infatti,

⁴L'ecosistema è in realtà un sistema aperto caratterizzato, oltre che dal flusso unidirezionale dell'energia proveniente dall'esterno, dal ricircolo della materia al suo interno. Esso è, infatti, suddiviso in livelli trofici che dipendono gli uni dagli altri. Alla base ci sono i produttori (batteri chemiosintetici, alghe, piante fotosintetiche) che utilizzano l'energia proveniente dall'esterno (es. sole o particolari condizioni chimico fisiche come quelle presenti presso i *gayser* o le sorgive idrotermali oceaniche) per sintetizzare molecole organiche (es. glucosio) partendo da molecole inorganiche (acqua e anidride carbonica). I produttori primari (piante o alghe) sono a loro volta utilizzati dai consumatori primari (erbivori terrestri o bivalvi marini) mentre quest'ultimi sono utilizzati dai consumatori secondari (carnivori). Alla morte di tutti questi la materia organica di cui sono costituiti viene demolita dai decompositori (insetti e batteri), liberando molecole inorganiche che rientrano in circolo a livello dei produttori primari. (T.M. SMITH, R.L. SMITH, *op. cit.*, pp. 3 ss. E 534 ss.).

⁵Sull'importanza dell'interazione esistente tra i diversi ecosistemi cfr. G. CHELAZZI, A. PROVINI, G. SANTINI, *op. cit.*, p. 2 ss., secondo cui l'ecologia, come intesa dal suo fondatore, non è pienamente la scienza dell'ambiente, ma la dottrina che analizza le relazioni tra gli organismi viventi e l'ambiente. La moderna ecologia insiste maggiormente sull'aspetto sistemico. Tale impostazione si è affermata grazie allo sviluppo di tecniche e strumenti di analisi in grado di ampliare, sia spazialmente che temporalmente, il campo di osservazione.

⁶A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, 2018, p. 4. La differenza tra ambiente ed ecosistema è di fondamentale importanza. Tale dualismo è stato utilizzato anche dal nostro legislatore costituzionale nella riforma del 2001 laddove all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. ha inteso porre in capo allo Stato la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e alle Regioni una competenza legislativa concorrente in tema di valorizzazione di beni ambientali, oltre che culturali.

evoca sia un insieme di ecosistemi che interagiscono tra loro, sia uno spazio terrestre, acquatico e aereo nel quale si manifesta l'azione aggressiva dell'uomo, sia i diversi aspetti del rapporto tra quest'ultimo e il mondo che lo circonda⁷.

L'obiettivo preminente è quello di garantire la conservazione e la protezione del patrimonio naturale. In particolare, è necessario disciplinare l'azione dell'uomo sull'ambiente per impedire che questi finisca per distruggerlo o degradarlo⁸. In detta prospettiva, l'ambiente deve essere definito come bene giuridico. Solo in questo modo è possibile garantirgli un'adeguata tutela⁹.

2.1. *La ricerca di un significato: il (non) contributo del legislatore ...*

All'interno del diritto positivo si è cercato, in diverse occasioni, di dare una spiegazione del termine *de quo*, seppur senza alcun successo. Si pensi, ad esempio, alla legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente (oggi Ministero della Transizione Ecologica), la quale non ha fornito una vera e propria definizione, ma si è limitata ad affermare i compiti dell'organo governativo e, in particolare, il suo dovere di «assicurare, in un quadro organico, la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento»¹⁰.

Analogamente, il Capo III del Titolo III del D.Lgs. n. 112/1998 ha disciplinato le funzioni di carattere generale conferite dallo Stato alle Regioni e agli enti

⁷ A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., p. 4.

⁸ P. DE LISE, *Criteri di esercizio delle funzioni amministrative*, in *Quaderni ISGEA*, Giuffrè, 1976. La necessità di disciplinare l'azione dell'uomo sulla natura si esprime, in particolare, in ambito urbanistico ove confluiscono i problemi concernenti l'assetto del territorio derivanti dalle scelte di localizzazione degli insediamenti umani.

⁹ Del resto, «per il giurista il termine ambiente non è e non può essere solo evocatore di emozioni, bensì anche nozione da precisare nell'ambito dei propri studi e per fini ad esso attinenti». (B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, il Mulino, 1990, p. 43 ss.) L'autore, dopo aver analizzato, le diverse definizioni di ambiente fornite da dottrina e giurisprudenza, osserva come «un significato autonomo e unitario della nozione di ambiente (e di quella, relativa e conseguente, di tutela dell'ambiente) può essere trovato solo accogliendo, con tutti i limiti che ne conseguono, la prospettiva ecologica: "ambiente" allora va inteso come equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera o dei singoli ecosistemi di riferimento; "tutela dell'ambiente" va intesa come tutela dell'equilibrio ecologico della biosfera o degli ecosistemi considerati». Il ricorso ad una concezione ecologica di ambiente, tuttavia, incontra alcune difficoltà nella sua utilizzazione a fini giuridiche. A tal fine è opportuno qualificare l'ambiente come bene giuridico, oggetto di tutela.

¹⁰ Art. 1 Legge n. 349/1986.

locali e dirette, tra il resto, alla protezione dell'ambiente senza, tuttavia, fornire una vera e propria descrizione di quest'ultimo¹¹.

Una definizione del concetto *de quo* pare, invece, emergere dalla disciplina europea. Nel 1985, ad esempio, la direttiva 85/337/CEE¹², avente ad oggetto la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, ha circoscritto «*l'ambiente alle risorse complessive naturali e culturali in un giusto equilibrio dei fattori fisici (suolo, acqua, aria, clima), del paesaggio e della cultura*». Non solo, essa ha definito l'ambiente anche attraverso l'elencazione dei diversi fondamenti naturali che lo costituiscono. Si tratta, oltre che dei tradizionali elementi oggetto della normativa antinquinamento, anche di beni attinenti ad una disciplina di tipo protezionistico ovvero relazionale. Il legislatore europeo, infatti, accanto al suolo, all'acqua e all'aria ha citato anche l'uomo, la fauna, la flora, nonché la loro reciproca interazione¹³. Analogamente, un altro atto della UE ha definito l'ambiente come l'insieme di «*acqua, compresi i sedimenti, aria, terra, specie della fauna e flora selvatiche e relative interrelazioni, nonché le relazioni tra tali elementi e gli organismi viventi*»¹⁴.

Si tratta, tuttavia, di definizioni non soddisfacenti in quanto parziali. Esse, infatti, non tengono in considerazione tutti i singoli ecosistemi che compongono l'ambiente, ma si limitano a valutarne soltanto alcuni. Ad esempio, non comprendono aspetti fondamentali quali l'uso del territorio e le diverse forme di inquinamento e di aggressione alla salute dell'uomo, al paesaggio e ai beni di interesse storico-artistico. In un siffatto contesto normativo, anche dottrina e giurisprudenza hanno contribuito a fornire diverse nozioni del termine in esame¹⁵.

¹¹ D.Lgs. n. 112/1998.

¹² G.U. L 175 del 5 luglio 1985. La direttiva non è più in vigore in quanto abrogata dall'attuale direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati Testo rilevante ai fini del SEE.

¹³ Direttiva 85/337/CEE del 27 giugno 1985, art. 3: «*la valutazione dell'impatto ambientale in-dividua, descrive e valuta, in modo appropriato, per ciascun caso particolare e a norma degli articoli da 4 a 11, gli effetti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori:*

- *l'uomo, la fauna e la flora;*
- *il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio;*
- *l'interazione tra i fattori di cui al primo e al secondo trattino;*
- *i beni materiali ed il patrimonio culturale».*

¹⁴ Allegato VI, lett. e) della direttiva 98/8/CE, pubblicata in G.U. L 123 del 16 febbraio 1998, abrogata dal regolamento (UE) n. 528/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, relativo alla messa a disposizione sul mercato e all'uso dei biocidi Testo rilevante ai fini del SEE.

¹⁵ Cfr., tra i molti, P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 307 ss.; B. CARAVITA, *Il danno ambientale tra Corte dei Conti, legislatore e Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 1988, p. 108 ss.; A. POSTIGLIONE, *Il recente orientamento della Corte costituzionale in materia ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1988, p. 93 ss.; G.