



5 APRILE 2017

# Il diritto ambientale comparato

di Fabrizio Fracchia

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università Bocconi di Milano



# Il diritto ambientale comparato \*

**di Fabrizio Fracchia**

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università Bocconi di Milano

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

Le possibilità sarebbero praticamente infinite.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Molto rimane comunque da fare.

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conseguentemente rilevante è il ruolo delle amministrazioni.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

z) Ovunque l’ambiente è intriso di tecnica.

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

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

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

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

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

---

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



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

# La tutela dell'ambiente nell'ordinamento spagnolo

di Pasquale Pantalone

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **Bibliografia essenziale**

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

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

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

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

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

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



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