



FANTIGROSSI

dal 1984

STUDIO LEGALE

I PRINCIPI DEL DIRITTO AMBIENTALE

ORDINE DEGLI AVVOCATI DI MILANO – 13 FEBBRAIO 2018

Avv. Umberto Fantigrossi

I PRINCIPI DEL DIRITTO AMBIENTALE

- 1. Il diritto ambientale come diritto per principi**
- 2. I principi ambientali comunitari**
- 3. I principi ambientali nazionali**
- 4. I principi ambientali nella giurisprudenza costituzionale**
- 5. I principi ambientali nella giurisprudenza amministrativa**
- 6. I principi generali dell'azione amministrativa e l'ambiente**

Il diritto ambientale come diritto per principi

Una premessa di contesto (A. Pajno, Rel. Anno Giud. CdS 2018)

- Crisi della politica: non riesce a bilanciare i valori e gli interessi
- Crisi della legge: troppe, contenuti non chiari, solo indirizzi generali
- La mancanza di chiarezza della decisione pubblica trasferisce il conflitto al giudice, decisore di ultima istanza
- Non è tanto (o solo) il giudice che fa politica: è la politica che demanda al giudice la composizione del conflitto tra valori

Il diritto ambientale come diritto per principi

Di cosa parliamo quando parliamo di principi

- Art. 12, comma 2, delle preleggi («...*principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato*»);
- I «*Principi fondamentali*» titolo dei primi dodici articoli della Costituzione
- Art. 97 Cost. («*buon andamento ed imparzialità*» della PA)
- Art. 117, c. 3, «*Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi generali, riservata alla legislazione dello Stato*»;
- Art. 1, Legge n. 241/90 («*Principi generali dell'attività amministrativa*») («*L'attività amministrativa...è retta ...nonché dai principi dell'ordinamento comunitario*»);
- Principio del primato del diritto comunitario
- «*il diritto amministrativo risulta non soltanto da norme, ma anche da principi che dottrina e giurisprudenza hanno elaborato e ridotto ad unità e dignità di sistema*» (Cons. Stato, A.P., n. 3/1961)

I principi ambientali comunitari

1

- **Principio dello sviluppo sostenibile e principio di integrazione** (Art. 11 TFUE) *«Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile».*
- **Principio della c.d. «primarietà dell'ambiente»** : *«La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela»* (Art. 191 TFUE)
- **Principio di precauzione e dell'azione preventiva** (Art. 191 TFUE)
- **Principio della «correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente»** (Art. 191 TFUE)
- **Principio «chi inquina paga»** (Art. 191 TFUE)

I principi ambientali comunitari

2

- **Principio di sussidiarietà:** l'intervento dell'Unione presuppone che siano soddisfatte tre condizioni: a) non si deve trattare di un settore di competenza esclusiva dell'Unione (competenza non esclusiva); b) gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri (necessità); c) l'azione può, a motivo della portata o degli effetti della stessa, essere conseguita meglio a livello di Unione (valore aggiunto) (Art. 5 TUE);
- **Principio di proporzionalità:** l'azione dell'UE deve limitarsi a quanto è (strettamente) necessario per raggiungere gli obiettivi fissati dai trattati. (Art. 5 TUE).
- **Principio di sostituibilità:** necessità di scegliere tra i diversi provvedimenti possibili per la tutela dell'ambiente quello che comporta meno limitazioni alle libertà comunitarie

I principi ambientali nazionali

1 - D. L.vo n. 152-2006

ART. 3-bis Principi sulla produzione del diritto ambientale

1. I principi posti ((dalla presente Parte prima)) e dagli articoli seguenti costituiscono i principi generali in tema di tutela dell'ambiente, adottati in attuazione degli articoli 2, 3, 9, 32, 41, 42 e 44, 117 commi 1 e 3 della Costituzione e nel rispetto ((degli obblighi internazionali e del diritto comunitario)).

1. 2. I principi previsti dalla presente Parte Prima costituiscono regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente. ((3. Le norme di cui al presente decreto possono essere derogate, modificate o abrogate solo per dichiarazione espressa da successive leggi della Repubblica, purché sia comunque sempre garantito il rispetto del diritto europeo, degli obblighi internazionali e delle competenze delle Regioni e degli Enti locali.))

I principi ambientali nazionali

2 - D. L.vo n. 152-2006

ART. 3-ter (Principio dell'azione ambientale)

1. La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale.

I principi ambientali nazionali

3 – D. L.vo n. 152–2006

ART. 3–quater **Principio dello sviluppo sostenibile**

1. Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future.

2. Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità **gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione.**

3. Data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il **principio di solidarietà** per salvaguardare e per **migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro.**

4. La risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane.

I principi ambientali nazionali

4 – D. L.vo n. 152–2006

ART. 3–quinquies **Principi di sussidiarietà e di leale collaborazione**

1. I principi contenuti nel presente decreto legislativo costituiscono le condizioni minime ed essenziali per assicurare la tutela dell'ambiente su tutto il territorio nazionale;
2. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive, qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio, purché ciò non comporti un'arbitraria discriminazione, anche attraverso ingiustificati aggravii procedurali.
3. Lo Stato interviene in questioni involgenti interessi ambientali ove gli obiettivi dell'azione prevista, in considerazione delle dimensioni di essa e dell'entità dei relativi effetti, non possano essere sufficientemente realizzati dai livelli territoriali inferiori di governo o non siano stati comunque effettivamente realizzati.
4. Il principio di sussidiarietà di cui al comma 3 opera anche nei rapporti tra regioni ed enti locali minori. Qualora sussistano i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo del Governo nei confronti di un ente locale, nelle materie di propria competenza la Regione può esercitare il suo potere sostitutivo.

I principi ambientali nella giurisprudenza (Corte Cost. n. 85/2013) (Caso ILVA)

10.1...l'autorizzazione al proseguimento dell'attività produttiva è subordinata, dall'art. 1, comma 1, del d.l. n. 207 del 2012, all'osservanza delle prescrizioni dell'AIA riesaminata. La natura di tale atto è amministrativa, con la conseguenza che contro lo stesso sono azionabili tutti i rimedi previsti dall'ordinamento per la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi davanti alla giurisdizione ordinaria e amministrativa. Il richiamo operato in generale dalla legge ha il valore di costante condizionamento della prosecuzione dell'attività produttiva alla puntuale osservanza delle prescrizioni contenute nel provvedimento autorizzatorio, che costituisce l'esito della confluenza di plurimi contributi tecnici ed amministrativi in un unico procedimento, nel quale, in conformità alla direttiva n. 2008/1/CE, devono trovare simultanea applicazione i principi di prevenzione, precauzione, correzione alla fonte, informazione e partecipazione, che caratterizzano l'intero sistema normativo ambientale.

Il procedimento che culmina nel rilascio dell'AIA, con le sue caratteristiche di partecipazione e di pubblicità, rappresenta lo strumento attraverso il quale si perviene, nella previsione del legislatore, all'individuazione del punto di equilibrio in ordine all'accettabilità e alla gestione dei rischi, che derivano dall'attività oggetto dell'autorizzazione. Una volta raggiunto tale punto di equilibrio, diventa decisiva la verifica dell'efficacia delle prescrizioni.

I principi ambientali nella giurisprudenza

(Corte Cost. sent. n. 116/2006 OGM)

Va aggiunto che l'imposizione di limiti all'esercizio della libertà di iniziativa economica, sulla base dei principi di prevenzione e precauzione nell'interesse dell'ambiente e della salute umana, può essere giustificata costituzionalmente solo sulla base di «indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi, di norma nazionali o sovranazionali, a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico scientifici» (sentenza n. 282 del 2002).

Inoltre, l'elaborazione di tali indirizzi non può che spettare alla legge dello Stato, chiamata ad individuare il «punto di equilibrio fra esigenze contrapposte» (sentenza n. 307 del 2003), che si imponga, in termini non derogabili da parte della legislazione regionale, uniformemente sull'intero territorio nazionale (sentenza n. 338 del 2003).

I principi ambientali nella giurisprudenza

(Cons. Stato, VI, sent. n. 3767/2016 – ENI di Gela)

Per le attività *onshore*, ricadenti all'interno e prossime a siti Rete Natura 2000, lo Studio di Impatto Ambientale è stato integrato da uno Studio di Incidenza finalizzato a valutare le interferenze dirette ed indirette del progetto su tali siti. Tale Studi, sulla base di valutazioni tecnico-discrezionali rispetto alle quali non emergono profili di inattendibilità o erroneità, hanno escluso, sia con riferimento alla fase di cantiere che durante quella di esercizio, l'esistenza di perturbazioni, anche sotto il profilo del ragionevole dubbio, in grado di pregiudicare le finalità conservative dei suddetti siti.

Tali risultati consentono di escludere anche la violazione del c.d. principio di precauzione, che consente, ma non impone incondizionatamente all'Amministrazione di attivarsi in presenza di pericoli soltanto ipotizzati (e non ancora suffragati da evidenze scientifiche). Peraltro, le esigenze sottese al principio di precauzione sono state nella specie soddisfatte attraverso la previsione di specifiche prescrizioni di tutela che dimostrano la centralità assunta in sede istruttoria dalle questioni di tutela ambientale.

I principi ambientali nella giurisprudenza

Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 183/2015

9.2.– ...in linea generale, il Comune, con la propria attività di regolamentazione e pianificazione, non potrebbe modificare le soglie di esposizione fissate dalla regolamentazione statale, né potrebbe imporre limitazioni generalizzate alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile per intere ed estese porzioni del territorio comunale, specie se ciò avviene in assenza di compiuti rilievi istruttori, risultanze di carattere scientifico, ovvero senza plausibili ragioni giustificative.

Tuttavia, come pure ha correttamente affermato il T.A.R. nell'appellata sentenza, nel caso di specie, i limiti imposti in detto regolamento «*non appaiono prima facie arbitrari né tesi ad impedire la realizzazione di una struttura efficiente di comunicazioni elettroniche, limitandosi solo ad escludere, ragionevolmente ed in ossequio al principio di precauzione di matrice comunitaria, l'istallazione di fonti di inquinamento elettromagnetico in aree dove è massima la densità abitativa e dove, tra l'altro, sono localizzate scuole*».

E deve ritenersi consentito ai Comuni, nell'ambito del suo [loro] potere di pianificazione, raccordare le esigenze urbanistiche con quelle di minimizzazione dell'impatto elettromagnetico, ai sensi dell'ultimo inciso del comma 6 dell'art. 8 della legge n. 36 del 2001.

I principi ambientali nella giurisprudenza

Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 3672/2017

- ▶ 17.1.1. In base al diritto comunitario (art. 14 par. 1 della Dir. 2008/98/CE), i costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale, o dai detentori del momento, o dai detentori precedenti dei rifiuti. Questo costituisce un'applicazione del principio “**chi inquina paga**” (considerando n. 1 della Dir. 2008/98/CE). In definitiva, la detenzione dei rifiuti fa sorgere automaticamente un'obbligazione comunitaria avente un duplice contenuto: (a) il divieto di abbandonare i rifiuti; (b) l'obbligo di smaltire gli stessi. Se per effetto di categorie giuridiche interne questa obbligazione non fosse eseguibile, l'effetto utile delle norme comunitarie sarebbe vanificato (v. Corte giust. UE, Sez. IV 3 ottobre 2013 C-113/12, *Brady*, punti 74-75). Solo chi non è detentore dei rifiuti, come il proprietario incolpevole del terreno su cui gli stessi siano collocati, può invocare l'esimente interna dell'art. 192 comma 3 del d.lgs. n.152 del 2006.
- ▶ 17.2. La curatela fallimentare, che assume la custodia dei beni del fallito, anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale, non può evidentemente avvantaggiarsi dell'art. 192 cit., lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata. Nella qualità di detentore dei rifiuti secondo il diritto comunitario, la curatela fallimentare è obbligata a metterli in sicurezza e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero.
- ▶ 17.3. Il rilievo centrale che, nel diritto comunitario, assume la detenzione dei rifiuti risultanti dall'attività produttiva pregressa, a garanzia del principio “**chi inquina paga**”, appare, del resto, coerente con la sopportazione del peso economico della messa in sicurezza e dello smaltimento da parte dell'attivo fallimentare dell'impresa che li ha prodotti.

I principi ambientali nella giurisprudenza

Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 6138/2017

2.5 – Ciò detto, nel caso di specie, non potendo determinarsi in capo alla società appellante la responsabilità dell'inquinamento del sito (risalente, come detto, a molti decenni addietro ed imputabile eziologicamente all'attività inquinante di altri soggetti), la stessa società non può essere destinataria delle prescrizioni imposte dall'amministrazione all'esito della citata conferenza decisoria.

Italcementi, in qualità di proprietaria dell'area, sarà se del caso responsabile sul piano patrimoniale ed a tal titolo sarà tenuta, ove occorra, al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l'esecuzione di tali interventi, secondo quanto desumibile dal già citato quadro normativo. La soluzione accolta dal Collegio è del resto conforme alla giurisprudenza venutasi a formare a seguito dei citati interventi dell'Adunanza Plenaria e della CGU (Cfr. Cons. St., sez. VI, 550/2016; Cons. St., sez. VI, 3544/2015).

I principi generali dell'azione amministrativa e l'ambiente

1

- ▶ – Il principio di buona amministrazione
- ▶ – Il principio di ragionevolezza e di proporzionalità
- ▶ – Il principio del giusto procedimento
- ▶ – Il principio di pubblicità e di trasparenza
- ▶ – Il principio di leale collaborazione
- ▶ – il principio di pianificazione o della programmazione

Nota bibliografica essenziale

- ▶ Stefano Grassi, *Tutela dell'ambiente (Diritto amministrativo)*, Enc. del Diritto, ANNALI, I
- ▶ Rosario Ferrara, *I Principi comunitari della tutela dell'ambiente*, In Dir. Amm., n. 3/2005
- ▶ Francesco Nicotra, *I principi di proporzionalità e di ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in Federalismi.it, n. 12/2017
- ▶ Maria Alessandra Sandulli, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2015
- ▶ Alessandro Crosetti, Rosario Ferrara, Fabrizio Fracchia, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari, Laterza, 2018