

L'interesse per un'indagine sul giudizio amministrativo in materia ambientale risiede soprattutto nelle sue significative peculiarità, conseguenti anche alle spinte dell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea. Tra queste, tre sono capaci di incidere sulla funzione stessa della giustizia amministrativa: l'estensione della legittimazione ad agire, la rilevanza di vizi del procedimento amministrativo e l'intensità del sindacato giurisdizionale sull'istruttoria procedimentale, sulla ricostruzione del fatto e sulla discrezionalità tecnica e amministrativa.

Il volume analizza la giurisprudenza amministrativa, per esaminare questi tre elementi e per verificare come si configuri il ruolo del giudice amministrativo nei confronti del potere amministrativo, nel campo della tutela dell'ambiente.

Micol Roversi Monaco è dottore di ricerca in Diritto amministrativo, è stata assegnista di ricerca e attualmente è ricercatrice nella medesima materia presso l'Università Iuav di Venezia.

È autrice di diverse pubblicazioni in materia di servizi pubblici, società a partecipazione pubblica, diritto ambientale, governo del territorio, diritto del paesaggio e dei beni culturali.



€ 30,00



CACUCCI  EDITORE
BARI

M. ROVERSI MONACO · La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza amministrativa

MICOL ROVERSI MONACO

La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza amministrativa

Profili ricostruttivi

Micol Roversi Monaco

La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza amministrativa

Profili ricostruttivi

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

ISBN 978-8-86611-732-2

© 2018 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Indice

Introduzione

1.	Ragioni e obiettivi di un'indagine	1
2.	I modelli di giustizia ambientale	8
3.	Delimitazione del campo di indagine	15
4.	Metodologia e piano dell'opera	21

CAPITOLO I

L'azionabilità della tutela ambientale

1.	Accesso alla giustizia ambientale e separazione dei poteri	23
2.	L'azionabilità della tutela ambientale tra Convenzione di Århus e fonti europee	29
3.	L'azionabilità della tutela ambientale nell'ordinamento italiano: legittimazione "ordinaria" e legittimazione "speciale"	39
4.	Alcune considerazioni (non) conclusive	63

CAPITOLO II

**Sindacato del giudice amministrativo e vizi
procedimentali in materia ambientale**

1. Sindacabilità dei vizi procedimentali e separazione dei poteri 69
2. I limiti all'autonomia processuale degli Stati membri tra
Convenzione di Århus e fonti europee 71
3. Vizi formali o non invalidanti nell'ordinamento italiano: sulla
necessità di un'interpretazione europeisticamente orientata in
materia ambientale 84
4. Separazione dei poteri e rilevanza dei vizi formali o non
invalidanti: il giudice amministrativo alla ricerca di un punto
di equilibrio 89

CAPITOLO III

**Sindacato del giudice amministrativo e dimensione
fattuale in materia ambientale**

1. Sindacato giurisdizionale sulla dimensione fattuale e
separazione dei poteri 93
2. Sindacato giurisdizionale sulla dimensione fattuale nelle fonti
internazionali ed europee 96
3. Sindacato del giudice amministrativo tra procedimento e
processo nell'ordinamento italiano 101
4. Cognizione fattuale del giudice amministrativo e separazione
dei poteri: tensioni e contraddizioni 123

CAPITOLO IV

Sindacato del giudice amministrativo e discrezionalità amministrativa in materia ambientale

1. Sindacato sulla discrezionalità amministrativa e separazione dei poteri: profili generali 129
2. Il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità amministrativa in materia ambientale 133
 - 2.1. L'interesse pubblico ambientale 133
 - 2.2. Ambiente vs paesaggio? 160
 - 2.3. Ambiente vs sviluppo economico? 178
 - 2.4. Ambiente vs tutela della concorrenza? 186
3. I principi in materia ambientale come strumento primario di sindacato sulle scelte discrezionali 189
4. Il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità in materia ambientale tra politica e amministrazione: l'esempio dei procedimenti di VIA 207
5. Itinerari ordinamentali del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità amministrativa in materia ambientale 214

CAPITOLO V

Sindacato giurisdizionale e obbligo di provvedere in materia ambientale

1. Sindacato giurisdizionale sull'obbligo di provvedere e separazione dei poteri: un inquadramento 219
2. La sindacabilità dell'obbligo di provvedere in materia ambientale tra fonti internazionali ed europee 226
3. Il giudice amministrativo di fronte al mancato esercizio del potere amministrativo in materia di tutela dell'ambiente 232
4. Separazione dei poteri e sindacato sulle omissioni provvedimentali in materia ambientale: questioni aperte 239

Giudice amministrativo e tutela dell'ambiente: ipotesi ricostruttive	241
<i>Bibliografia</i>	249

Introduzione

1. *Ragioni e obiettivi di un'indagine*

I giudici rivestono un ruolo importante per le problematiche che coinvolgono la tutela dell'ambiente. Sono, infatti, i soggetti istituzionali che si trovano a doverle risolvere per primi¹, con la capacità di influenzare la percezione dei problemi ambientali da parte del pubblico². Anche in altri ordinamenti si è notato³ che l'ampio margine di discrezionalità amministrativa conferito dalla normativa ambientale comporta che i giudici abbiano il compito di garantire che questo potere discrezionale non sia esercitato in maniera arbitraria, pur in un giudizio caratterizzato dall'aver ad oggetto solo la legittimità dell'atto, non il suo merito. In questo ruolo, sono sempre i giudici che hanno anche innovato le categorie giuridiche, al fine di dare tutela a un bene, o interesse, – l'ambiente – interpretato come oggetto di pretese non solo individuali⁴.

¹ F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, Napoli, 2013, p. 45, secondo il quale ciò è dovuto al fatto che il sistema giuridico non è capace di rispondere prontamente a nuovi problemi ambientali, occorrendo che si apra la questione in sede politica e si emani un atto legislativo, che poi deve essere attuato dall'amministrazione.

² K.J. MARKOWITZ, *The Importance of the Judiciary in Environmental Compliance and Enforcement*, in *Pace Environmental Law Review*, 29/2, 2012, p. 554.

³ R. MOULES, *Environmental Judicial Review*, Oxford, 2011, p. 39.

⁴ A. ZITO, *I limiti dell'antropocentrismo ambientale e la necessità del suo superamento nella prospettiva della tutela dell'ecosistema*, in D. De Ca-

Nell'ordinamento giuridico italiano, dove, a differenza di altri, non è stato istituito un organo giurisdizionale specializzato nella materia ambientale, il sindacato del giudice amministrativo su provvedimenti e omissioni della pubblica amministrazione assume notevole importanza, anche a fronte delle competenze sulla stessa materia del giudice civile e del giudice penale⁵.

Infatti, si parla di "amministrativizzazione della tutela dell'ambiente", sia con riferimento al fatto che in materia di danno ambientale il modello della responsabilità civile affidata alla cognizione del giudice civile sembrerebbe posto dall'attuale assetto ordinamentale in secondo piano, in primo piano essendovi l'azione amministrativa⁶; sia con riferimento al fatto che, in materia penale⁷, i reati ambientali sono per la maggior parte,

rolis, E. Ferrari, A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, p. 4. Cfr. R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in *Dir. soc.*, 2006, 4, p. 514; F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, pp. 131-136.

⁵ Sottolineano l'insufficienza, per la tutela dell'ambiente, delle tecniche di matrice privatistica o dell'intervento del giudice penale, e la necessità, invece, di realizzarla attraverso programmi e controlli amministrativi, G. CAIA, F.A. ROVERSI MONACO, *Aspetti della semplificazione dei procedimenti amministrativi e del coordinamento degli interessi pubblici: insediamenti energetici ed esigenze di tutela ambientale*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Enzo Capaccioli*, Milano, 1988, p. 495.

⁶ F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, cit., pp. 15-16. L'art. 315 del d.lgs. n. 152/2006 stabilisce, infatti, che il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare se adotta l'ordinanza di cui all'art. 313, che ingiunge il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica, "non può né proporre né procedere ulteriormente nel giudizio per il risarcimento del danno ambientale, salva la possibilità dell'intervento in qualità di persona offesa dal reato nel giudizio penale".

⁷ R. ZANNOTTI, *Il ruolo della sanzione penale nella tutela dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I: *Principi generali*, Padova, 2012, p. 380.

eccetto le figure criminose introdotte nel 2011 e nel 2015⁸, fattispecie di diritto penale accessorio o sanzionatorio, costituite da reati per il mancato rispetto di provvedimenti amministrativi o l'esercizio di attività senza autorizzazione amministrativa⁹.

Inoltre, la presenza di provvedimenti amministrativi rileva nei giudizi civili e penali in materia ambientale. Così nel caso del risarcimento del danno ambientale, per cui è previsto che la presenza di autorizzazioni amministrative valga ad escludere a carico dell'operatore i costi delle azioni di precauzione, prevenzione e ripristino del danno ambientale accertato dal giudice civile o penale¹⁰. Non si può non ricordare, tuttavia, che la giu-

⁸ Ad opera del d.lgs. n. 121/2011, attuativo della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, e della l. n. 68/2015 che ha introdotto nel codice penale, nel titolo VI *bis* (artt. 452 *bis*-452 *terdecies*), i "delitti contro l'ambiente", fra cui vi sono il reato di inquinamento ambientale, il delitto di disastro ambientale, il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività e il reato di impedimento del controllo.

⁹ Cfr. R. ZANNOTTI, *op. cit.*, p. 380 ss., il quale ricorda: tra i reati per l'inosservanza di disposizioni dettate in provvedimenti amministrativi, l'inottemperanza all'ordine del sindaco di rimozione, smaltimento di rifiuti e riduzione in pristino del sito (art. 255 del d.lgs. n. 152/2006) e lo scarico da parte del gestore di impianti di trattamento delle acque reflue urbane superando i valori-limite contenuti nelle tabelle allegate al decreto e redatte dalla Regione (art. 137 del d.lgs. n. 152/2006); tra i reati per l'esercizio non autorizzato dalla pubblica amministrazione o non segnalato alla stessa di attività rischiose per l'ambiente, l'apertura o l'effettuazione di nuovi scarichi di acque reflue industriali senza autorizzazione o se l'autorizzazione sia stata sospesa o revocata (art. 137 del d.lgs. n. 152/2006), l'attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio e intermediazione dei rifiuti senza autorizzazione (art. 256 del d.lgs. n. 152/2006), l'installazione o l'esercizio di uno stabilimento in assenza di autorizzazione o se l'autorizzazione sia scaduta, decaduta, sospesa o revocata (art. 279 del d.lgs. n. 152/2006) e il reato di omessa comunicazione di imminente minaccia di danno ambientale di un sito inquinato, da parte del responsabile dell'inquinamento, al Comune, alla Provincia, alla Regione, o alla Provincia autonoma nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo (art. 257 del d.lgs. n. 152/2006).

¹⁰ L'art. 308, co. 5, lett. a), del d.lgs. n. 152/2006, infatti, stabilisce che non sono a carico dell'operatore i costi delle azioni di precauzione,

risprudenza civile e penale in alcuni casi ne prescinde; in altri, dovendo dar loro rilievo, giunge addirittura a sindacarli.

Nelle decisioni sulle azioni negatorie esperite ai sensi dell'articolo 844 del codice civile per la tutela della proprietà lesa da immissioni, il giudice civile, infatti, prescinde dalla presenza di provvedimenti amministrativi autorizzatori¹¹.

prevenzione e ripristino del danno ambientale se egli dimostri che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che l'intervento preventivo a tutela dell'ambiente è stato causato da un'emissione o un evento espressamente consentiti da un'autorizzazione conferita ai sensi delle vigenti disposizioni legislative e regolamentari attuative della normativa dell'Unione europea, rientrando in quelle elencate nell'allegato V alla parte sesta del d.lgs. n. 152/2006 (tra cui le autorizzazioni alle emissioni, per la gestione dei rifiuti, per gli scarichi nelle acque, per le sostanze e merci pericolose, e per gli organismi geneticamente modificati).

¹¹ Cass. civ., sez. VI, 1° febbraio 2011, n. 2319; Cass. civ., sez. II, 17 gennaio 2011, n. 939; Cass. civ., sez. II, 31 gennaio 2006, n. 2166; Cass. civ., sez. II, 25 agosto 2005, n. 17281; Cass. civ., sez. II, 6 giugno 2000, n. 7545; Cass. civ., sez. II, 28 marzo 1980, n. 2062. Ad esempio, Cass. civ., sez. II, 1 luglio 1994, n. 6242, afferma sia che l'autorizzazione data dal sindaco a uno stabilimento industriale per l'esercizio dell'attività industriale anche nelle ore notturne non può rendere legittime le immissioni sonore eccedenti la normale tollerabilità in dette ore, sia che il giudice civile non è tenuto a considerare la presenza di disposizioni nel regolamento comunale che consentono il livello di rumorosità raggiunto nella zona in questione, "in quanto tali disposizioni, poiché mirano alla tutela della quiete pubblica, riguardano soltanto i rapporti tra l'esercente l'attività rumorosa e la collettività in cui opera e creano obblighi dello stesso verso gli enti preposti alla vigilanza, mentre, ai sensi dell'articolo 844 cod. civ. la liceità o illiceità delle immissioni nei rapporti con i singoli privati deve essere sempre accertata caso per caso". Così, anche Cass. civ., sez. II, 31 ottobre 2014, n. 23283, afferma che la normativa pubblicistica posta a tutela della salute e dell'ambiente, nel caso di specie quella in tema di inquinamento acustico, è irrilevante nelle controversie tra privati relative alla intollerabilità (così come alla illiceità) delle immissioni, essendo normativa ispirata a criteri "che investono l'ambiente esteso e che, per loro natura e filosofia, non possono essere strutturati per considerare le esigenze precipe del singolo nei rapporti con il proprio vicino"; da ciò deriva che il superamento degli standard pubblicistici di esposizione al rumore impone la scelta della tutela

Nella giurisprudenza penale, la presenza di autorizzazioni o altri provvedimenti amministrativi legittimanti un'attività del privato vale come causa di giustificazione di reati ambientali, ma di queste autorizzazioni e di questi provvedimenti il giudice penale si arroga il potere-dovere di effettuare un vaglio di legittimità formale e sostanziale¹², ove non si considera nemmeno tenuto a conformarsi al giudizio di legittimità effettuato dal giudice amministrativo¹³.

inibitoria, ma che non possa escludersi che risulti intollerabile (o illecita) anche un'immissione che rientri nei limiti della normativa pubblicistica.

¹² Cass. pen., sez. III, 27 ottobre 2016, n. 10515, afferma che il giudice penale valuta la legittimità di provvedimenti che autorizzino attività capaci di integrare il reato di inquinamento ambientale di cui all'art. 452 *bis* del codice penale. Cass. pen., sez. III, 17 giugno 2010, n. 34205, afferma che l'accertamento sull'offesa al bene paesaggio è di competenza del giudice penale e che il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica può assumere rilievo solo ai fini della valutazione dell'elemento soggettivo del reato e della gravità dello stesso. Con riferimento all'emanazione, da parte del sindaco o del presidente della giunta regionale o del presidente della Provincia, di ordinanze contingibili e urgenti ai sensi dell'art. 191 del d.lgs. n. 152/2006, causa speciale di giustificazione per il reato di smaltimento illecito di rifiuti, il giudice penale afferma di dover verificare se ne ricorrono i presupposti, cioè le situazioni di eccezionale e urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e di dover verificare se sussiste il requisito di legittimità di una motivazione adeguata (Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2005, n. 17414; Cass. pen., sez. III, 16 ottobre 1998, n. 12692). Ad esempio, in un caso in cui l'ordinanza era stata assunta contrariamente al parere di tutti gli organi tecnici e sanitari (A.S.L. ed A.R.P.A.C.) che, anzi, avevano intimato l'immediata chiusura del sito per lo smaltimento dei rifiuti, valutandolo pericoloso, il giudice ha ritenuto che, non integrando il provvedimento causa di giustificazione, si configurasse il reato di smaltimento illecito di rifiuti (Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2016, n. 15410).

¹³ Il giudice penale ha sostenuto come "non sia corretto sul piano sistematico affermare che il giudice ordinario deve arrestare il proprio controllo allorché si sia in presenza di determinazioni amministrative, e a maggior ragione di pronunce del Consiglio di Stato, che dopo avere bilanciato gli interessi contrastanti individuino il punto di equilibrio tra gli stessi"; il giudice penale ha il dovere di verificare la liceità e la legittimità dell'atto amministrativo, per determinare se le condotte tenute dal privato in base a

L'interesse per un'indagine sul giudizio amministrativo che abbia ad oggetto controversie riconducibili alla materia ambientale risiede soprattutto nel fatto che lì, in conseguenza alle spinte dell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea, si sono prodotti significativi mutamenti, capaci, come rilevato anche in altri ordinamenti giuridici¹⁴, di incidere sulla funzione stessa della giustizia amministrativa.

Tre sono, principalmente, i fattori di questo mutamento, che influiscono sul potere del giudice di intervenire in ambiti riservati al potere esecutivo, in un campo, quello del diritto ambientale, che si contraddistingue per la presenza di pressioni sul potere giudiziario affinché si occupi della revisione sostanziale di decisioni politiche¹⁵: l'estensione della legittimazione ad agire, la rilevanza di vizi del procedimento amministrativo e l'intensità del sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa.

Il riconoscimento della legittimazione ad agire in capo al singolo o a enti rappresentativi per la tutela di un proprio interesse individuale o collettivo, oppure il suo ampliamento sino a consentire azioni popolari a tutela dell'ambiente, è connesso con la configurazione e l'interpretazione della separazione dei poteri. Come sarà chiarito esaminando le elaborazioni giurisprudenziali statunitensi, si tratta di individuare la sede o le

quell'atto siano lecite, anche se questo sia già stato oggetto di sindacato da parte del giudice amministrativo che lo abbia riconosciuto legittimo: infatti, si sostiene, “la presenza del provvedimento amministrativo non può rimuovere gli ostacoli o i divieti che la legge ha posto nei confronti delle condotte del privato al fine di tutelare un interesse pubblico qualificato” (Cass. pen., sez. III, 29 settembre 2011, n. 42065; Cass. pen., sez. III, 6 ottobre, 2010, n. 37181; Cass. pen., 29 marzo 2004, sez. IV, n. 32125).

¹⁴ Così, con riguardo all'ordinamento tedesco, E. SCHMIDT-ASSMANN, *Mutamento della funzione della giustizia amministrativa tedesca. Spunti per alcune riflessioni sistematiche*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Milano, 2017, pp. 5-6.

¹⁵ R. MOULES, *op. cit.*, p. v.

sedi per assicurare tutela di interessi generali o diffusi, che normalmente negli ordinamenti di diritto democratici sono individuati e perseguiti da organi politici eletti.

La possibilità per il giudice di non annullare provvedimenti affetti da vizi del procedimento, se essi non hanno influito sul risultato, secondo quanto previsto anche dalla legge sul procedimento nazionale, è a sua volta connessa con la separazione dei poteri, perché attribuisce al giudice il potere di sostituirsi all'amministrazione nel ripercorrere il procedimento effettuando in sede processuale gli adempimenti mancati nella fase procedimentale.

Infine, l'obiettivo di indagare con quale profondità il giudice amministrativo effettui il sindacato sull'attività amministrativa, e quindi di esaminare come la giurisprudenza eserciti il controllo giurisdizionale sull'istruttoria procedimentale, sulla ricostruzione del fatto, sulla discrezionalità tecnica e amministrativa, definita "discrezionalità ambientale"¹⁶ per le sue peculiari caratteristiche, consente – inserendosi in un dibattito annoso, ampio e oggetto di recenti nuove riflessioni, che non si avrà modo di ripercorrere esaustivamente – possibili notazioni nel campo oggetto di indagine. La prima, la discrezionalità tecnica, che per essere esercitata e sindacata richiede competenze diverse da quella giuridica, si colloca in ambiti caratterizzati da una elevata incertezza scientifica¹⁷. La seconda, la discre-

¹⁶ D. DE PRETIS, *Discrezionalità e ambiente*, in D. De Carolis, E. Ferrari, A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, cit., p. 458.

¹⁷ F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I: *Principi generali*, cit., pp. 594-595, che sottolinea anche la mancanza di oggettività della scienza – ove vengono in rilievo preconcezioni, presupposti, ideologie e valori, poiché in campo ambientale le scelte scientifiche presentano profili etici – e l'ignoranza legata alla variabile temporale dei fenomeni in campo ambientale, come nel caso del *climate change*. Cfr. IDEM, *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile: lo stato dell'arte*, in G.F. Cartei (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013; F.

zionalità amministrativa, fa sì che l'interesse ambientale debba essere considerato contestualmente agli interessi socio-economici¹⁸. L'ampiezza del sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa sarà poi indagata anche rispetto al potere del giudice di sindacare l'omissione della pubblica amministrazione nel campo della tutela ambientale.

La presente trattazione si propone di analizzare la giurisprudenza amministrativa per verificare come essa declini questi profili, esaminando in che modo l'interesse pubblico ambientale emerge di fronte al giudice amministrativo, al fine di ricostruire come si configura il suo ruolo nei confronti del potere amministrativo, nel campo della tutela dell'ambiente.

2. *I modelli di giustizia ambientale*

È necessario introdurre la presente trattazione ripercorrendo brevemente le soluzioni adottate dai diversi ordinamenti giuridici per i giudizi su controversie in materia ambientale. Questo è utile a fini comparativi, ma anche per ricordare che le peculiarità del giudizio su controversie in materia ambientale giustifica la scelta di introdurre norme speciali o creare organi specializzati.

Si è osservato che tra le ragioni principali alla base della scelta di istituire un organo specializzato vi è la particolarità del giudizio che è tenuto ad esprimere, non solo volto a chiarire responsabilità o annullare provvedimenti, con lo sguardo rivolto a un accadimento del passato, ma anche a prendere una decisione che avrà effetti nel futuro e che influenzerà l'am-

FRACCHIA, A. MARCOVECCHIO, *Il cambiamento climatico: problema e opportunità per il diritto*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, Napoli, 2010.

¹⁸ G. CAIA, *La valutazione di impatto ambientale nel quadro degli strumenti di tutela: spunti di riflessione*, in *Reg. e gov. locale*, 1995, 3, p. 350.

biente¹⁹. Un'altra ragione è rappresentata dalla complessità scientifica delle questioni ambientali, dell'individuazione dei danneggiati, dei responsabili e del nesso di causalità, che conduce alla necessità di particolari norme relative al processo in materia ambientale e di una competenza del giudice non solo giuridica²⁰.

Molti sono gli ordinamenti che hanno istituito organi specializzati nella soluzione di controversie in materia ambientale²¹. La competenza scientifica e tecnica di questi organi specializzati è generalmente garantita attraverso la presenza, accanto a giuristi, di scienziati, ingegneri ed economisti, oppure dalla possibilità di ricorrere alla consulenza di commissioni di esperti.

Si possono individuare²² tre categorie di questi organi: quelli che sono parte del sistema giurisdizionale (*courts*, secondo la terminologia della Corte europea dei diritti dell'uomo), quelli che sono parte dall'amministrazione pubblica, e quelli che sono esterni al ramo giurisdizionale e amministrativo (*tri-*

¹⁹ U. BJÄLLÅS, *Experiences of Sweden's Environmental Courts*, in *Journal of Court Innovation*, 2010, 3, p. 184.

²⁰ Z. MINCHUN, Z. BAO, *Specialised Environmental Courts in China: Status Quo, Challenges and Responses*, in *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 2012, 30/4, p. 369; G.N. GILL, *Environmental Justice in India: the National Green Tribunal and Expert Members*, in *Transnational Environmental Law*, 5/1, 2016, p. 175 ss.

²¹ I dati che seguono sono stati per la maggior parte ricavati da un recente studio a livello globale: G. PRING, C. PRING, *Environmental Courts and Tribunals*, in L. Paddock, R.L. Glicksman, N.S. Bryner (a cura di), *Decision Making in Environmental Law*, in L. Paddock, R.L. Glicksman, N.S. Bryner, *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, vol. II, Cheltenham, 2016. Qui si riporta il dato di oltre milleduecento corti specializzate in quarantaquattro Paesi, molti dei quali creati nell'ultimo decennio; da notare, però, è che questo dato comprende anche organi che fanno parte della pubblica amministrazione.

²² Seguendo la classificazione proposta dallo studio richiamato nella nota precedente.

bunals, secondo la terminologia della Corte europea dei diritti dell'uomo).

Questi organi possono essere autonomi e indipendenti oppure possono consistere in sezioni di corti generali composte da giudici incaricati di seguire processi ambientali. Talvolta essi si collocano a livello nazionale, talaltra a livello statale o provinciale, oppure a livello locale. Possono essere competenti per il giudizio in primo grado oppure anche per il giudizio di appello; in altri casi ancora sono solamente giudici di appello.

La giurisdizione di questi giudici specializzati varia: da quella limitata a una legge particolare a quella sulle leggi in materia di ambiente, uso del suolo e salute pubblica. Alcuni Stati elencano legislativamente quali controversie ricadono nella loro giurisdizione; altri attribuiscono in maniera ampia la giurisdizione su tutte le controversie in materia di ambiente. La maggior parte dei giudici ambientali si occupano principalmente di questioni che riguardano leggi qualificate come ambientali, come il controllo dell'inquinamento, le autorizzazioni ambientali e l'uso delle risorse naturali. Ad altri (come ad esempio il tribunale ambientale della città di New York), è attribuita una gamma più ampia di materie, come il governo del territorio, i servizi igienico-sanitari, le norme edilizie, la tutela dal rumore e i trasporti.

L'ambito della giurisdizione può coprire sia la materia civile, sia quella penale sia quella amministrativa, con la possibilità di sindacare le decisioni amministrative, oppure essere limitata ad alcune di esse.

Varia anche la tipologia di provvedimenti adottabili dai giudici ambientali: si spazia dalle pronunce di accertamento, alla condanna al risarcimento o al ripristino o all'imposizione di sanzioni penali, o a ingiunzioni o il *mandamus*.

Un esempio di giudice ambientale è la Corte per il territorio e l'ambiente dello Stato del New South Wales, in Austra-

lia²³. Si tratta di un organo giurisdizionale competente in via esclusiva per controversie su questioni ambientali e di governo del territorio, che riguardano la materia civile, amministrativa e penale. La Corte è composta da giudici, avvocati ed esperti in materia di amministrazione locale, pianificazione, scienze ambientali, architettura, ingegneria, topografia, edilizia, risorse naturali, progettazione urbana e patrimonio culturale, e anche esperti in controversie con gli aborigeni. La principale funzione della Corte è quella di revisione dei provvedimenti amministrativi e anche degli atti governativi in materia di pianificazione, edilizia e ambiente, per i quali esercita una giurisdizione di merito: dopo eventualmente aver rieffettuato l'istruttoria del procedimento, il giudice emana una decisione che sostituisce quella originaria, di cui ha gli stessi effetti. La Corte opera anche come giudice di secondo grado decidendo sulle impugnazioni di tribunali ambientali locali. Inoltre, può offrire internamente processi di risoluzione alternativa delle controversie, come la conciliazione, la mediazione e la valutazione imparziale (in cui un valutatore imparziale cerca di individuare e ridurre le questioni di fatto e di diritto controverse, offrendo un parere in merito al probabile esito del processo), o promuovere quelli effettuati da soggetti esterni.

Un altro esempio di giudice ambientale sono le corti ambientali federali e statali del Brasile, organi giurisdizionali autonomi, competenti per questioni ambientali in materia civile, amministrativa e penale. In esse l'ufficio del pubblico ministero ambientale, indipendente, esperisce azioni civili e penali d'ufficio o su richiesta di cittadini o associazioni ambientaliste, ed è considerato uno dei principali attori per il rispetto del diritto

²³ Cfr. B. PRESTON, *Benefits of Judicial Specialization in Environmental Law: the Land and Environment Court of New South Wales as a Case Study*, in *Pace Environmental Law Review*, 2012, 29, p. 396 ss.

ambientale²⁴. Tra le azioni esperibili c'è il *mandado de injunção*, che consente a qualunque persona fisica o giuridica, anche straniera, di ottenere nel caso specifico l'emanazione da parte del giudice di disposizioni atte a garantire l'esercizio di diritti, libertà e prerogative costituzionali (articolo 5 della Costituzione brasiliana), tra cui il diritto ad avere un ambiente ecologicamente equilibrato (articolo 225 della Costituzione brasiliana). Nelle applicazioni pratiche, questo strumento è stato ritenuto utilizzabile, ad esempio, per fermare l'esercizio di attività industriali inquinanti non sottoposte a previa valutazione di impatto ambientale. La dottrina ha avuto cura, però, di sottolineare come in questo caso il giudice non legiferi ma integri solo per il caso sottoposto al suo esame una lacuna nell'ordinamento giuridico, assicurando al ricorrente la tutela del diritto leso²⁵.

Un esempio di giudice ambientale con competenze anche amministrative è la Corte ambientale svedese.

Negli ultimi anni alcuni degli Stati in cui le problematiche ambientali sono emergenti hanno istituito giudici specializzati in materia ambientale.

Ad esempio la Cina, in cui, però, i giudici ambientali spesso svolgono una funzione "simbolica" e si registrano ancora numerose problematiche. Tra queste, la mancanza di base giu-

²⁴ Cfr. C. CRAWFORD, G. PIGNATARO, *The Insistent (and Unrelenting) Challenges of Protecting Biodiversity in Brazil: Finding "the Law that Sticks"*, in *The University of Miami Inter-American Law Review*, 2007, 39/1, p. 1 ss.; N.S. BRYNER, *Brazil's Green Court: Environmental Law in the Superior Tribunal de Justiça (High Court of Brazil)*, in *Pace Environmental Law Review*, 2012, 29/2, p. 470 ss. sottolinea, però, che anche la Corte superiore di giustizia del Brasile (*Superior tribunal de justiça*), creata dalla Costituzione del 1988, giudice nazionale di ultima istanza per questioni di costituzionalità delle leggi federali, con la finalità di uniformare l'interpretazione del diritto federale, ha un ruolo importante nell'interpretazione e applicazione della normativa ambientale.

²⁵ C. AGRICOLA BARBI, *Mandado de injunção*, in *Revista dos Tribuais*, 637/9, 1988; L. VALLE FIGUEIREDO, *Breves reflexões sobre o mandado de segurança no novo texto constitucional*, in *Revista dos Tribuais*, 1988, 635/25.

ridica per la costituzione dei tribunali, la scarsità di cause, la tradizionale forza della pubblica amministrazione rispetto al potere giudiziario. Infine, la mancanza di regole processuali diverse dai giudizi civili, penali ed amministrativi, di cui le regole processuali davanti ai giudici ambientali sono una combinazione²⁶.

Oppure l'India, in cui il Tribunale nazionale ambientale (*National Green Tribunal of India*), istituito nel 2010, indipendente e composto da giudici giuristi ed esperti in materia ambientale, emana sentenze su ricorsi di interesse pubblico in materia ambientale contro atti od omissioni, compresa la mancata emissione di linee guida e direttive, che mettono in pericolo o compromettono la qualità della vita delle persone, garantita dall'articolo 21 della Costituzione dell'India. Esso è investito di tre forme di giurisdizione: di primo grado, d'appello e di giurisdizione speciale. La giurisdizione di primo grado è esercitata in materia civile su domande sostanzialmente in materia ambientale. La giurisdizione d'appello riguarda questioni di diritto e di fatto relative a ordini e provvedimenti in materia ambientale, elencati nella legge istitutiva del Tribunale. La giurisdizione speciale riguarda il risarcimento alle vittime di inquinamento e di altri danni ambientali elencati nella legge, e il ripristino ambientale. Il potere di questo giudice è ampio e può essere esercitato nell'interesse della giustizia; le sue sentenze sono impugnabili di fronte alla Corte suprema²⁷.

Gli organi amministrativi competenti a risolvere controversie in materia ambientale, invece, presentano diverse forme di autonomia e indipendenza rispetto all'esecutivo: ci sono anche organi sotto il controllo dell'ente le cui decisioni essi devono rivedere; in alcuni casi essi hanno solo il potere di riesaminare i provvedimenti ambientali emessi. La Danimarca, ad esempio, ha istituito commissioni specializzate in materia ambientale

²⁶ Cfr. Z. MINCHUN, Z. BAO, *op. cit.*, p. 361 ss.

²⁷ Cfr. G.N. GILL, *op. cit.*

per garantire una forma di revisione indipendente dei provvedimenti amministrativi, ma che non costituisce presupposto indispensabile per esperire l'azione giurisdizionale.

Tra gli organi esterni al sistema giudiziario ed amministrativo, invece, vi è, ad esempio, il Senato ambientale austriaco, costituito da quarantadue membri dei quali dieci sono giudici e trentadue giuristi, diviso in sezioni composte di tre membri. Esso opera con l'ausilio di tecnici esperti come organo indipendente per i ricorsi contro decisioni dello Stato relative a permessi ambientali e relative all'assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale; nel caso in cui l'autorità non decida sul rilascio del permesso nei tempi stabiliti, può essere esperito un ricorso e il Senato ambientale decide sul rilascio, agendo in sostituzione dell'autorità amministrativa²⁸. Il Senato ambientale, se ritiene che l'istruttoria svolta dall'autorità amministrativa sia stata insufficiente, può ordinarle di rieffettuarla; può sindacare il merito del provvedimento amministrativo, modificandolo e ad esempio imponendo condizioni più severe o altri requisiti per l'autorizzazione. Le decisioni del Senato ambientale hanno natura di provvedimento amministrativo e possono essere impugnate davanti al giudice amministrativo o alla Corte costituzionale²⁹.

Tra le altre forme di giustizia ambientale specializzata si possono annoverare le commissioni speciali o il difensore civico.

In altri Stati³⁰, tra cui l'Italia, invece, le controversie in materia ambientale non sono di competenza di organi specializzati

²⁸ Cfr. V. MADNER, *The Austrian Environmental Senate*, in *Journal of Court Innovation*, 2010, 3, p. 23 ss., che lamenta la mancanza di "giudici tecnici".

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Così, ad esempio, anche in Norvegia e Finlandia, dove però il tribunale amministrativo di Vaasa (ex giudice delle acque di grado d'appello) è specializzato in ricorsi aventi ad oggetto permessi ambientali.

ed esse rientrano in quella degli organi giurisdizionali civili, penali o amministrativi.

3. *Delimitazione del campo di indagine*

Nel presente scritto non saranno specifico oggetto di indagine il processo penale per reati ambientali e le controversie che contrappongono soggetti privati ad altri soggetti privati, a fronte di immissioni (ai sensi dell'articolo 844 del codice civile) o a fronte della lesione, derivante da danno ambientale, di diritti soggettivi della salute o della proprietà (di cui all'articolo 313 comma 7, del d.lgs. n. 152/2006), così come le azioni promosse dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare per il risarcimento del danno ambientale "pubblico" (ai sensi dell'articolo 311 del d.lgs. n. 152/2006).

L'oggetto di questa trattazione è costituito dal processo amministrativo instaurato per contestare l'esercizio o il mancato esercizio da parte della pubblica amministrazione di poteri attribuiti da fonti normative che si richiamino esplicitamente alla materia "tutela dell'ambiente", e anche di quelli che di fatto abbiano effetti sull'ambiente, sulla sua salubrità per l'uomo o sulle sue risorse ed elementi naturali.

La nozione, non univoca³¹, di "ambiente", riceve varie definizioni nel diritto positivo, sovranazionale e nazionale.

³¹ Cfr. N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2015, p. 3, il quale osserva che, dal punto di vista materiale e fisico, generalmente si riconosce che l'ambiente comprende lo spazio in cui si vive da un lato, esseri viventi e cose inanimate con cui si viene a contatto dall'altro. Cfr. F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, cit. p. 96 ss.; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari, 2018, p. 3 ss.

Nel diritto dell'Unione europea³², in particolare, si definisce l'ambiente laddove si elencano i fattori da considerare in sede di valutazione di impatto ambientale: l'uomo, la fauna e la flora; il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio; i beni materiali e il patrimonio culturale (articolo 3, direttiva n. 2011/92/UE). Ancora, nella direttiva sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale sono indicati come elementi dell'ambiente l'aria e l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, il paesaggio e i siti naturali, compresi gli igrotopi, le zone costiere e marine, la diversità biologica e i suoi elementi costitutivi, compresi gli organismi geneticamente modificati (articolo 2, paragrafo 1, lettera a), direttiva n. 2003/4/CE). Al contempo si riconoscono come legati all'ambiente, tanto da essere considerati oggetto di informazioni classificate come informazioni ambientali, "lo stato della salute e della sicurezza umana, compresa la contaminazione della catena alimentare, ove pertinente, le condizioni della vita umana, i siti e gli edifici di interesse culturale nella misura in cui sono o possono essere influenzati dallo stato degli elementi dell'ambiente" (articolo 2, paragrafo 1, lettera f), direttiva n. 2003/4/CE).

Nel diritto nazionale, la l. n. 349/1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, riconosce come oggetto di tutela le condizioni ambientali, conformi agli interessi fondamentali della collettività e alla qualità della vita, il patrimonio naturale e le risorse naturali (articolo 1, comma 2). Nel d.lgs. n. 152/2006 ("Norme in materia ambientale", c.d. "Testo unico in materia ambientale"), invece, manca una definizione di ambiente, mentre la definizione dei singoli elementi da considerare nei procedimenti di valutazione ambientale e la definizione di informazione ambientale è quasi del tutto identica a quella data dal legislatore europeo.

³² Cfr. P. FOIS, *Il diritto ambientale dell'Unione europea*, in G. Cordini, P. Fois, S. Marchisio, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2017, p. 63 ss.

Il diritto ambientale viene descritto³³ come un diritto settoriale, composto da discipline speciali diversificate dedicate a problemi particolari, che coinvolge diverse branche del diritto (amministrativo, penale, civile, commerciale e tributario), e trasversale, le cui norme non si trovano solo nelle normative dichiaratamente ambientali. Ciò si manifesta nella delineazione delle competenze del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, che nella maggior parte non sono esclusive, ma vengono esercitate tramite concerto e con la partecipazione del Ministro in comitati interministeriali. Coerentemente con questa trasversalità l'articolo 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea afferma che "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".

Alla luce di questo, per identificare le controversie ambientali portate alla cognizione del giudice amministrativo è stato seguito nella presente trattazione un approccio sostanzialistico, come quello seguito nell'ordinamento statunitense, ove le controversie in materia ambientale sono quelle in cui effettivamente è coinvolto l'ambiente, cioè è messa a repentaglio la salubrità di un luogo o degli elementi naturali di cui è costituito, aderendo alle impostazioni giurisprudenziali e dottrinali che (come si vedrà *infra*, paragrafo 14.1), hanno tentato di elaborare una nozione giuridica unitaria di ambiente.

Questo approccio sostanzialistico è permesso in virtù dell'ampiezza applicativa dei principi ambientali vigenti nel nostro ordinamento, e in particolare del principio dello sviluppo sostenibile di cui all'articolo 3 *quater* del d.lgs. n. 152/2006, in forza del quale l'interesse alla tutela dell'ambiente deve essere sempre preso in considerazione, indipendentemente dalla necessità di applicare una disciplina specificamente dedicata alla tutela dell'ambiente.

³³ Cfr. N. LUGARESI, *op. cit.*, pp. 7-10.

Questa impostazione pare in linea anche con la definizione di diritto ambientale data dal regolamento (CE) n. 1367/2006. Secondo tale atto normativo, “trattandosi di una disciplina in costante evoluzione, la definizione di diritto ambientale dovrebbe riferirsi agli obiettivi della politica comunitaria sull’ambiente, quali figurano nel Trattato” (decimo considerando), ricomprendendovi dunque la normativa europea che, a prescindere dalla base giuridica, contribuisce al raggiungimento di questi obiettivi, identificabili nella salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell’ambiente, la protezione della salute umana, l’utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali e la promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell’ambiente a livello regionale o mondiale (articolo 2, lettera f).

Ciò pare in linea anche con i contenuti della proposta di direttiva europea sull’accesso alla giustizia in materia ambientale che era stata presentata dalla Commissione il 24 ottobre 2003 (2003/0246). In essa si leggeva che le controversie in materia di ambiente sono quelle cui deve applicarsi il diritto ambientale inteso come normativa che abbia per obiettivo la tutela o il miglioramento dell’ambiente, compresa la salute umana e la tutela o l’uso razionale delle risorse naturali, e a cui, ma solo a titolo di esempio, venivano ricondotti dodici settori: protezione delle risorse idriche, protezione dal rumore, protezione del suolo, inquinamento atmosferico, pianificazione e gestione del territorio, conservazione della natura e biodiversità, gestione dei rifiuti, sostanze chimiche, compresi biocidi e pesticidi, biotecnologie, altre emissioni, scarichi e rilasci nell’ambiente, valutazione di impatto ambientale e infine accesso alle informazioni ambientali e partecipazione del pubblico ai processi decisionali.

Questa trattazione vuole indagare i profili sopra individuati come rilevanti per verificare il ruolo del giudice amministrativo nella tutela dell’ambiente, così che ne fuoriescono altri

elementi processuali pur sempre legati alla tutela dell'ambiente – basti pensare alla pronuncia di annullamento senza effetti caducatori³⁴.

³⁴ Se, di regola, l'accoglimento dell'azione di annullamento comporta l'annullamento con effetti *ex tunc* del provvedimento risultato illegittimo, eliminandone integralmente gli effetti, la giurisprudenza ha affermato che, quando ciò risulti incongruo e manifestamente ingiusto, o in contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale, la regola dell'annullamento con effetti *ex tunc* dell'atto impugnato a seconda delle circostanze deve trovare una deroga. Tale deroga può consistere o nella limitazione parziale della retroattività degli effetti (Cons. Stato, sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1488), nella loro decorrenza *ex nunc*, o nell'esclusione del tutto degli effetti caducatori disponendo esclusivamente gli effetti conformativi. In particolare, la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755, che ha dichiarato l'illegittimità del piano faunistico venatorio regionale 2009-2014 della Regione Puglia perché non preceduto da VAS, superando la visione dell'effetto caducatorio come imprescindibile, ha stabilito che la sentenza, considerate le circostanze, dovesse avere unicamente effetti conformativi del successivo esercizio della funzione pubblica, e non anche i consueti effetti *ex tunc* di annullamento, demolitori degli effetti degli atti impugnati, né quelli *ex nunc*. La sentenza basa la sua argomentazione sugli artt. 121 e 122 del d.lgs. n. 104/2010 (codice del processo amministrativo). Essi stabiliscono che il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva può dichiarare l'inefficacia del contratto precisandone la decorrenza, in funzione delle deduzioni delle parti, della gravità della condotta della stazione appaltante, della situazione di fatto e degli interessi delle parti, e in particolare dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto; l'inefficacia del contratto, quindi, può essere limitata alle prestazioni ancora da eseguire oppure operare in via retroattiva. Da questo impianto normativo, secondo il Consiglio di Stato, emerge che in generale il giudice ha un potere valutativo sulla determinazione dei concreti effetti della propria pronuncia, quando si tratti di determinare la perduranza o meno degli effetti di un provvedimento. Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha condannato la Regione a emanare ulteriori provvedimenti che avrebbero sostituito *ex nunc* quelli risultati illegittimi. Il giudice, infatti, ha ritenuto che l'annullamento delle prescrizioni del piano faunistico venatorio regionale, privando il territorio di qualsiasi regolamentazione e di tutte le prescrizioni di tutela in esso contenute, sarebbe stato in contrasto con la pretesa azionata col ricorso di primo grado, proposto da una associazione ambientalista nella quali-

tà di soggetto legittimato *ex lege* ad impugnare i provvedimenti a tutela dell'ambiente, con l'obiettivo di ottenere l'emanazione di prescrizioni più restrittive; inoltre, l'annullamento sarebbe risultato anche in contrasto con le esigenze di tutela prese in considerazione dalla normativa di settore. Il Consiglio di Stato ha argomentato la possibilità di dichiarare l'illegittimità del provvedimento impugnato senza disporre il suo annullamento con la necessità di applicare il principio di effettività della tutela giurisdizionale, desumibile dagli artt., 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dagli artt. 24, 111 e 113 della Costituzione e dal codice del processo amministrativo. In virtù di tale principio, la funzione primaria ed essenziale del giudizio è quella di attribuire alla parte che risulti vittoriosa l'utilità che le compete in base all'ordinamento sostanziale. In applicazione di questo principio la Corte di Giustizia, ai sensi dell'articolo 264 del Trattato sul funzionamento della Unione Europea, ove lo reputi necessario, può precisare "gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi": la giurisprudenza comunitaria ha, così, affermato che il principio dell'efficacia *ex tunc* dell'annullamento, seppur costituente la regola, non ha portata assoluta e che la Corte può dichiarare che l'annullamento di un atto (sia esso parziale o totale) abbia effetto *ex nunc* o che, addirittura, l'atto medesimo conservi i propri effetti sino a che l'istituzione dell'Unione europea modifichi o sostituisca l'atto impugnato (Corte giust. UE, 25 febbraio 1999, C-164/97 e 165/97; Corte giust. UE, 5 giugno 1973, C-81/72; con riferimento all'impugnazione delle decisioni: Corte di giust. UE, 12 maggio 1998, C-106/96; delle direttive e di ogni altro atto generale: Corte giust. UE, 5 luglio 1995, C-21/94; Corte giust., 7 luglio 1992, C-295/90), o per un periodo di tempo che può tenere conto non solo del principio di certezza del diritto e della posizione di chi ha vittoriosamente agito in giudizio, ma anche di ogni altra circostanza da considerare rilevante (Corte giust. UE, 3 settembre 2008, C-402/05 e 415/05; Corte giust. UE, 22 dicembre 2008, C-333/07; Corte giust. UE, 10 gennaio 2006, C-178/03). Il Consiglio di Stato ha, in particolare, rimarcato la necessità di applicare il principio di effettività della tutela, così come interpretato e applicato a livello eurounitario, soprattutto nella materia ambientale: per essa, infatti, vi è la competenza concorrente dell'Unione e degli Stati, e gli standard della tutela giurisdizionale non possono essere diversi, a seconda che gli atti regolatori siano emessi in sede europea o nazionale (e, dunque, che la controversia vada decisa o meno dal giudice dell'Unione), per il rispetto del principio di congruenza, secondo il quale la statuizione del giudice deve fondarsi su regole disciplinanti casi analoghi. Perciò, la fondatezza delle censure della associazione appellante "non può indurre il giudice amministrativo ad emettere statuizioni che vanifichino l'effettività della tutela o, addirittura,

4. *Metodologia e piano dell'opera*

Per affrontare il tema in esame, ovvero la tutela dell'ambiente nella giurisprudenza amministrativa, con l'obiettivo di chiarire il ruolo del giudice amministrativo nella tutela dell'ambiente, al fine di ricostruirne il potere rispetto a quello della pubblica amministrazione, ci si soffermerà sui profili sopra individuati come temi chiave per verificarlo – accesso alla giustizia, rilevanza dei vizi procedimentali e intensità del sindacato del giudice –, articolando il lavoro in cinque capitoli.

Ogni capitolo chiarirà, nell'apertura, la connessione del tema che ne è oggetto con il principio di separazione dei poteri, *fil rouge* dell'intero lavoro, anche con esempi tratti da esperienze straniere, e, nella conclusione, come tale principio concretamente si declini, nell'ordinamento giuridico nazionale, con riguardo allo specifico profilo trattato. Inoltre, si tenterà di demarcare, alla luce della giurisprudenza analizzata, possibili linee di equilibrio tra i poteri amministrativo e giudiziario, nella materia oggetto di questo scritto.

L'indagine sarà svolta considerando il dato positivo e la giurisprudenza, sia sovranazionale sia nazionale. La giurisprudenza analizzata non sarà limitata esclusivamente a quella relativa a controversie in materia ambientale, laddove ciò sia utile al fine di inquadrare particolari aspetti processuali di rilievo per l'indagine.

Inoltre, l'analisi farà riferimento, per singoli aspetti, anche ad alcune esperienze straniere, sia europee sia extraeuropee, che appaiono di particolare rilevanza.

I primi due capitoli della presente trattazione analizzeranno aspetti in cui il diritto internazionale e il diritto eurounitario

che si pongano in palese contrasto con le finalità poste a base della iniziativa processuale”, ma rende necessario che il giudice emetta le statuizioni che risultino in concreto soddisfattive dell'interesse fatto valere e debba interpretare coerentemente ogni disposizione processuale.

hanno profondamente inciso sugli ordinamenti interni degli Stati membri. Si tratta della disciplina dell'accesso alla giustizia ambientale e del sindacato sui vizi procedurali di provvedimenti in materia ambientale. Il primo tema verrà affrontato dando conto dell'elaborazione giurisprudenziale statunitense, che meglio ha chiarito, nel panorama internazionale, la problematica del rapporto tra *standing* e separazione dei poteri. Per esaminare il secondo tema, invece, si considererà una significativa pronuncia della Corte di giustizia europea sulla possibilità di rilevare vizi procedurali, e in particolare vizi procedurali che hanno impedito lo svolgersi delle garanzie partecipative al procedimento amministrativo nell'ordinamento tedesco.

Il terzo e il quarto capitolo tratteranno le questioni nascenti dal sindacato sulla "discrezionalità ambientale", esaminando il sindacato sulla completezza dell'istruttoria, sull'esatta ricostruzione del fatto e sulle valutazioni tecniche nei provvedimenti in materia ambientale e il sindacato sulla ragionevole ponderazione di interessi nell'esercizio della discrezionalità amministrativa in materia ambientale.

Nel quarto capitolo, in particolare, si intende affrontare la modalità di emersione dell'interesse pubblico ambientale di fronte al giudice amministrativo, facendo affiorare i rapporti tra interesse ambientale e altri interessi, e analizzando i casi in cui la giurisprudenza limita il proprio sindacato di fronte a provvedimenti "ad alta discrezionalità politico-amministrativa".

Il quinto capitolo, invece, tratterà del sindacato sulle omissioni di provvedimenti ambientali, tema che può aprire diverse questioni problematiche a fronte della possibile configurabilità di poteri del giudice di sindacare omissioni relative a provvedimenti discrezionali.

- ROMANO A., *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 4, p. 635 ss.
- ROMANO TASSONE A., *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987.
- ROMANO TASSONE A., *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in AA.VV., *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001.
- ROSSI G., (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017.
- ROSSUM R.A., *The Textualist Jurisprudence of Antonin Scalia*, in Frost B.P., Sikkenga J. (a cura di), *History of American Political Thought*, Lanham, 2003.
- ROSSUM R.A., "Common-Sense Constitutionalism": *why Constitutional Structure Matters for Justice Scalia*, in Watson B.C. (a cura di), *Ourselves and Our Posterity: Essays in Constitutional Originalism*, Lanham, 2009.
- ROTA R., *La tutela processuale degli interessi diffusi e collettivi tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Dir. e giur. agraria e dell'ambiente*, 1998, 12, p. 662 ss.
- ROTA R., *L'ambiente come nuova categoria giuridica*, in Amelio P., Fortuna F.S. (a cura di), *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000.
- ROTA R., *Ambiente e libertà economiche. Principio di integrazione e bilanciamento di interessi tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in www.astrid-online.it, 2011.
- RUOZZI E., *Attività industriali inquinanti e diritto ad un ambiente sano dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, 3, p. 417 ss.
- SAITTA F., *L'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. amm.*, 2000, 3-4, p. 449 ss.

- SALA G., *L'eccesso di potere amministrativo dopo la legge 241/90: un'ipotesi di ridefinizione*, in *Dir. amm.*, 1993, 2, p. 173 ss.
- SALA G., *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 3, p. 572 ss.
- SALANITRO U., *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 1, p. 103 ss.
- SALVIA F., *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 4, p. 685 ss.
- SANDS P., *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, 2012.
- SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.
- SANDULLI A., *Il giudice amministrativo e la sua giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 4, p. 1363 ss.
- SANDULLI M.A., *La comunicazione di avvio del procedimento tra forma e sostanza*, in *Il Foro amministrativo T.A.R.*, 2004, 5, p. 1595 ss.
- SANTOLINI R., *Servizi ecosistemici e sostenibilità*, in *Ecoscienza*, 2010, 3, p. 20 ss.
- SARMENTO D., *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*, in Souza Neto C.P., Sarmiento D. (a cura di), *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*, Rio de Janeiro, 2008.
- SAU A., *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*, Milano, 2013.
- SCALIA A., *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, in *Suffolk University Law Review*, 1983, 17, p. 881 ss.
- SCHMIDT-ASSMANN E., *Mutamento della funzione della giustizia amministrativa tedesca. Spunti per alcune riflessioni sistematiche*, in Cerulli Irelli V. (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Milano, 2017.

- SCHULTZ D.A., SMITH C.E., *The Jurisprudential Vision of Justice Antonin Scalia*, Lanham, 1996.
- SCHWARZE J., *European Administrative Law*, Londra, 2006.
- SCOCA F.G., *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. soc.*, 1985, 4, p. 637 ss.
- SCOCA F.G., *Osservazioni sugli strumenti giuridici di tutela dell'ambiente*, in *Dir. soc.*, 1993, 3, p. 399 ss.
- SCOCA F.G., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 4, p. 1045 ss.
- SCOCA F.G., *I provvedimenti dell'Autorità e il controllo giurisdizionale*, in Rabitti Bedogni C., Barucci P. (a cura di), *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Torino, 2010.
- SCOCA F.G., *Il contributo della giurisprudenza costituzionale sulla fisionomia e sulla fisiologia della giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 2, p. 371 ss.
- SESSA E., *Profili evolutivi del principio di precauzione alla luce della prassi giudiziaria della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 3-4, p. 635 ss.
- SICLARI D., *Profili di diritto processuale amministrativo: class actions e tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in Dell'Anno P., Picozza E. (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I: *Principi generali*, Padova, 2012.
- SIGNORINO V., *Valore giuridico della dottrina della separazione dei poteri*, Palermo, 1908.
- SILVESTRI G., *La separazione dei poteri*, Milano, 1984.
- SMITH C.E., *Justice Antonin Scalia and the Supreme Court's Conservative Moment*, Westport, 1993.

- SORACE D., *Il problema degli interessi-non diritti da tutelare nell'administrative law americano (linee di un dibattito in corso)*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. III, Milano, 1991.
- SORACE D., *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 2, p. 385 ss.
- SPAGNUOLO F., PIZZANELLI G., *L'ambiente e la tutela della salute come valori costituzionali di rilievo sovranazionale e globale*, in Massera A. (a cura di), *Diritto amministrativo e ambiente. Materiali per uno studio introduttivo dei rapporti tra scienze istituzioni diritto*, Napoli, 2011.
- SPASIANO M.R., *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.
- SPATTINI G.C., *Le decisioni tecniche dell'amministrazione e il sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1, p. 133 ss.
- STONE C., *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Nature Objects*, in *Southern California Law Review*, 1972, 45, p. 450 ss.
- SUNSTEIN C.R., VERMEULE A., *Interpretation and institution*, in *Michigan Law Review*, 2003, 101/4, p. 885 ss.
- TARULLO S., *Il giusto processo amministrativo: studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004.
- TEGNER ANKER H., NILSSON A., *The Role of Courts in Environmental Law. Nordic Perspectives*, in *Journal of Court Innovation*, 2010, 3/1, p. 111 ss.
- TORREGROSSA G., *Profili di tutela dell'ambiente*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, vol. II, Roma, 1981.
- TRAVI A., *Interessi procedurali e "pretese partecipative": un dibattito aperto. (A proposito di due contributi di Duret e Zito)*, in *Dir. pubbl.*, 1997, p. 531 ss.

- TRAVI A., *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 2, p. 439 ss.
- TRAVI A., *Sindacato debole e giudice deferente: una giustizia 'amministrativa'?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 3, p. 304 ss.
- TRAVI A., *Presentazione*, in GARCÍA DE ENTERRÍA E., *Le trasformazioni della giustizia amministrativa*, Milano, 2010.
- TRIMARCHI BANFI F., *Aspetti del procedimento per la valutazione di impatto ambientale*, in *Amministrare*, 1989, 3, p. 375 ss.
- TRIMARCHI BANFI F., *Illegittimità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 2, p. 409 ss.
- TULUMELLO G., *Sviluppo sostenibile, discrezionalità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in Fracchia F., Occhiena M. (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, Napoli, 2010.
- TÜRK A.H., *Judicial Review in EU Law*, Cheltenham, 2009.
- URBANI P., *Urbanistica, tutela del paesaggio e interessi diffusi*, in *Le Regioni*, 1986, 3, p. 665 ss.
- VAIANO D., *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002.
- VALLE FIGUEIREDO L., *Breves reflexões sobre o mandado do segu-rança no novo texto constitucional*, in *Revista dos Tribuiais*, 1988, 635/25.
- VERMEULE A., *Judging Under Uncertainty. An Institutional Theory of Legal Interpretation*, Cambridge, 2006.
- VIGNUDELLI A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009.
- VIGORITA V., *Interessi collettivi e processo*, Milano, 1979.
- VILLANI U., *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Studi in onore di Umberto Lanza*, vol. II, Napoli, 2008.

- VIPIANA P.M. (a cura di), *Il diritto all'ambiente salubre: gli strumenti di tutela*, Milano, 2005.
- VIRGA G., *Attività istruttoria primaria e processo amministrativo*, Milano, 1991.
- VOLPE F., *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 4, p. 791 ss.
- WOOLF H., *Are the Judiciary Environmentally Myopic?*, in *Journal of Environmental Law*, 1992, 4/1, p. 1 ss.
- ZANNOTTI R., *Il ruolo della sanzione penale nella tutela dell'ambiente*, in Dell'Anno P., Picozza E. (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I: *Principi generali*, 2012.
- ZANOBINI G., *Dell'errore di fatto negli atti amministrativi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1927, 1, p. 524 ss.
- ZITO A., *I limiti dell'antropocentrismo ambientale e la necessità del suo superamento nella prospettiva della tutela dell'ecosistema*, in D. De Carolis, E. Ferrari, A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006.

