

*dsg*

Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche  
dell'Università di Torino

*nuova serie*

15

*Nella stessa collana:*

nuova serie

1. *Valori e principi del diritto romano. Atti della Giornata di studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni (Torino, 12 ottobre 2007)*, a cura di Andrea Trisciuoglio, 2009.
2. *La dimensione tacita del diritto*, a cura di Raffaele Caterina, 2009.
3. *L'identità plurale della filosofia del diritto. Atti del XXVI Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto (Torino, 16-18 settembre 2008)*, a cura di Patrick Nerhot, 2009.
4. *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, a cura di Rosanna Gambini e Margherita Salvadori, 2009.
5. *La funzione giurisprudenziale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario. Atti dell'Incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche - VII Edizione, Torino 9-10 ottobre 2009*, a cura di Alberto Oddenino, Elisa Ruozzi, Annamaria Viterbo, Lorenza Mola, Francesco Costamagna e Ludovica Poli, 2010.
6. *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, a cura di Stefano Sicardi, 2010.
7. *I diritti sociali come diritti della personalità*, a cura di Roberto Cavallo Perin, Leonardo Lenti, Gabriella M. Racca e Alessandra Rossi, 2010.
8. GIANLUCA RUGGIERO, *Gli elementi soggettivi della tipicità. Indagine sugli elementi normativi soggettivamente pregnanti della fattispecie penale*, 2011.
9. *La lezione di Leopoldo Elia*, a cura di Mario Dogliani, 2011.
10. SERGIO DELLAVALLE, *Dalla comunità particolare all'ordine universale*, vol. I, *I paradigmi storici*, 2011.
11. *Le autonomie territoriali e funzionali nella provincia di Cuneo in prospettiva transfrontaliera (alla luce del principio di sussidiarietà)*, in corso di stampa.
12. GIORGIO LOMBARDI, *Scritti scelti*, 2011.
13. GEO MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, 2011.
14. LUDOVICA POLI, *La responsabilità di proteggere e il ruolo delle organizzazioni internazionali regionali. Nuove prospettive dal continente africano*, 2011.

PARTECIPAZIONE,  
ACCESSO E GIUSTIZIA  
NEL DIRITTO AMBIENTALE

*a cura di*

ADOLFO ANGELETTI



**Edizioni Scientifiche Italiane**

*Il volume è stato pubblicato con il finanziamento «Progetto PRIN 2007».*

ANGELETTI, Adolfo (*a cura di*)  
Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale  
Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino  
*nuova serie*, 15  
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011  
pp. VIII+236; 24 cm  
ISBN 978-88-495-2265-5

---

© 2011 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.  
80121 Napoli, via Chiatamone 7  
00185 Roma, via dei Taurini 27

**Internet:** [www.edizioniesi.it](http://www.edizioniesi.it)

**E-mail:** [info@edizioniesi.it](mailto:info@edizioniesi.it)

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)  
Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-809506; e-mail: [aidro@iol.it](mailto:aidro@iol.it)

# Indice

ADOLFO ANGELETTI, <i>Introduzione</i>	1
1. Premessa	1
2. La configurazione del diritto umano all'ambiente: aspetti problematici	3
3. Il lungo cammino verso Aarhus: le principali tappe che hanno condotto all'affermazione dei <i>public participation rights</i> a livello internazionale	9
STEFANIA BAIONA, <i>La Convenzione di Aarhus: il quadro istituzionale internazionale</i>	17
1. Introduzione	17
2. La Convenzione di Aarhus: struttura e contenuto	21
2.1. Finalità, definizioni e disposizioni generali	23
2.2. I tre «pilastri» della democrazia ambientale:	28
a) L'accesso alle informazioni ambientali	28
b) La partecipazione del pubblico ai processi decisionali che possono avere effetti sull'ambiente	34
c) L'accesso alla giustizia in materia ambientale	39
2.3. L'«apparato istituzionale» della Convenzione	43
2.4. Gli sviluppi successivi	47
2.5. Il controllo sullo stato di attuazione della Convenzione	50
2.6. I meccanismi di ausilio per l'applicazione del trattato negli Stati membri	59
3. Il Protocollo di Kiev sui registri di emissioni e trasferimenti di sostanze inquinanti	62
4. Il ruolo della società civile e, in particolare, delle organizzazioni non governative	64
5. Conclusioni	67

SIMONA RODRIQUEZ, <i>Accesso agli atti, partecipazione e giustizia: i tre volti della Convenzione di Aarhus nell'ordinamento italiano</i>	71
1. L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione	71
2. L'informazione ambientale e il diritto di accesso. Premesse	74
2.1. L'accesso ambientale: la Direttiva 90/313/CEE e il suo recepimento nell'ordinamento italiano	75
2.2. La disciplina dell'accesso prevista dalla Direttiva 2003/4/CE e dal d.lgs. n. 195/2005	79
3. La partecipazione ai processi decisionali: l'esempio della <i>v.i.a.</i> e della <i>v.a.s.</i> Diritto comunitario <i>vs.</i> diritto italiano	83
3.1. La partecipazione alle procedure di <i>v.i.a.</i> e <i>v.a.s.</i> in Italia: l'istituto (ancora pressoché sconosciuto) dell'inchiesta pubblica	87
4. L'accesso alla giustizia: legittimazione procedimentale <i>vs.</i> legittimazione processuale. Premesse	96
4.1. La legittimazione processuale in materia ambientale: il caso delle associazioni	100
5. Quale futuro per la democrazia ambientale in Italia?	103
MARGHERITA POTO, <i>Il principio della tutela dell'ambiente quale cardine del sistema partecipativo nella Repubblica federale di Germania</i>	109
1. Premessa introduttiva	109
2. Evoluzione normativa e tentativi di codificazione	110
3. Un caso di studio: la tutela dell'ambiente nelle materie dell'urbanistica e dell'edilizia	116
3.1. La gestione del territorio	117
3.2. Principio della corrente contrapposta ( <i>Gegenstromprinzip</i> )	117
3.3. Principi della gestione del territorio	118
3.4. La clausola di intervento del diritto di tutela della natura	118
3.5. Pianificazione paesaggistica secondo la Legge federale sulla tutela della natura	119
4. La clausola di tutela dell'ambiente alla luce del diritto dell'Unione Europea	120
5. La partecipazione del cittadino e l'informazione ambientale: il livello europeo, la Convenzione di Aarhus ed il suo recepimento	122
6. La Convenzione di Aarhus: obiettivi e definizione dei soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela	125
7. Integrazione della Convenzione di Aarhus nel diritto dell'Unione Europea	126
8. Diritto di accesso e normativa nazionale	128
9. Brevi conclusioni	130
PAOLO PATRITO, <i>La Convenzione di Aarhus in Francia</i>	133
1. Posizione del problema	133

1.1. L'effetto diretto dei Trattati internazionali	134
2. Il sistema delle fonti in materia ambientale	139
3. La nozione di ambiente alla luce della giurisprudenza del <i>Conseil d'Etat</i>	141
4. Il primo pilastro: l'accesso alle informazioni ambientali	149
4.1. Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi	149
4.2. Il diritto d'accesso alle informazioni ambientali	151
5. Il secondo pilastro: la partecipazione ai processi decisionali	157
5.1. Il <i>débat public</i>	170
6. L'accesso alla giustizia	172
FRANCESCA PAVONI, <i>L'attuazione della Convenzione di Aarhus nell'ordinamento spagnolo</i>	
	179
1. La nozione di ambiente in Spagna	179
2. Il riparto di competenze tra stato e comunità autonome in materia ambientale	181
3. La Convenzione di Aarhus in Spagna	182
4. Il diritto di accesso all'informazione ambientale	183
4.1 L'informazione ambientale	184
4.2 I soggetti passivi	189
4.3 Il soggetto attivo	192
4.4 La diffusione attiva dell'informazione	194
4.5 Il diritto di accesso all'informazione ambientale previa richiesta	201
4.5.1 Il procedimento	202
5. La partecipazione del cittadino	205
5.1. Il regime generale della partecipazione pubblica in Spagna	205
5.2. La partecipazione nell'elaborazione, modificazione e revisione dei piani e dei programmi in materia ambientale e nell'elaborazione, revisione e modificazione delle disposizioni di carattere generale relative all'ambiente	207
5.2.1. La partecipazione nell'elaborazione, revisione e modificazione dei piani e programmi	210
5.2.2. La partecipazione nella elaborazione, modificazione e revisione delle disposizioni generali in materia ambientale	210
5.3. Il <i>Consejo asesor de medio ambiente</i>	212
5.4. La partecipazione pubblica in materia ambientale disciplinata da normative speciali	212
5.4.1. La partecipazione pubblica nella valutazione di impatto ambientale e nella valutazione ambientale strategica	214
5.4.2. La partecipazione pubblica nel procedimento amministrativo diretto alla concessione dell'autorizzazione ambientale integrata	218
6. Accesso alla giustizia	221
6.1. La legittimazione	222
6.2. Breve rassegna della giurisprudenza in materia ambientale	226





# *Introduzione*

di Adolfo Angeletti

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La configurazione del diritto umano all'ambiente: aspetti problematici. – 3. Il lungo cammino verso Aarhus: le principali tappe che hanno condotto all'affermazione dei *public participation rights* a livello internazionale.

## 1. *Premessa*

Quando una regola viene fissata in un testo ci si potrebbe domandare in quale momento viene ad esistenza. Di primo acchito la risposta parrebbe ovvia: la stessa domanda contiene in sé la soluzione del quesito. La regola nasce nel momento in cui si formalizza. Ora, a prescindere dal rilievo che può essere problematico determinare quest'ultimo, ad una riflessione più approfondita appare evidente che il quesito è meno banale di quanto potrebbe sembrare a prima vista. I rapporti intercorrenti tra i soggetti della collettività interessata già avevano determinato l'esistenza dei suoi elementi costitutivi e l'esigenza di una loro formalizzazione: diversamente la norma non avrebbe potuto essere esternalizzata in un documento. L'assioma – anche se viene proposto in maniera assai semplificata in considerazione della finalità del presente lavoro che implica l'inutilità di soffermarsi sul processo di formazione delle regole, data la sua complessità (si pensi al diverso grado di consapevolezza di coloro che han presieduto alla loro genesi) – appare evidente in materia ambientale.

Vi è, infatti, una diffusa consapevolezza, sempre più debolmente contestata sotto alcuni profili specifici da una esigua minoranza sia scientifica che di opinione, della necessità di un rispetto dell'ecosistema in cui siamo immersi poiché questo si proietta sulla nostra stessa esistenza.

Tale consapevolezza è sorta dapprima per taluni problemi settoriali relativi all'ambiente determinando il sorgere di regole di tutela, per diffondersi sino a formare una concezione globalizzante dei rapporti tra l'uomo e la natura, al punto che è stata sostenuta l'influenza

determinante dell'ambiente sullo stesso patrimonio genetico dell'uomo. Questa convinzione non ha mancato di ripercuotersi nel mondo giuridico, onde soddisfare la necessità di protezione dell'ambiente mediante l'enucleazione di regole che da un lato sanciscono formalmente in maniera più estesa diritti e, dall'altro, pongono principi di tutela di questi.

L'ambiente, dunque, si è manifestato nel mondo del diritto.

La scelta di dedicare la ricerca all'analisi dell'impatto e dello stato di attuazione, nei principali ordinamenti giuridici europei, della Convenzione di Aarhus sull'accesso all'informazione, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, a tredici anni dalla sua adozione, è mossa dall'esigenza di indagare come e in quale misura sia mutato il rapporto tra cittadini ed istituzioni in relazione alle problematiche ambientali, con particolare riguardo al coinvolgimento della società civile attraverso l'impiego degli strumenti di democrazia partecipativa introdotti dal trattato.

La Convenzione di Aarhus, di cui fanno parte attualmente 45 Stati, compresa l'Unione Europea, è stata firmata il 25 giugno 1998 e rappresenta la più compiuta codificazione dei diritti di partecipazione del pubblico a livello internazionale.

Sono due, sostanzialmente, le linee direttrici attraverso le quali essa si snoda: da un lato, l'affermazione di un diritto individuale all'ambiente contemplato fra i diritti umani fondamentali e, dall'altro, la codificazione del contenuto procedimentale del diritto medesimo, destinato a tradursi nella tutela di quelli che vengono comunemente chiamati «*public participation rights*» e che costituiscono i tre c.d. «pilastri» della Convenzione, cioè l'accesso alle informazioni, la partecipazione ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale.

La Convenzione di Aarhus ha segnato, dunque, un momento di svolta particolarmente significativo nel campo del diritto internazionale ambientale, in quanto ha imposto precisi obblighi agli Stati nei confronti degli individui, secondo l'approccio che è tipico dei trattati sui diritti umani, vincolando gli Stati ad un sistema di *governance* ambientale che prevede il diretto coinvolgimento della società civile nei processi decisionali riguardanti l'ambiente, in relazione alla sua gestione, conservazione e tutela.

L'obiettivo dell'introduzione di tali diritti procedurali in capo ai singoli è quello di esigere la massima trasparenza possibile in campo ambientale attraverso un controllo diffuso, reso possibile dall'eliminazione di ogni barriera oggettiva e soggettiva all'accesso alle informazioni e alla partecipazione dei soggetti interessati, così da garantire una protezione dell'ecosistema quanto più larga possibile.

Tale finalità può essere raggiunta solo mediante una partecipazione attiva generalizzata dei privati e della società civile, dalla fase della programmazione sino alla determinazione, oltre che attraverso un adeguato sistema di tutela in sede giudiziaria. Ciò ha gradualmente comportato il superamento della logica unilaterale ed autoritativa, sostituita dalla corresponsabilizzazione nelle scelte amministrative, specie alla luce del principio di sussidiarietà e delle spinte della normativa comunitaria.

## 2. *La configurazione del diritto umano all'ambiente: aspetti problematici*

Tra i meriti della Convenzione di Aarhus vi è senz'altro quello di aver sancito espressamente il collegamento fra protezione dell'ambiente e diritti umani fondamentali, inserendosi nel processo di codificazione del diritto all'ambiente come diritto umano di carattere «procedurale»<sup>1</sup>.

Nel preambolo si afferma, infatti, che «un'adeguata tutela dell'ambiente è indispensabile per il benessere umano e per il godimento dei diritti fondamentali, compreso il diritto alla vita» e che «ogni persona ha il diritto di vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere e il dovere di tutelare e migliorare l'ambiente, individualmente o collettivamente, nell'interesse delle generazioni presenti e future».

La progressiva affermazione del diritto umano a vivere in un ambiente sano è avvenuta attraverso il riconoscimento e la tutela di una dimensione ambientale dei diritti umani e ha costituito un processo lento e non poco problematico, tant'è vero che tuttora non è del tutto pacifico se esista o meno a livello internazionale un autonomo diritto umano all'ambiente<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. L. MONTI, *I diritti umani ambientali nella Convenzione di Aarhus*, in E. ROZO ACUÑA (a cura di), *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, Torino, 2004, 71 ss.

<sup>2</sup> Per quel che concerne i principali accordi generali sui diritti umani, essi sono il frutto del compromesso politico-ideologico della metà del secolo scorso, periodo nel quale l'ambiente non era ancora inserito tra le priorità principali dell'agenda globale. Nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, nella successiva Convenzione Europea per i diritti dell'uomo del 1950 e nei Patti Internazionali delle Nazioni Unite del 1966, non è quindi previsto un espresso riconoscimento al diritto fondamentale all'ambiente. Ciò nonostante, l'evoluzione giurisprudenziale ha propeso negli anni al riconoscimento di un profondo legame tra diritti dell'uomo e ambiente. Per approfondimenti si rinvia a C. PITTEA, *Protezione dell'ambiente e tutela*

Attualmente si può dire che tale diritto si trovi ancora in una fase embrionale, usufruendo nel frattempo di una tutela giuridica ibrida, che attinge simultaneamente alla protezione dei diritti dell'uomo e a quella del diritto ambientale<sup>3</sup>.

Appare evidente la stretta interrelazione esistente tra tutela dei diritti umani e tutela dell'ambiente. Entrambe le problematiche hanno la comune tendenza a scavalcare i confini nazionali e a ricercare un riconoscimento e una dimensione sovrastatale, imponendosi come limiti ai poteri degli Stati e principi guida dell'azione della comunità internazionale<sup>4</sup>.

A questo punto, assodato lo spazio di comune interesse tra protezione dell'ambiente e protezione della persona, è comprensibile che non possa non sussistere un'aspettativa individuale alla sua tutela, ma occorre stabilire la rilevanza giuridica di tale correlazione: attesa l'essenziale importanza della tutela dell'equilibrio ecologico come necessaria preconditione della tutela della qualità della vita e del benessere delle persone, è possibile considerare esistente un vero e proprio diritto umano all'(integrità) dell'ambiente? Oppure è preferibile rileggere i diritti fondamentali dell'uomo in chiave ambientale allo scopo di assicurare un soddisfacente rispetto delle aspettative dei singoli alla tutela dell'ambiente?

Uno dei primi problemi che si sono posti all'attenzione del giurista è stato anzitutto la difficoltà nell'individuare una nozione giuridica di ambiente.

Il significato etimologico del termine deriva dal latino «*ambire*», di cui «ambiente» è il participio presente e vuol dire «che sta intorno, circonda»: esprime dunque un luogo, uno spazio in cui un oggetto

*dei diritti umani*, in A. FODELLA e L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, 133 ss.

<sup>3</sup> Già nel 1988 la Sottocommissione delle Nazioni Unite per la prevenzione delle discriminazioni e la protezione delle minoranze analizzò la stretta relazione tra diritti umani e ambiente, nello studio sul trasporto e scarico di sostanze pericolose (Risoluzione 1988/26). Nel 1989, introdusse nella propria agenda (sotto l'influenza dell'UNCED) il tema dell'ambiente quale diritto umano fondamentale, commissionando uno studio, presentato poi nel 1994, nel quale vengono analizzati i singoli casi in cui la Sottocommissione si è espressa per il riconoscimento di un diritto umano all'ambiente. Si tratta del Rapporto Ksentini (dal nome della Relatrice speciale, Mrs. Fatma Zohra Ksentini), del 6 luglio 1994, intitolato «*Human Rights and the Environment*», al quale fu allegata la *Draft Declaration of Principles on Human Rights and Environment*, che costituisce il primo strumento internazionale nel quale viene affrontato espressamente il legame tra diritti umani e ambiente. La versione integrale dello studio è consultabile sul sito [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>4</sup> Cfr. S. GRASSI, *Relazione introduttiva*, in M. GRECO (a cura di), *Diritti umani e ambiente*, ECP, 2000.

o un organismo si trovano. Non a caso, nella Convenzione sulla responsabilità civile per danni derivanti da attività pericolose per l'ambiente, adottata a Lugano, nel 1993, nell'ambito del Consiglio d'Europa, con il termine «ambiente» si indicano «le risorse naturali, abiotiche e biotiche, come l'aria, l'acqua, il suolo, la fauna e la flora, nonché l'interazione tra di esse; i beni culturali e, infine, gli aspetti caratteristici del paesaggio»<sup>5</sup>. Si pensi, ancora, alla definizione proposta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, per cui l'ambiente indica «l'insieme degli elementi fisici, chimici, biologici e sociali che esercitano una influenza apprezzabile sulla salute e il benessere di ogni essere umano»<sup>6</sup>.

Pare quindi pienamente condivisibile l'opinione di chi considera che l'ambiente coinvolge il giurista solo se viene inteso come *habitat*. Ecco quindi che la protezione dell'ambiente si configura come un «interesse pubblico fondamentale» per assicurare benessere e progresso all'umanità, che consente di attribuire valore ad elementi essenziali per la qualità della vita dell'uomo.

Occorre pertanto individuare, di volta in volta, i soggetti interessati dalle politiche ambientali e determinare le dimensioni e le modalità dell'intervento pubblico a protezione dell'ambiente, considerando l'equilibrio dei fattori che lo costituiscono<sup>7</sup>.

L'ambiente, dunque, va inteso come insieme dei profili attinenti all'*habitat* umano e all'equilibrio ecologico che, essendo assunti dall'ordinamento giuridico come meritevoli di particolare tutela, sono oggetto di specifiche competenze amministrative e situazioni giuridiche soggettive. Quest'ultima, essendo di diritto positivo, può variare nel tempo ed essere diversa nei singoli ordinamenti<sup>8</sup>.

L'essere umano, inteso come società, agisce e si realizza all'interno dell'ambiente e ogni conseguenza del suo comportamento e delle sue azioni si ripercuote su di esso, quindi la salvaguardia dell'ambiente si pone anche come limite all'esercizio dei pubblici poteri, ove vi sia un conflitto tra la forza invasiva e distruttrice delle attività umane e l'*habitat* naturale bisognoso di protezione e conservazione.

Oggi l'ambiente non è più considerato soltanto come spazio che circonda l'uomo, ma soprattutto in quanto luogo in cui l'uomo svolge

<sup>5</sup> Art. 2, par. 10.

<sup>6</sup> In proposito si veda B. CARAVITA, *Profili costituzionali della tutela dell'ambiente in Italia*, in *Politica del diritto*, 1989, 578.

<sup>7</sup> Così G. CORDINI, *Profili di diritto ambientale e comparato*, in G. CORDINI, P. FOIS e S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, 2008, 104.

<sup>8</sup> Cfr. G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008, 26.

la sua personalità, in cui si realizza come essere sociale: l'ambiente diviene una proiezione della persona e la qualità dell'ambiente, pertanto, un aspetto essenziale del diritto alla qualità della vita<sup>9</sup>.

Il diritto a vivere in un ambiente salubre è pertanto ritenuto un diritto fondamentale di ogni individuo, che trova espressa tutela nei testi costituzionali di vari Paesi che fanno della tutela dell'ambiente uno dei principi fondamentali dei loro ordinamenti<sup>10</sup>.

Per alcuni, secondo una classificazione storica dei diritti umani internazionalmente riconosciuti, il diritto all'ambiente rientrerebbe tra i diritti umani di terza generazione<sup>11</sup>, altrimenti definiti «diritti collettivi» o «solidali», il godimento dei quali passa necessariamente attraverso l'intervento dello Stato volto a garantire ad ogni cittadino la possibilità di vivere la vita di un essere civile secondo gli standard prevalenti nella società. La loro matrice è di tipo pluralistico e hanno natura diffusa<sup>12</sup>: si configurano quali diritti dei popoli o dell'umanità

<sup>9</sup> S. GRASSI, *Relazione introduttiva*, in M. GRECO (a cura di), *Diritti umani e ambiente*, ECP, 2000.

<sup>10</sup> Nella nostra Costituzione manca un riferimento espresso formale al diritto all'ambiente, ma ciò non ha impedito di ricostruirne uno di matrice costituzionale attraverso il richiamo di altre norme, quali gli artt. 2, 3, 9, 32 e 41 Cost. In particolare, sono soprattutto gli artt. 9 e 32 che consentono di ricostruire l'ambiente in una nozione ampia ed unitaria, come valore fondamentale dell'ordinamento e interesse della collettività. A queste conclusioni è giunta la Corte costituzionale con due fondamentali sentenze del 1987. «L'ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario, sebbene si articoli in varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente oggetto di cura e tutela. [...] L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua posizione non persegue l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive e agisce e che è necessario alla collettività e, per esse, ai cittadini; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 3) per cui esso ha valore primario ed assoluto» (cfr. Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641 e Corte cost., 28 maggio 1987, n. 210). Per un'analisi sull'evoluzione della nozione giuridica di «ambiente» si rinvia a G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008, 95 ss., nonché a B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 16 ss.. Il diritto all'ambiente non è invece previsto dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che contiene un catalogo di diritti più «antico» e precedente all'emergere della sensibilità ambientale. Pur con qualche difficoltà, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha tutelato, in alcuni casi, il diritto a vivere in un ambiente sano, interpretando in modo estensivo alcuni articoli della CEDU: è perciò difficile stabilire se il diritto all'ambiente possa ritenersi protetto dalla CEDU, posto che la mancanza di un appoggio letterale espone la tutela del diritto ad eventuali *revirement* interpretativi della Corte.

<sup>11</sup> K. VASAK, *Les dimensions internationales des droits de l'homme: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*, 1978, UNESCO Documents and Publications, consultabile sul sito internet dell'UNESCO. Cfr. altresì G. PASCALE, *Il diritto all'ambiente come diritto umano di nuova generazione*, in *Riv. Coop. Giur. Int.*, 2010, 63 ss. Tale classificazione ha però suscitato accuse di vaghezza da parte di alcuni esperti (come, ad esempio, M.A. FITZMAURICE, *Human*

nel suo insieme, appartenenti al singolo non solo in quanto tale, ma anche come membro della comunità sociale nella quale si realizza il pieno sviluppo della persona umana.

Società e ambiente coevolvono secondo processi adattivi non lineari, in cui si confrontano tanto la necessità di sfruttamento delle risorse per soddisfare i bisogni umani che crescono in modo esponenziale con l'aumento della popolazione, l'evoluzione delle conoscenze e della tecnica, quanto la necessità di preservazione delle opportunità di sopravvivenza della specie umana, dati i limiti di disponibilità e le capacità di assorbimento dell'ecosistema<sup>13</sup>.

Nella ricerca di adeguate forme di bilanciamento tra queste istanze risiede la sfida principale anche per il giurista, al quale si chiede l'affinamento di istituti volti a regolare in modo originale le sfide sottese al gioco incrociato degli interessi che si agitano a margine delle risorse e che, acquisendo nel tempo rilievo economico e politico, hanno sempre richiamato esercizio del potere<sup>14</sup>.

La questione ambientale, considerata nel suo complesso, può essere rappresentata attraverso il binomio «libertà e responsabilità»: libertà di godere delle risorse naturali esistenti atte a soddisfare le esigenze primarie delle generazioni presenti e, al contempo, responsabilità di contribuire alla conservazione delle risorse esistenti, nonché allo sviluppo di nuove, nel rispetto degli esseri viventi e dell'uomo. Ecco che, in questo senso, la protezione dell'ambiente è un diritto fondamentale dell'uomo che esplica la sua dimensione dinamica, che lo contraddistingue dagli altri diritti, configurandosi come diritto intergenerazionale, estendendosi in senso temporale anche come un dovere verso le generazioni future.

Ciò si ricollega alla tematica dello sviluppo sostenibile, principio affermato per la prima volta nel Rapporto Brundtland del 1987: sostenibilità significa soddisfazione delle esigenze delle generazioni presenti senza danneggiamento di quelle delle generazioni future. Tale concetto gravita attorno a due nozioni chiave: quella di equità intragenerazionale, quale necessità di soddisfare le esigenze del mondo povero, migliorandone le condizioni, e quella di equità intergenerazionale, destinata a tradursi nell'opportunità di limitare lo sfruttamento

*Rights and the Environment. Right to a clean environment*, in *Recueil des Cours de l'Académie de l'Hague*, 2001, cap. VI, 307).

<sup>12</sup> Cfr. art. 28 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo.

<sup>13</sup> G.D. COMPORTI, *Energia e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008, 255.

<sup>14</sup> Cfr. P. BEVILACQUA, *Demetra e Clio. Uomini e ambiente nella storia*, Roma, 2001, 34.

dell'ambiente, oggi, per evitare di danneggiare le generazioni di domani.

Sebbene i diritti umani di terza generazione siano ormai riconosciuti dalla coscienza collettiva mondiale, in sede internazionale non sono ancora stati esplicitamente codificati all'interno di convenzioni giuridiche. Nel preambolo della Convenzione di Aarhus si afferma che garantire i diritti procedurali ambientali ha lo scopo di contribuire alla protezione del diritto di ciascun individuo a vivere in un ambiente idoneo ad assicurargli salute e benessere, tuttavia tale affermazione, sebbene paia sottointendere l'esistenza di tale diritto, non sancisce alcun obbligo correlativo di protezione in capo agli Stati parti.

Nonostante tale processo sia in costante sviluppo, si tende ad associare il diritto all'ambiente ad altri diritti, quali il diritto alla vita, alla salute, all'informazione, alla proprietà privata<sup>15</sup>, o ad equipararlo ad una componente specifica come il diritto all'acqua, all'ambiente salubre, ai beni culturali, non riconoscendogli in tal modo una forma propria che racchiuda l'ambiente nella sua completezza.

Date queste premesse, accanto all'esistenza di un vero e proprio diritto umano all'ambiente, si è fatto spazio oggi un inevitabile ripensamento dei diritti umani in chiave ambientale. In tal senso, il concetto di sviluppo sostenibile esprime al meglio questa interrelazione, contestualizzando la difesa ambientale in una visione globale di giustizia nel rispetto intergenerazionale.

È probabilmente anche per questo motivo che il diritto all'ambiente ha iniziato ad essere inteso in termini procedurali: vi sono delle posizioni giuridiche soggettive, tra cui *in primis* il diritto all'informazione ambientale, che trovano nell'ambiente la propria matrice e che sono strettamente funzionali all'obiettivo della sua protezione<sup>16</sup>.

Tali diritti procedurali ambientali garantiscono consapevolezza sullo stato dell'ambiente al soggetto che può essere la vittima della sua alterazione, nonché controllo e partecipazione nella sua gestione<sup>17</sup>. Ciò che viene tutelato non è il diritto ad una determinata qualità dell'ambiente, difficile da definire, ma il diritto dei cittadini ad essere informati e coinvolti dalle istituzioni nell'assunzione di decisioni che riguardano l'ambiente, oltre a poter effettivamente accedere a rimedi,

<sup>15</sup> La protezione dell'ambiente si configura quale strumento per raggiungere *standards* indispensabili a realizzare altri diritti dell'uomo, in quanto l'ambiente salubre è un presupposto del godimento di tali altri diritti. Cfr. in proposito R. CHURCHILL, *Environmental Rights in Existing Human Rights Treaties*, in A.E. BOYLE e M. ANDERSON, *Human Rights approaches in environmental protection*, Oxford, 1996, 89 ss.

<sup>16</sup> Cfr. C. PITEA, *op. cit.*, 154 ss.

<sup>17</sup> G. PASCALE, *op. cit.*, 64.



possibilmente giurisdizionali. In tal modo, la qualità ambientale a cui gli individui hanno diritto non viene definita una volta per tutte in astratto, ma di volta in volta nell'ambito di un processo decisionale a cui i cittadini hanno diritto di partecipare. Si ritiene, pertanto, che i diritti procedurali svolgano un ruolo preminente nella protezione dei diritti ambientali.

3. *Il lungo cammino verso Aarhus: le principali tappe che hanno condotto all'affermazione dei public participation rights a livello internazionale*

La Convenzione siglata ad Aarhus (Danimarca), il 25 giugno 1998, sotto l'egida dell'UNECE (*United Nations Economic Commission for Europe*) e, in particolare, in seno alla quarta Conferenza ministeriale «Ambiente per l'Europa», è un atto vincolante, fonte del diritto internazionale, con cui gli Stati firmatari hanno formalizzato l'impegno a garantire nei rispettivi ordinamenti il diritto individuale a vivere in un ambiente sano e adatto ad assicurare il benessere di ciascuno, nell'interesse delle generazioni presenti e future, attraverso la previsione di un programma di azione a lungo termine retto dai diritti di accesso all'informazione, di partecipazione del pubblico ai processi decisionali, nonché di accesso alla giustizia, nell'ambito di un nuovo ed efficace sistema di *governance* ambientale basato sui diritti di partecipazione del pubblico (*public participation rights*), che rappresentano la più compiuta forma di codificazione del diritto all'ambiente.

La Convenzione traduce e specifica le Linee guida sulla partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale, adottate a Sofia qualche anno prima, all'interno di un testo legislativo a carattere vincolante idoneo, secondo lo schema tipico dei trattati che codificano i diritti umani, ad impegnare le Parti all'adempimento di precisi obblighi internazionali. Fra questi assume centralità quello di attivarsi affinché i diritti di partecipazione siano riconosciuti e tutelati a livello nazionale senza alcuna discriminazione basata sulla cittadinanza, la nazionalità o il domicilio<sup>18</sup>.

Il processo che ha condotto all'individuazione di tali diritti e alla conclusione della Convenzione di Aarhus è stato lento ed eterogeneo, in quanto caratterizzato dall'alternanza, nell'arco di circa trent'anni, di atti di *soft law* e di accordi internazionali giuridicamente vincolanti con cui le Nazioni del mondo hanno cercato di costruire una

<sup>18</sup> Art. 3, comma 9.

cooperazione globale che protegga l'ambiente e integri conservazione e sviluppo. Inoltre, una varietà di organizzazioni non governative hanno elaborato e diffuso dichiarazioni e documenti che hanno affrontato i temi dell'ambiente, dello sviluppo e della giustizia sociale. In particolare, alcuni di questi documenti e relativi rapporti internazionali riflettono una crescente consapevolezza del fatto che le sfide ambientali, economiche e sociali dell'umanità sono interconnesse e richiedono soluzioni integrate.

Per lungo tempo dopo la loro istituzione, nel 1945, le Nazioni Unite non hanno prestato particolare attenzione al benessere ecologico.

Tale situazione è però mutata a partire dalla seconda metà del XX secolo, in particolare intorno agli anni '70. Si possono distinguere due fasi dell'evoluzione del diritto internazionale ambientale: la fase del «funzionalismo ambientale», inaugurata dalla Conferenza di Stoccolma del 1972 e caratterizzata dalla conclusione di numerosi trattati di carattere settoriale, basati sul principio di prevenzione del danno, e la fase del «globalismo ambientale», iniziata con la Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo del 1992, che coincide con l'estensione della cooperazione internazionale alle questioni ambientali globali, disciplinate da convenzioni a vocazione universale fondate sul principio di precauzione<sup>19</sup>.

La prima occasione in cui la comunità internazionale ha iniziato ad occuparsi dei problemi ambientali internazionali in modo più convincente è stata la Conferenza sull'ambiente umano indetta a Stoccolma dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite<sup>20</sup>, dal 5 al 16 giugno 1972, e culminata con l'adozione di tre documenti non vincolanti: la Dichiarazione di Stoccolma, il Piano mondiale di azione ambientale ed una risoluzione di carattere economico finanziario.

Il più importante tra i principi proclamati nella Dichiarazione di Stoccolma è il Principio 21, in base al quale gli Stati hanno, in conformità con la Carta delle Nazioni Unite e con i principi del diritto internazionale, il diritto sovrano di sfruttare le proprie risorse conformemente alle proprie politiche ambientali, e la responsabilità di assicurare che le attività svolte all'interno della loro giurisdizione o sotto il loro controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o di spazi sottratti alla giurisdizione nazionale.

Sono da ricordare, inoltre, il Principio 1, che proclama il diritto

<sup>19</sup> Per approfondimenti si rinvia a S. MARCHISIO, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in G. CORDINI, P. FOIS e S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, 2008, 1 ss.

<sup>20</sup> Con Risoluzione n. 2398 (XXIII) del 1968.

degli individui a godere di condizioni di vita adeguate in un ambiente di qualità tale da consentire di condurre una vita degna e godere di benessere, così come l'obbligo di proteggere e migliorare l'ambiente per le generazioni presenti e future, nonché il Principio 19, che afferma la necessità di un'educazione ambientale adeguata, per rendere l'opinione pubblica maggiormente informata, e il ruolo essenziale dei mezzi di comunicazione per la protezione ambientale.

L'atteggiamento era ancora molto contenuto: il pubblico veniva confinato in un ruolo passivo, ma iniziava ad intravedersi un mutamento di impostazione. Con la Conferenza di Stoccolma si è aperta una stagione proficua di accordi a livello regionale e globale, convenzioni che partono tutte dal principio che ogni Stato ha diritti sovrani sulle proprie risorse ambientali, ma è responsabile per i danni arrecati ad altri Stati e per le attività che possono recare pregiudizio ai beni ambientali posti al di fuori della giurisdizione statale. Così come, infatti, la dignità umana si è imposta quale valore la cui violazione non può essere giustificata in ragione della sovranità di un singolo Stato nel gestire il trattamento da riservare ai propri cittadini, anche alcuni principi in materia ambientale hanno assunto una forza tale da scalfire la tenace resistenza degli Stati che rivendicano la propria sovranità territoriale nello sfruttamento di risorse, che tuttavia, pur appartenendogli in termini di sfruttamento, non possono esserlo in forma indiscriminata, per il loro valore naturalistico che ne fa beni comuni di tutta l'umanità<sup>21</sup>.

A seguito della Conferenza di Stoccolma venne istituito il Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP), il primo organo internazionale a carattere universale con competenze specifiche nel settore ambientale<sup>22</sup>.

L'azione ambientale delle Nazioni Unite si realizza anche attraverso l'opera delle commissioni economiche regionali, organi sussidiari del Consiglio economico e sociale, tra cui la Commissione Eco-

<sup>21</sup> Cfr. M. GRECO, *Per un diritto umanitario dell'ambiente*, in M. GRECO (a cura di), *Diritti umani e ambiente*, in ECP, 2000.

<sup>22</sup> Con la Risoluzione 2997 (XXVII) del 15 dicembre 1972. L'UNEP svolge funzioni di studio e operative, volte a fornire assistenza tecnica agli Stati in via di sviluppo. Può adottare atti non vincolanti (raccomandazioni e *guidelines*) e progetti di convenzioni ambientali da sottoporre alla ratifica degli Stati. Tale attività è particolarmente rilevante, tant'è che in sede UNEP si sono avviati negoziati che hanno portato alla conclusione della Convenzione di Vienna (1985) sulla protezione della fascia di ozono, oltre che del Protocollo di Montreal (1987) sulle sostanze che impoveriscono l'ozonosfera, e sono stati intrapresi il Programma di Montevideo sullo sviluppo del diritto ambientale e il Programma sulla protezione dei mari regionali, da cui ha avuto origine la Convenzione di Barcellona (1976) sulla tutela del Mar Mediterraneo dall'inquinamento.

nomica per l'Europa (UNECE), nel cui ambito sono stati negoziati alcuni importanti trattati a tutela dell'ambiente, tra i quali, per l'appunto, la Convenzione di Aarhus<sup>23</sup>.

Nel corso degli anni '80 vengono adottati documenti e dichiarazioni con cui si comincia a riconoscere al pubblico un ruolo più ampio ed attivo, anche se si tratta per lo più di atti di carattere non vincolante.

Il 3 dicembre 1980 è adottata la Dichiarazione di Salisburgo sulla protezione del diritto di informazione e partecipazione, nell'ambito della seconda Conferenza europea su «Ambiente e diritti umani», organizzata dall'*Institute for European Environmental Policy* e dall'*International Institute of Human Rights*, mentre il 25 novembre 1981 viene emanata la Raccomandazione del Consiglio d'Europa sull'accesso del pubblico alle informazioni possedute dall'autorità pubblica<sup>24</sup>.

Il 28 ottobre 1982, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite adotta la Carta Mondiale della Natura<sup>25</sup>, la cui Parte III si sofferma sull'importanza della diffusione dell'informazione e dell'educazione ecologica, dell'informazione e partecipazione della popolazione nella pianificazione ambientale, della valutazione ambientale delle politiche e delle attività progettate e della possibilità, d'accordo con la legislazione nazionale, di partecipare individualmente o collettivamente al processo di partecipazione delle decisioni riguardanti l'ambiente e, in caso di danno o deterioramento, di accedere ai ricorsi per ottenere un indennizzo.

Si tratta di un documento fondamentale nello sviluppo di un'etica ambientale globale. È la prima dichiarazione intergovernativa che afferma il rispetto della natura come principio basilare della protezione dell'ambiente e contiene una visione progressiva delle strategie e delle politiche richieste per raggiungere il benessere ecologico e che, per quel che maggiormente interessa in questa sede, elabora una prima codificazione dei diritti di partecipazione del pubblico, che saranno poi ripresi da altri strumenti successivi di carattere vincolante. Tuttavia, non articola completamente i legami tra il degrado ambientale e i temi come la povertà e l'equità dello sviluppo umano, in quanto risalente ad un'epoca precedente alla formulazione del concetto di sviluppo sostenibile.

In quegli anni viene firmata anche la Carta Europea sull'Ambiente

<sup>23</sup> In precedenza erano state negoziate la Convenzione di Ginevra sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero a lunga distanza (1979) e la Convenzione di Espoo sulla valutazione di impatto ambientale transfrontaliero (1991).

<sup>24</sup> Raccomandazione n. (81)19.

<sup>25</sup> Con Risoluzione 37/7.

e la Salute, in occasione della prima Conferenza ministeriale sull'ambiente e la salute, a Francoforte, nel 1989, che riconosce i diritti ad un ambiente ai più alti livelli possibili di salute e benessere, alla informazione e consultazione sullo stato dell'ambiente o sui piani, decisioni o attività che possono avere effetti sull'ambiente e sulla salute, e alla partecipazione al processo di assunzione delle decisioni. Inoltre, sottolinea il ruolo fondamentale delle organizzazioni non governative in relazione alla diffusione delle informazioni al pubblico e alla promozione della conoscenza pubblica.

I diritti di partecipazione del pubblico ottengono un pieno riconoscimento nell'ambito della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (UNCED), tenutasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992<sup>26</sup>, con la quale si apre la seconda fase di sviluppo del diritto internazionale ambientale<sup>27</sup>.

Nel corso della Conferenza vengono adottati, oltre alla Convenzione quadro sul cambiamento climatico<sup>28</sup> e a quella sulla biodiversità<sup>29</sup>, tre strumenti non vincolanti: la Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, composta da 27 principi generali, l'Agenda 21, un programma d'azione in cui gli Stati firmatari hanno fissato l'agenda per il ventunesimo secolo, e la Dichiarazione autorevole di principi sulle foreste.

In particolare, il Principio 10 della Dichiarazione di Rio riconosce l'importanza della partecipazione del pubblico ai fini di una tutela ambientale più efficace: individua compiutamente quei diritti di partecipazione che anni più tardi saranno espressamente sanciti dalla Convenzione di Aarhus. Si afferma, infatti, che «il modo migliore di

<sup>26</sup> Indetta dall'Assemblea generale dell'ONU nel 1989, con la Risoluzione 44/228.

<sup>27</sup> Cfr. P.A. LEME MACHADO, *Nuove strade dopo Rio e Stoccolma*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, 1, 170; S. MARCHISIO, *Gli atti di Rio nel diritto internazionale*, in *Riv. Dir. Int.*, 1992, 3, 581; L. PINESCHI, *La Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1992, 706; T. TREVES, *Il diritto dell'ambiente a Rio e dopo Rio*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, 577.

<sup>28</sup> La Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottata a New York il 9 maggio 1992, regola, all'art. 4, la pubblicità e la realizzazione di programmi di promozione e ausilio all'educazione, la sensibilizzazione del pubblico riguardo al cambiamento climatico e stimola la partecipazione più ampia possibile in questo processo, inclusa quella delle organizzazioni non governative; l'art. 6 fa riferimento all'accesso del pubblico all'informazione sul cambiamento climatico ed i suoi effetti e alla partecipazione del pubblico allo studio del cambiamento climatico ed i suoi effetti nell'elaborazione delle risposte adeguate.

<sup>29</sup> La Convenzione sulla Diversità Biologica, adottata a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992, all'art. 13 richiama l'educazione e la coscienza ambientale e all'art. 14 la valutazione dell'impatto e la riduzione al minimo dell'impatto avverso, oltre a stabilire i processi appropriati con la partecipazione del pubblico.

trattare le questioni ambientali è quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli. Al livello nazionale, ciascun individuo avrà adeguato accesso alle informazioni concernenti l'ambiente in possesso delle pubbliche autorità, comprese le informazioni relative alle sostanze ed attività pericolose nella comunità, ed avrà la possibilità di partecipare ai processi decisionali. Gli Stati faciliteranno ed incoraggeranno la sensibilizzazione e la partecipazione del pubblico rendendo ampiamente disponibili le informazioni. Sarà assicurato un accesso effettivo ai procedimenti giudiziari ed amministrativi, compresi i mezzi di ricorso e di indennizzo».

Un limite della Dichiarazione di Rio, come già osservato, è rappresentato dal fatto che essa, così come quella di Stoccolma, si è sostanziata in norme di *soft law*, ossia nella semplice enunciazione di principi che non si risolve in uno strumento vincolante per gli Stati che hanno convenuto di aderirvi e che non implica per questi diritti e doveri. Il ricorso al *soft law*, se da un lato favorisce la partecipazione di più Nazioni e la raccolta di un consenso pressoché generalizzato sul riconoscimento dell'esistenza di un problema condiviso e sulla necessità di avviare forme di cooperazione internazionale, dall'altro, trattandosi di uno strumento di natura raccomandatoria, non giuridicamente vincolante, si rivela inidoneo ad indurre effettivamente i partecipanti a rispettare standard ed obblighi specifici.

Nell'ambito della Conferenza di Rio de Janeiro, inoltre, viene proclamato il principio dello sviluppo sostenibile, elaborato dalla Commissione Brundtland nel famoso rapporto «*Our common future*» del 1987. Esso impone un uso equo e sostenibile delle risorse naturali e l'obbligo di tener conto dei bisogni delle generazioni future (equità intergenerazionale) e mette in luce l'interconnessione e la complementarità che esiste tra lo sviluppo economico, la protezione ambientale ed i diritti umani<sup>30</sup>. La logica della sostenibilità è alla base della Convenzione di Aarhus.

<sup>30</sup> In argomento si vedano F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007; F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1998, 235 ss.; M. POLITI, *Tutela dell'ambiente e «sviluppo sostenibile»: profili e prospettive di evoluzione del diritto internazionale alla luce della conferenza di Rio de Janeiro*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, 449 ss.; L. PINESCHI, *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1994, 493 ss.; P. SOAVE, *Lo sviluppo sostenibile nella prospettiva dell'Agenda 21. Il programma di azione lanciato alla Conferenza di Rio de Janeiro*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1993, 761 ss.

In questo periodo vengono siglate anche alcune convenzioni internazionali, dunque di carattere vincolante, che contengono disposizioni riguardanti la partecipazione del pubblico.

La Convenzione di Espoo (Finlandia), del 25 febbraio 1991, sulla valutazione d'impatto ambientale in ambito transfrontaliero, disciplina la valutazione degli effetti sull'ambiente di alcune tipologie di interventi nel caso in cui generino un impatto transfrontaliero. Essa prevede l'obbligo, per lo Stato Parte in cui l'intervento ricade e che quindi è competente ad autorizzarlo, di garantire l'informazione del pubblico e delle autorità competenti degli altri Stati in cui l'impatto ambientale può essere avvertito e di prevedere forme di partecipazione, attraverso cui gli stessi possano intervenire nel procedimento di autorizzazione<sup>31</sup>.

Vi è poi la Convenzione sugli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali, adottata ad Helsinki il 17 maggio 1992, il cui art. 9 regola l'informazione e la partecipazione del pubblico interessato dagli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali, oltre alla possibilità di agire in giudizio per far valere le conseguenze negative sofferte a causa degli incidenti.

Sempre ad Helsinki viene adottata, il 17 marzo 1992, la Convenzione sulla protezione e l'utilizzo dei corsi d'acqua transfrontalieri e dei laghi internazionali, che sancisce il principio di informazione del pubblico sui risultati della valutazione periodica dello stato delle acque e dell'effettività delle misure di tutela previste dal trattato<sup>32</sup>.

Nel 1993, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla responsabilità civile per i danni provocati all'ambiente da attività pericolose introduce delle regole sull'accesso alla giustizia per l'applicazione del diritto ambientale davanti alle corti nazionali, mentre l'Accordo per la cooperazione ambientale del Nord America (NAAEC) stabilisce specifiche modalità di partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale.

Anche la Convenzione delle Nazioni Unite sulla lotta alla desertificazione, del 1994, prevede la partecipazione del pubblico, specificamente quella delle popolazioni locali, nell'attuazione di programmi per la lotta alla desertificazione<sup>33</sup>.

L'evoluzione del contesto internazionale fin qui descritta ha consentito di dare inizio, verso la metà degli anni '90, alle negoziazioni per un accordo internazionale volto a regolare più compiutamente gli

<sup>31</sup> Art. 4, comma 2.

<sup>32</sup> Art. 11, comma 3.

<sup>33</sup> Per approfondimenti vedi D. DE PIETRI, *La Convenzione per combattere la desertificazione*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1999, 171 ss.

aspetti relativi all'informazione, alla partecipazione e alla giustizia in materia ambientale.

È nell'ambito della Commissione Economica delle Nazioni Unite per l'Europa (UNECE) e grazie al processo «Ambiente per l'Europa», promosso da quest'ultima, nonché alle riunioni delle Parti nell'ambito della Convenzione di Espoo, che vengono avviati i lavori per allestire un quadro unitario regolatore di tali diritti procedurali ambientali.

In particolare, in occasione della seconda Conferenza ministeriale, nell'ambito del già citato processo «Ambiente per l'Europa», nell'aprile del 1993, a Lucerna, i ministri dei governi europei, riconoscendo il diritto alla partecipazione del pubblico alle decisioni quale elemento chiave per l'attuazione di una strategia ambientale europea di lungo periodo, conferiscono mandato all'UNECE di stendere una proposta volta a favorire la suddetta partecipazione.

È così che, durante la terza Conferenza ministeriale, a Sofia (Bulgaria), il 25 ottobre 1995, vengono approvate le Linee guida sulla partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale.

In quella stessa sede, la Conferenza delega l'UNECE a trasferire i precetti contenuti nelle Linee guida all'interno di uno strumento giuridicamente vincolante, che è poi diventato la Convenzione di Aarhus, adottata in occasione della quarta Conferenza ministeriale sull'attuazione del processo «Ambiente per l'Europa», con la quale si è raggiunta una nuova forma di democrazia ambientale, in cui la legittimità dell'azione governativa è sensibilmente determinata dal grado di coinvolgimento informato degli individui nelle decisioni pubbliche di rilevanza ambientale.



# *La Convenzione di Aarhus: il quadro istituzionale internazionale*

di Stefania Baiona

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La Convenzione di Aarhus: struttura e contenuto. – 2.1. Finalità, definizioni e disposizioni generali. – 2.2. I tre «pilastri» della democrazia ambientale: *a)* L'accesso alle informazioni ambientali - *b)* La partecipazione del pubblico ai processi decisionali che possono avere effetti sull'ambiente - *c)* L'accesso alla giustizia in materia ambientale. – 2.3. L' «apparato istituzionale» della Convenzione. – 2.4. Gli sviluppi successivi. – 2.5. Il controllo sullo stato di attuazione della Convenzione. – 2.6. I meccanismi di ausilio per l'applicazione del trattato negli Stati membri. – 3. Il Protocollo di Kiev sui registri di emissioni e trasferimenti di sostanze inquinanti. – 4. Il ruolo della società civile e, in particolare, delle organizzazioni non governative. – 5. Conclusioni.

## *1. Introduzione*

La Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale è stata sottoscritta nella cittadina danese il 25 giugno 1998, sotto l'egida dell'UNECE (*United Nations Economic Commission for Europe*)<sup>1</sup>, nell'ambito della Quarta Conferenza ministeriale «Ambiente per l'Europa»<sup>2</sup>, ed è entrata in vigore il 30

<sup>1</sup> L'UNECE è una delle cinque commissioni regionali del Consiglio Economico e Sociale (ECOSOC) delle Nazioni Unite. Il suo compito principale consiste nella promozione dell'integrazione economica europea ed è molto attiva nel settore ambientale. Nonostante la denominazione, essa vanta una partecipazione di Stati ben più ampia rispetto all'Europa (ne fanno parte 56 Stati, non solo europei ma anche dell'Asia, del Commonwealth e del Nord America). Fu creata nel 1947, con l'obiettivo di facilitare la ricostruzione dell'Europa nel dopoguerra, sviluppare l'attività economica e le relazioni internazionali tra i Paesi europei e tra questi ed il resto del mondo. Per maggiori approfondimenti si consulti il sito internet ufficiale dell'UNECE su <http://www.unece.org>.

<sup>2</sup> Il processo «Ambiente per l'Europa» si prefigge di migliorare gli standard ambientali in Europa e offre un quadro unico per la cooperazione con l'Europa orientale e l'Asia centrale nel settore ambientale. Tale processo è stato avviato dai ministri dell'ambiente, nel 1991, a Dobris (nella Repubblica Ceca) e vi partecipano 56 Stati membri della regione dell'UNECE, organizzazioni internazionali, istituzioni finanziarie ed ONG. I principali obiettivi sono la cooperazione nel settore ambientale ed il rafforzamento delle capacità dei Paesi dell'Europa orien-

ottobre 2001, in seguito al raggiungimento del numero minimo di ratifiche<sup>3</sup>.

Essa costituisce un punto di arrivo e, al tempo stesso, un «nuovo inizio» nel lungo e travagliato processo di codificazione dei diritti di partecipazione nel settore ambientale, che ha portato alla concezione del diritto ambientale come diritto umano. Non a caso, infatti, la Convenzione di Aarhus, come i trattati sui diritti umani, sancisce dei diritti riguardanti i singoli individui, non gli Stati, concentrandosi sui rapporti tra i cittadini e l'amministrazione in un contesto democratico<sup>4</sup>.

In particolare, rappresenta l'attuazione del decimo Principio della Dichiarazione conclusiva della Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (UNCED), tenutasi a Rio de Janeiro, nel 1992, che ha rappresentato il luogo privilegiato per l'elaborazione dei principi dello sviluppo sostenibile e della democrazia partecipativa condivisi dalla comunità globale<sup>5</sup>.

Tali principi sono stati poi ribaditi, dieci anni dopo, al Vertice mondiale delle Nazioni Unite di Johannesburg<sup>6</sup>. Fra questi spiccano il diritto di ogni individuo di accedere alle informazioni riguardanti l'ambiente detenute dalle autorità pubbliche, il diritto di partecipazione dei cittadini alle scelte pubbliche in materia ambientale, che non si esaurisce nel momento del voto, ma che deve trovare applicazione

tale, del Caucaso e dell'Asia centrale, al fine di migliorare l'ambiente ed armonizzare gli standard ambientali all'interno della regione paneuropea. L'ultima conferenza ministeriale si è tenuta nel mese di settembre 2011, ad Astana (in Kazakistan).

<sup>3</sup> Nel giugno del 1998 la Convenzione è stata sottoscritta da 35 Stati membri dell'UNECE e dalla Comunità Europea, poi, entro il dicembre del 1998, l'hanno firmata altri quattro Paesi (Germania, Malta, Ungheria e Bielorussia). Attualmente le Parti della Convenzione sono 45. Non tutti gli Stati firmatari l'hanno ratificata (mancano ancora la Svizzera, Monaco, il Liechtenstein e l'Irlanda), mentre l'ultimo Stato firmatario che ha provveduto a trasporla nella propria legislazione interna è stata l'Islanda nel 2011. Tra gli Stati che recentemente hanno aderito alla Convenzione vi sono la Bosnia-Erzegovina, nel 2008, nonché la Serbia ed il Montenegro, nel 2009 (dati aggiornati al 15 novembre 2011). L'avanzamento dello *status* di ratifica della Convenzione di Aarhus è consultabile sul sito dell'ONU, all'indirizzo <http://treaties.un.org> (vol. II, parte I, cap. XXVII, num. 13).

<sup>4</sup> Cfr. in proposito J.P. MARGUÉNAUD, *La Convention d'Aarhus et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1999, n. spec., 77-87.

<sup>5</sup> La Convenzione rappresenta una vera e propria svolta nella democrazia partecipativa (cfr. par. II della Dichiarazione di Lucca, adottata durante la prima Conferenza delle Parti, nel 2002, su <http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.1.e.pdf>). «Although regional in scope, the significance of the Aarhus Convention is global. It is by far the most impressive elaboration of principle 10 of the Rio Declaration, which stresses the need for citizens' participation in environmental issues and for access to information on the environment held by public authorities. As such it is the most ambitious venture in the area of environmental democracy so far undertaken under the auspices of the United Nations» (così KOFI A. ANNAN, Segretario Generale delle Nazioni Unite dal 1997 al 2006).

<sup>6</sup> Per maggiori approfondimenti si rinvia alla consultazione del sito ufficiale [www.johannesburgsummit.org](http://www.johannesburgsummit.org).

in occasione delle fasi in cui si articola il processo di *decision-making*, nonché il diritto di accedere alla giustizia in materia ambientale.

Il coinvolgimento dei cittadini deve realizzarsi attraverso una partecipazione «informata», che garantisca, da un lato, la possibilità di conoscere le scelte che l'autorità compie, oltre che gli elementi di valutazione relativi all'impatto ambientale, sanitario, economico e sociale di tali scelte, e, dall'altro lato, la capacità concreta di intervenire attivamente nel processo decisionale.

A partire dalla Conferenza di Rio sullo sviluppo sostenibile è iniziato un processo globale e sistematico di progressivo aumento dell'informazione e della partecipazione pubblica alle scelte in materia ambientale. In questo senso, la Convenzione di Aarhus costituisce una sintesi e, allo stesso tempo, un nuovo motore di tale sviluppo, che richiede anzitutto una trasformazione del modo in cui la pubblica amministrazione si rapporta con i cittadini e, coerentemente, dell'atteggiamento con cui i cittadini si relazionano con l'amministrazione, in termini di consapevolezza dei propri diritti.

Perché l'esercizio di tali diritti possa effettivamente esercitarsi, è necessaria una profonda innovazione nelle procedure e nelle prassi amministrative che regolano i rapporti con i cittadini ed un'adeguata formazione dei funzionari pubblici, secondo una logica di reale servizio da offrire al cittadino. È inoltre necessario colmare le lacune conoscitive sullo stato e l'evoluzione delle variabili ambientali<sup>7</sup>.

La Convenzione di Aarhus rappresenta un nuovo tipo di accordo ambientale, che unisce le ragioni ambientali e quelle dell'uomo, stabilendo che l'obiettivo dello sviluppo sostenibile può essere raggiunto solamente attraverso il coinvolgimento di tutti i soggetti responsabili e cercando di legare i doveri di governo con quelli di protezione dell'ambiente.

La Convenzione sancisce tali principi e stabilisce diritti e doveri dei cittadini e dei Governi, definendo un nuovo modello di *governance* ambientale<sup>8</sup>, fondato sui tre c.d. «pilastri» della democrazia ambientale<sup>9</sup>:

<sup>7</sup> Lo sviluppo del sistema delle agenzie ambientali fornisce un contributo fondamentale in questo ambito, posto che alle stesse competono la raccolta sistematica, l'elaborazione e la diffusione di tutti i dati sulla situazione ambientale, nonché l'elaborazione, la verifica e la promozione di programmi di divulgazione e di formazione in materia ambientale.

<sup>8</sup> In proposito, vi è chi ha osservato che la Convenzione di Aarhus, quale strumento di regolazione della *governance* ambientale, appartiene al campo del diritto amministrativo globale. In tema cfr. B. DALLE, *Instruments of a universal toolbox or gadgets of domestic administration? The Aarhus Convention and global governance*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 1, 1. Inoltre, con riferimento al sistema di *compliance review* previsto dalla Convenzione (del quale si dirà approfonditamente più avanti), quale strumento in grado di assicurare l'*enforcement* del diritto amministrativo globale, si veda M. MACCHIA, *La compliance al diritto amministrativo globale: il sistema di controllo della Convenzione di Aarhus*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 3, 639 ss.

<sup>9</sup> Sul concetto di «democrazia ambientale» cfr. M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, in-*

- l'accesso all'informazione ambientale
- la partecipazione del pubblico ai processi decisionali riguardanti l'ambiente
- l'accesso alla giustizia in materia ambientale.

Gli Stati membri si sono impegnati a garantire questi tre obiettivi per proteggere il diritto di ogni persona delle generazioni presenti e future di vivere in un ambiente sano, idoneo ad assicurare all'umanità salute e benessere<sup>10</sup>.

*strument universal de la démocratie environnementale*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1999, 9-29. Si veda altresì C. PITEA, *Protezione dell'ambiente e tutela dei diritti umani*, in A. FODELLA e L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, 160, il quale osserva che la democrazia ambientale si afferma quando «la legittimità dell'azione governativa è sensibilmente determinata dal grado di coinvolgimento informato degli individui, dei gruppi e dei popoli interessati nelle decisioni pubbliche di rilevanza ambientale».

<sup>10</sup> L'espressione «sviluppo sostenibile» si fa risalire tradizionalmente al famoso rapporto «*Our Common Future*», del 1987, approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite (risol. n. 42/187 dell'11 dicembre 1987). Il rapporto, redatto da esperti indipendenti, è meglio noto come *Rapporto Brundtland*, dal nome del Primo Ministro norvegese Gro Harlem Brundtland (poi direttore generale dell'Organizzazione mondiale della Sanità, dal 1998 al 2003), che presiedette la Commissione mondiale per l'ambiente umano e lo sviluppo istituita dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, nel 1983. Si definisce sviluppo sostenibile «quello sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le loro esigenze». Tale definizione racchiude in sé due concetti: da un lato, il concetto di bisogni, che va riferito, in particolare, a quello dei soggetti più sfavoriti, ai quali va riservata la maggiore attenzione e, dall'altro, la non illimitatezza delle risorse naturali e la conseguente necessità di governare lo sviluppo ponendo dei limiti alle capacità produttive. È la cosiddetta regola dell'equilibrio delle tre «E»: ecologia, equità, economia. Tale definizione parte da una visione antropocentrica: al centro della nozione, infatti, non è tanto l'ecosistema, e quindi la sopravvivenza ed il benessere di tutte le specie viventi, quanto, piuttosto, le conseguenze dell'uso delle risorse rispetto alle generazioni umane, specie in un'ottica intergenerazionale. Nella formulazione originaria l'espressione «sviluppo sostenibile» presupponeva un principio di equità su scala intergenerazionale, prescrivendo una utilizzazione delle risorse naturali del pianeta tale da soddisfare i bisogni delle generazioni presenti senza pregiudicare la capacità delle generazioni future di soddisfare i loro bisogni. In tema si veda, in particolare, H. C. BUGGE e C. VOIGT, *Sustainable development in International and National law*, Groningen, ELP, 2008. Cfr., inoltre, G. CORDINI, *Profili di diritto ambientale comparato*, in G. CORDINI, P. FOIS e S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, 2008, in partic. 158 ss.. Nel tempo, tuttavia, la portata del concetto si è ampliata, tanto che nel 2001 l'UNESCO ha affermato che «la diversità culturale è necessaria per l'umanità quanto la biodiversità per la natura (...) la diversità culturale è una delle radici dello sviluppo inteso non solo come crescita economica, ma anche come un mezzo per condurre una esistenza più soddisfacente sul piano intellettuale, emozionale, morale e spirituale» (artt. 1 e 3 della Dichiarazione universale sulla diversità culturale). La diversità culturale diventa così il quarto pilastro dello sviluppo sostenibile, accanto al tradizionale «equilibrio delle tre E». Si deve altresì applicare tale principio nella logica delle responsabilità comuni, ma differenziate, riconoscendo che ai Paesi sviluppati incombe l'onere maggiore di azioni a favore dello sviluppo sostenibile. Il concetto va considerato comunque nelle sue diverse componenti, ossia i tre pilastri affermati nel principio 5 della Dichiarazione di Johannesburg, del 2002: lo sviluppo economico, il progresso sociale e la tutela ambientale, elementi che devono interagire l'uno con l'altro, così da raggiungere un equilibrio in cui i diversi interessi coinvolti possano essere tutti armonicamente soddisfatti.

## 2. La Convenzione di Aarhus: struttura e contenuto

La Convenzione di Aarhus si compone di un preambolo, ventidue articoli e due allegati<sup>11</sup>.

Il preambolo costituisce uno strumento indispensabile per interpretarne il contenuto, in quanto enuncia le finalità dell'accordo, dettando così le linee guida per favorirne l'attuazione e, allo stesso tempo, delinea precisi diritti, doveri e responsabilità degli Stati e dei singoli individui, nel contesto dei principi e degli obiettivi condivisi tra le Parti, che vengono poi singolarmente disciplinati nel testo del trattato.

Sono anzitutto richiamati il primo principio della Dichiarazione di Stoccolma, del 1972, sul diritto fondamentale dell'uomo a vivere in un ambiente sano<sup>12</sup>, ed il decimo principio della Dichiarazione di Rio de Janeiro, del 1992, riguardante la necessità di assicurare la massima partecipazione dei cittadini nelle questioni ambientali<sup>13</sup>.

La protezione ambientale, dunque, è collocata in un rapporto di stretta correlazione con i diritti umani fondamentali: un'adeguata tutela dell'ambiente, infatti, è indispensabile per il benessere umano e

<sup>11</sup> Per consultare il testo della Convenzione di Aarhus si rinvia al sito internet dell'UNECE, all'indirizzo <http://www.unece.org/env/pp/treatytext.htm>.

<sup>12</sup> Secondo tale principio, «l'uomo ha un diritto fondamentale alla libertà, all'uguaglianza e a condizioni di vita soddisfacenti, in un ambiente che gli consenta di vivere nella dignità e nel benessere. Egli ha il solenne dovere di proteggere e migliorare l'ambiente a favore delle generazioni presenti e future». D'altronde, come si afferma nel preambolo della Dichiarazione di Stoccolma, «difendere e migliorare l'ambiente per le generazioni presenti e future, è diventato per l'umanità un obiettivo imperativo [...]. Affinché questo scopo possa essere raggiunto, sarà necessario che tutti, cittadini e collettività, imprese ed istituzioni ad ogni livello, assumano le loro responsabilità e si dividano i rispettivi compiti. Gli uomini di tutte le condizioni e le più diverse organizzazioni possono, sulla base dei lavori da essi stessi ammessi e dall'insieme dei loro atti, determinare l'ambiente futuro. Le autorità locali e i governi avranno la responsabilità principale delle politiche e dell'azione che dovranno essere adottate, in materia di ambiente nei limiti della propria giurisdizione. È altresì necessaria la cooperazione internazionale per riunire le risorse al fine di aiutare i paesi in via di sviluppo ad assumere le loro responsabilità in questo campo». Per consultare il testo della Dichiarazione di Stoccolma, si veda il sito dell'UNEP, all'indirizzo <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>.

<sup>13</sup> Il ruolo della partecipazione del pubblico è indispensabile per garantire il diritto di ogni essere umano a vivere in un ambiente sano. Il decimo principio della Dichiarazione di Rio afferma che «Il modo migliore di trattare le questioni ambientali è quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli. Al livello nazionale, ciascun individuo avrà adeguato accesso alle informazioni concernenti l'ambiente in possesso delle pubbliche autorità, comprese le informazioni relative alle sostanze ed attività pericolose nelle comunità, ed avrà la possibilità di partecipare ai processi decisionali. Gli Stati faciliteranno ed incoraggeranno la sensibilizzazione e la partecipazione del pubblico rendendo ampiamente disponibili le informazioni. Sarà assicurato un accesso effettivo ai procedimenti giudiziari ed amministrativi, compresi i mezzi di ricorso e di indennizzo». Per consultare il testo della Dichiarazione di Rio de Janeiro, si rinvia al sito dell'ONU, all'indirizzo <http://www.un.org/documents/ga/conf151/conf15126-1annex1.htm>.

per il godimento dei diritti fondamentali<sup>14</sup>. Ogni essere umano ha il diritto di vivere in un ambiente sano e ha il dovere di proteggerlo, per garantire uno sviluppo sostenibile, nell'interesse delle generazioni presenti e future.

Per realizzare tali obiettivi, gli Stati devono consentire ai cittadini di accedere alle informazioni, di essere ammessi a partecipare ai processi decisionali e di avere accesso alla giustizia in materia ambientale. La partecipazione del pubblico, infatti, è un elemento indispensabile per migliorare la qualità e l'efficacia delle decisioni, in quanto contribuisce ad aumentare la trasparenza dell'operato dell'amministrazione pubblica, accrescendone la responsabilità. Vi è, quindi, uno stretto collegamento tra la partecipazione del pubblico e la protezione dei diritti umani fondamentali. Perché la partecipazione sia efficace occorre, però, che i singoli individui siano a conoscenza dei propri diritti e che abbiano a disposizione gli strumenti idonei per esercitarli. È importante, perciò, che gli Stati predispongano le misure adeguate per fornire l'assistenza e i mezzi necessari e che promuovano l'educazione e la sensibilizzazione del pubblico in relazione alle problematiche ambientali, per incoraggiare una diffusa consapevolezza e partecipazione alle decisioni riguardanti l'ambiente e lo sviluppo sostenibile.

Un ruolo di primo piano per la tutela dell'ambiente è svolto dalla società civile, in particolare dalle organizzazioni non governative, alle quali è attribuita una notevole importanza.

I primi articoli della Convenzione (artt. 1-3) enunciano le finalità dell'accordo, definiscono le principali nozioni ivi enucleate e contengono alcune statuizioni di carattere generale, mentre le disposizioni successive (artt. 4-9) costituiscono il vero e proprio «nucleo» del trattato, in quanto disciplinano i tre c.d. «pilastri» della democrazia ambientale, ossia l'accesso all'informazione ambientale, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale. La Convenzione di Aarhus costituisce la prima codificazione dettagliata dei tre pilastri, contenuta in uno strumento vincolante, in cui si estrinseca la partecipazione del pubblico in materia ambientale e, come espresso nel preambolo, la sua attuazione contribuisce al rafforzamento della democrazia partecipativa.

La seconda parte (artt. 10-16) è dedicata più specificamente all'«amministrazione in senso stretto» della Convenzione, cioè al funzionamento e ai poteri della Conferenza delle Parti, al diritto di voto, ai

<sup>14</sup> In tema si veda S. KRAVCHENKO e J.E. BONINE, *Human rights and the Environment: cases, law and policy*, Caroline Academic Press, 2008.

compiti del Segretariato, nonché all'approvazione degli eventuali emendamenti del trattato. Inoltre, l'art. 15 prevede un sistema di controllo dell'osservanza della Convenzione (*compliance review*), mentre l'art. 16 riguarda i mezzi di risoluzione delle controversie.

Le disposizioni finali (artt. 17-22) disciplinano, invece, la firma, il deposito, il procedimento di ratifica e l'entrata in vigore della Convenzione.

Infine, vi sono gli allegati: il primo contiene l'elenco delle materie riguardanti le «attività specifiche» cui fa riferimento l'art. 6 sul diritto di partecipazione ai processi decisionali, mentre il secondo riguarda il procedimento di arbitrato. Ad essi è stato aggiunto nel 2005 l'allegato I *bis*, non ancora entrato in vigore, che prevede una particolare procedura di partecipazione alle decisioni riguardanti il rilascio nell'ambiente di organismi geneticamente modificati.

### 2.1. Finalità, definizioni e disposizioni generali

Il primo articolo della Convenzione, pur nella sua brevità, è carico di significato. In esso sono racchiusi i principi enunciati nel preambolo, che assumono in questa forma una portata vincolante per le Parti e costituiscono le finalità da raggiungere.

Al centro dell'attenzione vi è l'esigenza di garantire la tutela dei diritti umani fondamentali, in particolare del diritto di ogni persona a vivere in un ambiente sano, che assicuri salute e benessere, ma il vero e proprio fulcro sono i diritti procedurali sanciti dalla Convenzione. L'art. 1, infatti, indica alle Parti il modo per perseguire tale obiettivo, ossia garantire ai cittadini il diritto di accedere alle informazioni, di partecipare ai processi decisionali e di accedere alla giustizia in materia ambientale.

All'interno di un processo che deve coinvolgere tutte le forze sociali per poter condurre al risultato voluto, il ruolo dello Stato è centrale. Spetta alle Parti, infatti, fornire le risorse e le strutture necessarie per creare e poi mantenere un apparato che assicuri tali diritti procedurali.

Attraverso l'applicazione di questi principi, il genere umano può fermare il degrado ambientale e lavorare per garantire uno sviluppo sostenibile, che deve costituire il motore con il quale orientare le scelte in campo ambientale. In base al concetto di «equità intergenerazionale», secondo una visione tipicamente antropocentrica, non soltanto le generazioni attuali, ma anche quelle future, devono poter vivere in un ambiente sano.

L'approccio alla tutela dell'ambiente è iniziato a mutare nel ventennio successivo alla Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano

del 1972, fino alla Dichiarazione di Rio del 1992: si è passati dall'affermazione della necessità di introdurre dei limiti allo sviluppo all'esigenza imprescindibile di ricercare forme di sviluppo sostenibile. È proprio con l'elaborazione di tale concetto che la partecipazione del pubblico ha iniziato ad interessare il settore ambientale e che, in tale contesto, ha raggiunto la sua massima evoluzione.

Con il primo principio della Dichiarazione di Stoccolma si è sancita a livello globale la necessità di proteggere l'ambiente nell'interesse delle generazioni presenti e future, ma la Convenzione di Aarhus è stato il primo strumento internazionale ad aver esteso tale concetto ad un insieme di obbligazioni specificamente individuate sul piano pratico.

L'art. 2 contiene una puntuale definizione dei concetti fondamentali per la corretta interpretazione ed applicazione della Convenzione, quali «autorità pubblica», «pubblico» inteso in senso generale e «pubblico interessato», ed «informazione ambientale». Tali nozioni consentono di comprendere appieno gli obiettivi del trattato, permettendo di individuare più chiaramente quali sono i soggetti vincolati al rispetto degli obblighi previsti, nonché i destinatari dei diritti procedurali sanciti.

L'importanza di precisare quanto più possibile il significato di tali concetti si comprende meglio se si considera che essi contribuiscono a sviluppare degli standard internazionali di riferimento, nell'ambito dell'UNECE, per dei sistemi nazionali molto diversi tra loro.

Si intendono quali «Parti» della Convenzione gli Stati e le organizzazioni regionali di integrazione economica che hanno espresso l'intenzione di vincolarsi ad essa, dal momento in cui è entrata in vigore<sup>15</sup>.

È adottata una nozione molto ampia di «autorità pubblica», nella quale rientrano, *in primis*, la pubblica amministrazione, considerata a qualunque livello territoriale, oltre alle persone fisiche e giuridiche che esercitano funzioni pubbliche, compresi compiti, attività e servizi specificamente attinenti all'ambiente, lasciando quindi intendere che rientrano in tale ambito anche quelle che non esercitano compiti e funzioni esclusivamente attinenti all'ambiente. Sono incluse, inoltre, anche le persone fisiche e giuridiche che hanno responsabilità o fun-

<sup>15</sup> Un'organizzazione regionale di integrazione economica è costituita dagli Stati sovrani di una determinata regione. Perché l'organizzazione possa diventare Parte della Convenzione, gli Stati membri devono trasferirle la competenza sulle materie della Convenzione e la stessa deve essere stata autorizzata, tramite procedure interne, a firmare, ratificare ed approvare la Convenzione. L'Unione Europea è l'esempio per eccellenza di organizzazione regionale di integrazione economica. In proposito si veda l'art. 17 della Convenzione, che disciplina il procedimento di ratifica ed entrata in vigore.



zioni di carattere pubblico o che erogano pubblici servizi attinenti all'ambiente, sotto il controllo degli organi o delle persone di cui sopra, nonché le istituzioni di qualsiasi organizzazione regionale che opera per l'integrazione economica, ai sensi dell'art. 17 della Convenzione, e che sia ovviamente Parte dell'accordo.

Si precisa, inoltre, che le previsioni della Convenzione si rivolgono soltanto all'apparato amministrativo degli Stati che ne fanno parte, pertanto sono espressamente esclusi gli organi e le istituzioni che operano nell'ambito del potere legislativo e giudiziario.

Da quanto esaminato emerge, indubbiamente, che una nozione così ampia rivela il chiaro intento di far soggiacere agli obblighi imposti dalla Convenzione una vasta gamma di soggetti che esercitano pubblici poteri, allo scopo di evitare che gli Stati si sottraggano ai doveri di trasparenza, «esternalizzando» l'esercizio delle funzioni in materia ambientale.

Anche la definizione di «informazione ambientale» è particolarmente ampia, così da estendere quanto più possibile l'ambito di applicazione delle disposizioni convenzionali<sup>16</sup>. Tale nozione, infatti, prescinde dal formato in cui la stessa si presenta (la forma può essere scritta, visiva, sonora, elettronica o di qualunque altro tipo) e riguarda, dal punto di vista dell'oggetto, una vasta gamma di contenuti. Tra questi sono inclusi:

- lo stato degli elementi dell'ambiente (l'aria, l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, il paesaggio ed i siti naturali, la biodiversità e le sue componenti, compresi gli organismi geneticamente modificati) e le loro interazioni;

- i fattori che hanno impatto sui predetti elementi, distinti tra fattori naturali (le sostanze, le energie, il rumore, le radiazioni) ed antropici (le attività, i provvedimenti, le politiche, le leggi, gli atti di pianificazione e di programmazione che hanno o rischiano di avere influenze sugli elementi ambientali). Sono incluse, inoltre, anche le analisi dei costi-benefici e le altre forme di valutazione ed ipotesi economiche che sorreggono i processi decisionali in materia ambientale;

- lo stato di salute, la sicurezza e le condizioni di vita delle persone, nonché lo stato dei siti e delle costruzioni di interesse culturale, nella misura in cui sono – o rischiano di essere – alterati dallo stato degli elementi ambientali o dai fattori, dalle attività o dai provvedimenti di cui si è appena detto.

Di fondamentale importanza è poi il concetto di «pubblico», in

<sup>16</sup> La Convenzione di Aarhus non contiene una nozione di «ambiente», pertanto l'art. 2 è importante anche perché, tramite la definizione di «informazione ambientale», esprime il concetto che più gli si avvicina.

quanto soggetto titolare dei diritti tutelati dalla Convenzione. In particolare, si distingue tra il «pubblico» *tout court*, titolare del diritto di informazione, ed il «pubblico interessato», che proprio in quanto portatore di un interesse qualificato è titolare anche del diritto di partecipare all'assunzione delle decisioni in materia ambientale.

Nel primo ambito rientrano le persone fisiche e giuridiche e, se la legislazione o la prassi interna dello Stato membro lo prevedono, anche le associazioni, le organizzazioni ed i gruppi organizzati.

Il «pubblico interessato», invece, è costituito dai soggetti coinvolti nelle decisioni in materia ambientale, delle quali subiscono o potrebbero subire gli effetti, oltre che da coloro che hanno un interesse da far valere nell'ambito di un processo decisionale<sup>17</sup>.

Si precisa, peraltro, che sono da ritenersi tali anche le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale, riconoscendo così uno *status* privilegiato alle ONG attive nel settore ambientale, che sono considerate per definizione soggetti portatori di interessi sufficientemente qualificati<sup>18</sup>.

Le disposizioni generali, di cui all'art. 3, forniscono la chiave di lettura delle previsioni della Convenzione, nonché un quadro dei principi cardine, in parte già espressi nel preambolo, cui gli Stati membri devono fare riferimento per la corretta applicazione del trattato, rispettando i principi di chiarezza, trasparenza e coerenza delle norme adottate<sup>19</sup>.

Tra gli aspetti più significativi emerge l'invito rivolto alle Parti allo scopo di favorire la massima conoscenza dei diritti sanciti dalla Convenzione e, più in generale, di promuovere l'educazione ambientale e la sensibilizzazione del pubblico alle problematiche connesse alla tutela dell'ambiente, al fine di fornire ai cittadini gli strumenti infor-

<sup>17</sup> Il «pubblico interessato» è quello autorizzato a partecipare alle procedure decisionali, di cui all'art. 6, e che può avere accesso alla giustizia, ai sensi dell'art. 9, par. 2. Si osservi, peraltro, che la Convenzione parla semplicemente di interesse, senza distinguere tra interesse giuridico o di fatto, né richiede che sia un interesse sufficiente, pertanto è più vasto di quel che si potrebbe pensare (cfr. sul punto S. STEC e S. CASEY LEFKOWITZ, *The Aarhus Convention: an implementation guide*, United Nations, New York - Ginevra, 2000, 40).

<sup>18</sup> La particolare attenzione riservata alle ONG è confermata anche dall'art. 3, par. 4, che impegna le Parti a riconoscere e sostenere le associazioni con finalità di protezione ambientale.

<sup>19</sup> Si tratta di una disposizione solo apparentemente semplice, che in realtà introduce degli obblighi per le Parti che coinvolgono l'intero sistema istituzionale, amministrativo e giudiziario. L'attuazione dei tre «pilastri» implica il coinvolgimento di un elevato numero di istituzioni ed autorità, perciò devono essere assicurate la chiarezza, la trasparenza e, soprattutto, la coerenza del quadro normativo e della prassi amministrativa. L'effettiva applicazione della Convenzione è un compito arduo, che richiede che il pubblico sia realmente messo in grado di conoscere i suoi diritti. A tal fine, le Parti devono adottare i provvedimenti legislativi, regolamentari e, in generale, tutti quelli necessari a garantire la compatibilità tra le disposizioni adottate per applicare la Convenzione, nonché le opportune misure di esecuzione.

mativi e culturali necessari per fruire pienamente e consapevolmente dei loro diritti. In tal senso, le Parti sono tenute a provvedere all'adeguato riconoscimento e sostegno delle associazioni, delle organizzazioni e dei gruppi impegnati nella promozione della tutela ambientale, il cui ruolo fondamentale si evidenzia più volte nel testo dell'accordo<sup>20</sup>.

Gli Stati membri devono adoperarsi affinché l'apparato amministrativo sia messo a disposizione del pubblico, di modo tale che le autorità e i singoli funzionari possano svolgere un'attività di assistenza ed orientamento nei confronti dei cittadini, agevolandoli nel concreto esercizio dei diritti ad essi riconosciuti, con particolare riguardo alle modalità di accesso alle informazioni, alla partecipazione ai processi decisionali e all'accesso alla giustizia in materia ambientale. Se ne deduce, quindi, che la trasparenza è un risultato che può essere raggiunto solo a partire dal cambiamento culturale degli amministratori e degli amministrati allo stesso tempo.

Si raccomanda alle Parti, poi, di evitare che coloro che esercitano i diritti individuati dalla Convenzione possano essere penalizzati, perseguitati o soggetti a misure vessatorie a causa delle loro azioni<sup>21</sup>, pur precisando, però, che rimane impregiudicato il potere dei giudici nazionali di richiedere il pagamento di un importo ragionevole, a titolo di spese processuali. Tale raccomandazione si estende, più in generale, ad evitare qualsiasi tipo di discriminazione fondata sulla cittadinanza, sulla nazionalità o sulla residenza dei soggetti che esercitano i diritti sanciti dal trattato, oppure basata, nel caso di persone giuridiche, sull'ubicazione della sede legale o del centro effettivo dell'attività svolta<sup>22</sup>.

Le Parti hanno il compito, inoltre, di promuovere l'applicazione di tali principi nell'ambito dei processi decisionali internazionali in materia ambientale, nonché in seno alle organizzazioni internazionali che si occupano di questioni ambientali.

<sup>20</sup> Si vedano, ad esempio, gli artt. 2, 5, 6 e 9, par. 2. La Convenzione di Aarhus invita gli Stati a supportare la c.d. «società civile», in particolare le associazioni e le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente, allo scopo di assicurare un corretto bilanciamento fra interessi diversi.

<sup>21</sup> Vi è chi ha affermato che, per alcuni aspetti, questa previsione richiama il principio per cui occorre garantire una adeguata forma di protezione al c.d. «whistle-blower», ossia al soggetto che si assume il rischio di chiedere che siano rispettate le regole e le procedure corrette (si vedano, in proposito, S. STEC e S. CASEY LEFKOWITZ, *The Aarhus Convention: an implementation guide*, cit., 47).

<sup>22</sup> Questa clausola di non discriminazione (contenuta nel par. 9 dell'art. 3) è utile altresì per interpretare correttamente il significato dei concetti di «pubblico», ai sensi degli artt. 2, par. 4, e 7, oltre che di «pubblico interessato», di cui agli artt. 2, par. 5, 6 e 9, par. 2, nel senso che impone alle pubbliche amministrazioni di non operare alcun tipo di distinzione basata sulla cittadinanza, nazionalità o residenza/domicilio del pubblico che esercita i diritti previsti dalla Convenzione.

Si precisa, infine, che la Convenzione non deroga ai diritti già esistenti in tema di accesso alle informazioni, partecipazione del pubblico ai processi decisionali e accesso alla giustizia in materia ambientale, ma introduce soltanto degli standard minimi da rispettare, in relazione a tali diritti, non impedendo quindi alle Parti di mantenere o introdurre delle disposizioni di maggiore *favor* nei confronti dei soggetti amministrati<sup>23</sup>.

## 2.2. I tre «pilastri» della democrazia ambientale

I tre c.d. «pilastri» della democrazia ambientale costituiscono, come si è detto, non solo gli obiettivi della Convenzione, ma anche e soprattutto gli strumenti per rafforzare la tutela del diritto di ciascun individuo delle generazioni presenti e future di vivere in un ambiente adeguato per la propria salute ed il proprio benessere<sup>24</sup>. A tale scopo, la Convenzione esorta i Governi degli Stati membri ad intervenire in tre settori: l'accesso alle informazioni ambientali, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali che possono avere effetti sull'ambiente e l'accesso alla giustizia in materia ambientale<sup>25</sup>.

### a) L'accesso alle informazioni ambientali

Il diritto all'informazione è intrinsecamente collegato alla partecipazione e all'accesso alla giustizia: le informazioni ambientali possono

<sup>23</sup> Tale disposizione si spiega in considerazione della particolare natura della Convenzione di Aarhus, che differisce dagli accordi internazionali che prevedono sistemi tradizionali di «*command and control*». In sede di stesura del trattato si cercò di evitare che la tutela dei diritti ivi sanciti potesse diminuire, soprattutto con riferimento ad alcuni Paesi dell'Europa dell'Est. Per tale ragione, si è voluto precisare che i diritti preesistenti non sono derogati e che le Parti sono libere di introdurre maggiori garanzie per assicurarne una migliore tutela. Al riguardo si è osservato, molto opportunamente, che la Convenzione di Aarhus «*is a floor, not a ceiling*» (cfr. S. STEC e S. CASEY LEFKOWITZ, *op. cit.*, 45 ss.).

<sup>24</sup> Cfr. in proposito le Linee Guida dettate dall'UNEP, nel 2010, all'indirizzo <http://www.unep.org/DEC/PDF/GuidelinesAccessToJustice2010.pdf>.

<sup>25</sup> Sui tre pilastri, in generale, si rinvia a UNEP/UNECE, *Your Right to a healthy Environment. A simplified guide to the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters*, New York – Ginevra, 2006. Si vedano, inoltre, *ex multis*, J. EBBESSON, *Public Participation*, in D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e E. HEY, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, 682-703; BRADY K., *New Convention on access to information and public participation in environmental matters*, in *Environmental Policy and Law*, 1998; J. WATES, *The Aarhus Convention: a Driving Force for Environmental Democracy*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2005, n. 2-1, 2-11; D.R. BELL, *Sustainability through democratization? The Aarhus Convention and the future of environmental decision making in Europe*, in J. BARRY, B. BAXTER e R. DUNPHY, *Europe, Globalization and Sustainable Development*, Routledge, 2004, 94-112. Si veda altresì l'approfondito studio di A. PIGRAU SOLÉ, *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcellona, 2008.

essere considerate come un «valore sociale dinamico», perché costituiscono la base della partecipazione e dell'accesso alla giustizia<sup>26</sup>.

Attraverso l'attuazione del primo pilastro si vuole fare in modo che il pubblico conosca lo stato dell'ambiente e le problematiche esistenti, così da poter essere in grado di fornire un contributo con la propria partecipazione ai processi decisionali in atto.

Occorre anzitutto premettere che molte delle disposizioni della Convenzione di Aarhus, in tema di diritto di accesso alle informazioni ambientali, prendono le prime mosse dalla Direttiva 90/313/CEE, che aveva a suo tempo introdotto alcune importanti previsioni al riguardo, anche se in linea più generale<sup>27</sup>.

La Convenzione contempla l'accesso sotto due distinti profili, a seconda che si consideri l'obbligo dell'amministrazione di fornire al pubblico le informazioni richieste (accesso passivo), salvo alcune eccezioni di carattere tassativo, oppure il dovere della pubblica autorità di raccogliere e divulgare le informazioni in materia ambientale, a prescindere da qualsivoglia richiesta da parte del pubblico (accesso attivo)<sup>28</sup>.

Il diritto di accesso, sotto il profilo passivo, è disciplinato dall'art. 4, secondo il quale le pubbliche autorità degli Stati membri devono mettere a disposizione del pubblico le informazioni ambientali richieste, rilasciando copia dei documenti in cui sono contenute o, in ogni caso, rendendole disponibili nella forma richiesta (tranne nel caso in cui le informazioni siano già state rese pubbliche in un'altra forma o quando l'amministrazione abbia valide ragioni, che devono essere specificamente motivate, per renderle accessibili in una forma diversa).

Quel che preme evidenziare è che il richiedente non deve vantare un particolare interesse: chi esercita il diritto di accesso non lo fa necessariamente per tutelare una propria posizione giuridica o, comunque, non è tenuto a dar conto delle motivazioni poste alla base della sua istanza. Non vi è, dunque, una selezione dei titolari del diritto di accesso, posto che l'informazione ambientale è patrimonio di conoscenza di chiunque<sup>29</sup>. Tale circostanza, peraltro, è idonea a conno-

<sup>26</sup> Così A. POSTIGLIONE, *Giustizia e ambiente globale*, Milano, 2001, 75.

<sup>27</sup> Direttiva 90/313/CEE del Consiglio, del 7 giugno 1990, sulla libertà di accesso alle informazioni in materia di ambiente (in *G.U. L* 158, del 23 giugno 1990), attuata in Italia con il D.Lgs. 24 febbraio 1997, n. 39 (in *G.U.* n. 54 del 6 marzo 1997, suppl. ord. n. 48).

<sup>28</sup> In tema di accesso all'informazione ambientale si vedano J. PARADISSIS, *The Right to Access Environmental Information. An analysis of UK law in the Context of European International and Human Rights Law*, VDM, Saarbrücken, 2009; J. HARRISON, *Legislazione ambientale europea e libertà di informazione: la Convenzione di Aarhus*, in *Riv. giur. amb.*, 2000, 1, 27.

<sup>29</sup> Si consideri, a tal proposito, che l'art. 3, par. 1, della citata Direttiva 90/313/CEE stabiliva, appunto, che le autorità pubbliche erano tenute a rendere disponibili le informazioni re-

tare il diritto di accesso sancito dalla Convenzione di Aarhus in termini di trasparenza e controllo democratico dell'operato dell'autorità pubblica.

Per quanto attiene, poi, alle tempistiche della procedura di accesso, le informazioni devono essere fornite il prima possibile e, in ogni caso, entro il termine massimo di un mese dalla presentazione dell'istanza, eccezionalmente prorogabile di un altro mese a causa del volume e della complessità delle informazioni richieste, informando però il richiedente dei motivi della proroga<sup>30</sup>.

Il diritto di accesso, per quanto sia esteso, non è tuttavia assoluto o incondizionato: sono previste, infatti, alcune eccezioni, di stretta interpretazione, relative al tenore della richiesta<sup>31</sup> oppure alle conseguenze che la divulgazione dell'informazione potrebbe avere su altri interessi confliggenti, ritenuti meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento<sup>32</sup>.

Nel primo ambito rientrano le ipotesi in cui l'autorità pubblica non è in possesso delle informazioni richieste<sup>33</sup> oppure quando l'istanza è «manifestamente irragionevole» o formulata in termini troppo generici oppure, ancora, nel caso in cui la domanda riguardi documenti in corso di elaborazione o comunicazioni interne alla pubblica amministrazione, se il diritto nazionale prevede tale eccezione e tenendo sempre in considerazione l'interesse pubblico tutelato dalla divulgazione delle informazioni richieste.

Si può negare l'accesso alle informazioni, inoltre, allorché la loro diffusione possa compromettere delle situazioni considerate meritevoli di tutela, quali la segretezza delle delibere interne dell'autorità pubblica, le relazioni internazionali, la difesa nazionale o la pubblica sicurezza, il buon funzionamento della giustizia<sup>34</sup>, il segreto commerciale o industriale<sup>35</sup>, i diritti di proprietà intellettuale, la riserva-

lative all'ambiente a qualsiasi persona, fisica o giuridica, che ne facesse richiesta, senza che questa dovesse dimostrare il proprio interesse.

<sup>30</sup> Rispetto alla generica formulazione «entro due mesi», di cui all'art. 3, par. 4, Dir. 90/313/CEE, con la Convenzione di Aarhus si è ritenuto di ridurre ad un mese il termine entro il quale l'autorità è tenuta a fornire le informazioni richieste, specificando che può essere prorogato fino a due mesi soltanto in casi eccezionali.

<sup>31</sup> Cfr. art. 4, par. 3.

<sup>32</sup> Vedi art. 4, par. 4.

<sup>33</sup> In tal caso, l'autorità pubblica è tenuta ad indicare quanto prima al soggetto che ha presentato l'istanza l'altra autorità alla quale rivolgersi per ottenere le informazioni, oppure può inoltrare direttamente a quest'ultima la domanda, informandone il richiedente (cfr. art. 4, par. 5). Tale previsione, dagli indubbi risvolti in termini di efficacia ed efficienza dell'attività amministrativa, non era contemplata dalla Dir. 90/313/CEE.

<sup>34</sup> Compresi il diritto di ogni persona ad un equo processo ed il potere dell'autorità pubblica di condurre indagini di carattere penale o disciplinare (art. 4, par. 4, lett. c)).

<sup>35</sup> Qualora esso sia tutelato dalla legge, a salvaguardia di legittimi interessi economici. Sul punto, però, la Convenzione precisa che le Parti hanno l'obbligo di divulgare «le informazioni

tezza dei dati personali, gli interessi di un terzo che ha fornito volontariamente le informazioni<sup>36</sup>, l'ambiente al quale le informazioni si riferiscono<sup>37</sup>.

In proposito, come già accennato, si deve tener conto che, nonostante la Convenzione riconosca la pur necessaria previsione di motivi di diniego dell'accesso, tuttavia è espressamente raccomandata alle Parti l'interpretazione in senso restrittivo di tali ipotesi, in considerazione dell'interesse pubblico tutelato dal dovere dell'autorità di divulgare le informazioni ambientali e dell'eventuale loro attinenza con le emissioni nell'ambiente<sup>38</sup>.

Le istituzioni, quindi, devono operare un delicato bilanciamento degli interessi coinvolti, tenendo conto, da un lato, del diritto dei cittadini di accedere alle informazioni di cui fanno richiesta e, dall'altro, del diritto alla riservatezza e delle ipotesi di segreto.

Peraltro, se nello stesso documento coesistono alcune informazioni che possono essere fornite e altre che non devono essere divulgate, l'autorità è tenuta a scinderne il contenuto e a fornire le informazioni la cui diffusione è consentita<sup>39</sup>.

Il rifiuto dell'amministrazione deve essere motivato, comunicato al richiedente il prima possibile e, comunque, non oltre il termine di un mese dalla domanda<sup>40</sup>, nonché per iscritto, qualora la richiesta sia stata presentata in forma scritta o se l'istante ne faccia espressamente domanda. L'autorità, inoltre, è tenuta ad informare tale soggetto circa le modalità di accesso alle procedure di ricorso stabilite al successivo art. 9 della Convenzione<sup>41</sup>.

sulle emissioni rilevanti ai fini della tutela dell'ambiente» (cfr. art. 4, par. 4, lett. *d*). In proposito, l'art. 5, par. 9, sotto il profilo «attivo», prevede l'introduzione di registri contenenti tali dati (si veda più avanti).

<sup>36</sup> Più precisamente, il divieto riguarda le informazioni fornite spontaneamente da terzi, che non hanno alcun obbligo legale in tal senso e che non hanno acconsentito alla divulgazione delle stesse (art. 4, par. 4, lett. *g*).

<sup>37</sup> Ad esempio, i luoghi di riproduzione di specie rare (art. 4, par. 4, lett. *b*)).

<sup>38</sup> Art. 4, par. 4, ultimo inciso. È interessante notare come il riferimento alle emissioni torni più volte nel testo della Convenzione (cfr. art. 4, par. 4, lett. *d*), nota 35), mentre nella Dir. 90/313/CEE non era menzionato, quasi a voler evidenziare come, nel giro di pochi anni, tali problematiche siano divenute, o in ogni caso avvertite, come più pressanti. Secondo la Direttiva 96/61/CE del Consiglio, del 24 settembre 1996 (Direttiva IPPC, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento), il termine «inquinamento» è stato definito come «l'introduzione diretta o indiretta, a seguito di attività umana, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore, nell'aria, nell'acqua o nel terreno, che potrebbero nuocere alla salute umana o alla qualità dell'ambiente», mentre le «emissioni» sono «lo scarico diretto o indiretto, da fonti puntiformi o diffuse dell'impianto, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore, nell'aria, nell'acqua ovvero nel terreno» (art. 2).

<sup>39</sup> Art. 4, par. 6.

<sup>40</sup> Vi è la possibilità di prorogare tale termine di un altro mese, motivando il rinvio in ragione della complessità delle informazioni richieste (art. 4, par. 7).

<sup>41</sup> L'art. 4 della Dir. 90/313/CEE stabiliva, in proposito, che «Chiunque ritenga che la sua

In ogni caso, gli Stati possono prevedere il pagamento di un corrispettivo prestabilito, cui subordinare il rilascio delle informazioni richieste, a condizione che questo sia reso pubblico e che l'importo sia «ragionevole»<sup>42</sup>.

Se, per un verso, l'art. 4 disciplina l'aspetto passivo del diritto di accesso alle informazioni ambientali, dall'altro l'art. 5 assegna un ruolo attivo e comunicativo alla pubblica autorità, cui spetta il compito di raccogliere e divulgare dette informazioni, nel rispetto dei principi di trasparenza ed immediatezza, anche tramite la creazione di reti automatizzate facilmente accessibili al pubblico.

In proposito, la Direttiva 90/313/CEE prevedeva già una generica forma di accesso attivo<sup>43</sup>, ma la Convenzione di Aarhus ha introdotto una previsione caratterizzata da una portata particolarmente ampia.

*In primis*, si raccomanda alle Parti di prevedere che l'autorità pubblica sia in possesso delle informazioni sull'ambiente utili all'esercizio delle sue funzioni e che provveda ad aggiornarle periodicamente.

La Convenzione riconosce ed enfatizza il ruolo delle nuove tecnologie: le Parti, infatti, devono fare in modo che l'autorità provveda alla progressiva e costante implementazione di banche dati elettroniche, facilmente accessibili al pubblico, contenenti informazioni ambientali, quali testi legislativi, piani, programmi, politiche e accordi riguardanti l'ambiente, nonché i rapporti periodici sullo stato dell'ambiente che gli Stati sono tenuti a pubblicare e divulgare, almeno ogni tre o quattro anni, per rendere note le informazioni sulla qualità dell'ambiente all'interno del Paese e le pressioni cui è sottoposto<sup>44</sup>.

Oltre a portare a conoscenza del pubblico, in modo trasparente, le informazioni ambientali in suo possesso, l'amministrazione deve favorirne l'effettiva accessibilità, rendendo note le condizioni e le procedure per ottenerle ed adottando disposizioni pratiche nella gestione delle stesse, quali ad esempio la compilazione di registri e schedari

richiesta di informazioni sia stata infondatamente respinta o ignorata, o reputi inadeguata la risposta fornita da un'autorità pubblica, può chiedere un riesame giudiziario o amministrativo della decisione in conformità del sistema giuridico nazionale pertinente».

<sup>42</sup> In tal caso, l'autorità deve mettere a disposizione del pubblico un tariffario, in cui è indicato se la richiesta è soggetta o meno al pagamento di un determinato importo e se questo deve avvenire in anticipo (art. 4, par. 8). L'accesso a titolo oneroso, peraltro, era già previsto dall'art. 5 della Dir. 90/313/CEE.

<sup>43</sup> L'art. 7 della Direttiva, infatti, prevedeva che «gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per fornire al pubblico informazioni di carattere generale sullo stato dell'ambiente mediante mezzi quali la pubblicazione periodica di relazioni descrittive».

<sup>44</sup> Art. 5, par 3 e 4. Si veda, in proposito, la Decisione II/3, con cui le Parti hanno adottato, quale strumento non giuridicamente vincolante, le Raccomandazioni per un uso sempre più effettivo degli strumenti di informazione elettronica al fine di garantire il pubblico accesso alle informazioni ambientali (doc. ECE/MP.PP/2005/2/Add.4, dell'8 giugno 2005, all'indirizzo <http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.4.e.pdf>).



accessibili al pubblico<sup>45</sup> e l'istituzione di *contact points*, enfatizzando l'obbligo per i funzionari di fornire assistenza nella ricerca dell'informazione.

Particolare attenzione è dedicata alla diffusione delle informazioni in situazioni di minaccia imminente per la salute dell'uomo o per l'ambiente, dovute a cause naturali o antropiche (incidenti industriali o calamità naturali): in tal caso, l'autorità pubblica deve divulgare immediatamente le informazioni di cui è in possesso, che consentano al pubblico di prendere provvedimenti per prevenire o limitare eventuali danni e rischi<sup>46</sup>.

Si stabilisce, inoltre, che l'attività di raccolta delle informazioni deve essere svolta anche in collaborazione con i titolari delle attività industriali, che sono fonti di inquinamento: devono essere istituiti, pertanto, dei meccanismi obbligatori volti ad informare le autorità circa le attività dannose o pericolose per l'ambiente ed il loro impatto su di esso<sup>47</sup>.

Oltre alle informazioni che le imprese industriali devono necessariamente mettere a disposizione dell'autorità per la divulgazione al pubblico, la Convenzione prevede l'introduzione di meccanismi idonei ad incentivare la diffusione volontaria, da parte degli operatori del settore industriale, di informazioni sugli impatti ambientali delle attività svolte e dei beni prodotti, all'occorrenza nell'ambito di sistemi volontari di etichettatura ecologica o di certificazione ambientale o con altri mezzi<sup>48</sup>.

Si esortano le Parti a prendere i provvedimenti necessari allo scopo di istituire un «sistema nazionale coerente di inventari o registri relativi all'inquinamento, basato su una banca dati strutturata, informatizzata e accessibile al pubblico, alimentata mediante dati trasmessi in forma standardizzata», che contenga informazioni relative alle immissioni, emissioni e trasferimenti nei vari comparti ambientali e negli impianti di trattamento e smaltimento, in relazione ad una serie di sostanze e prodotti provenienti da un determinato tipo di attività<sup>49</sup>.

Inoltre, gli Stati devono introdurre strumenti che mettano a disposizione del pubblico informazioni sulle prestazioni ambientali dei prodotti, per consentire ai consumatori di operare scelte ecologiche

<sup>45</sup> L'autorità deve mettere tali informazioni a disposizione del pubblico in modo gratuito (cfr. art. 5, par. 2).

<sup>46</sup> Art. 5, par. 1, lett. c).

<sup>47</sup> Art. 5, par. 1.

<sup>48</sup> Art. 5, par. 6.

<sup>49</sup> Tale previsione, di cui all'art. 5, par. 9, rappresenta la realizzazione, sotto il profilo «attivo» del diritto di accesso, dell'obbligo di divulgazione delle informazioni relative alle emissioni sancito all'art. 4, par. 4, lett. d).

consapevoli e di premiare i prodotti «*environmental-friendly*» attraverso meccanismi di mercato<sup>50</sup>.

Più in generale, quindi, le Parti devono fare in modo che, ad eccezione dei casi di esclusione dell'accesso sopra esaminati<sup>51</sup>, siano regolarmente messe a disposizione del pubblico, in modo trasparente ed effettivamente accessibile, tutte le informazioni, soprattutto quelle di interesse comune, allo scopo di agevolare quanto più possibile l'attuazione della Convenzione.

La disposizione di cui all'art. 5 sembra orientata, dunque, ad obbligare gli Stati a rendere ampiamente disponibile un «bagaglio» minimo di informazioni ambientali, necessarie a garantire il controllo democratico da parte di tutti i cittadini circa l'operato dell'autorità pubblica (la legislazione, gli atti di programmazione, le informazioni di massima sull'andamento dei principali indicatori di qualità ambientale contenute nelle relazioni sullo stato dell'ambiente), senza trascurare, al contempo, di porre un particolare e significativo obbligo di trasparenza anche in capo ai titolari di attività industriali potenzialmente inquinanti.

b) La partecipazione del pubblico ai processi decisionali che possono avere effetti sull'ambiente

Il secondo «pilastro» è quello della partecipazione, che si può descrivere come un fenomeno che trasforma in senso quantitativo e qualitativo l'informazione e, soprattutto, la canalizza con forza verso le istituzioni competenti<sup>52</sup>.

Alla disciplina della partecipazione del pubblico ai processi di *decision-making* in materia ambientale sono dedicati gli articoli 6, 7 e 8 della Convenzione di Aarhus<sup>53</sup>.

Occorre anzitutto precisare che tale diritto è riconosciuto con una intensità differente, in base al tipo di attività che costituisce l'oggetto della decisione da assumere: esso, infatti, è garantito al massimo livello rispetto alle decisioni riguardanti l'autorizzazione di attività specifiche che hanno effetti significativi sull'ambiente circostante, mentre presenta un carattere decisamente più «sfumato» per quanto riguarda l'adozione di piani e programmi in materia ambientale, fino

<sup>50</sup> Art. 5, par. 8.

<sup>51</sup> Resta impregiudicato, infatti, il diritto delle Parti di rifiutare la divulgazione di determinate informazioni nei casi di esclusione di cui all'art. 4, paragrafi 3 e 4 della Convenzione (cfr. art. 5, par. 10).

<sup>52</sup> Si veda A. POSTIGLIONE, *op. cit.*, 76.

<sup>53</sup> In tema si vedano, *ex multis*, M. LEE e C. ABBOT, *The usual suspects? Public Participation under the Aarhus Convention*, in *The Modern Law Review*, 2003, n. 66-1; J. EBBESSON, *Public Participation*, in D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e E. HEY, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, 682-703.

quasi a diventare una disposizione meramente programmatica, in relazione alle decisioni di carattere politico.

Le ragioni di tale gradazione risiedono presumibilmente nel fatto che il pubblico può vantare un preciso interesse a prendere parte alle decisioni riguardanti specifiche attività (come, ad esempio, l'interesse di una determinata collettività rispetto all'autorizzazione relativa alla realizzazione di un inceneritore nella località in cui vive o alla scelta delle modalità di intervento per bonificare una certa area), mentre l'interesse rispetto alle decisioni politiche è senz'altro di tipo indifferenziato<sup>54</sup>.

La partecipazione del pubblico alle decisioni riguardanti l'autorizzazione di attività specifiche<sup>55</sup> è disciplinata dall'art. 6. Il diritto di partecipare, peraltro, non opera in relazione a qualsiasi attività di questo tipo, ma soltanto a quelle elencate nell'allegato I della Convenzione<sup>56</sup>, i cui impatti ambientali rilevanti sono presunti, nonché a quelle diverse che, pur non essendo indicate nell'elenco, possono avere «effetti significativi» sull'ambiente.

Le Parti, inoltre, possono fare una valutazione caso per caso, in conformità al diritto nazionale, escludendo la partecipazione del pubblico nelle ipotesi in cui ritengono che possa pregiudicare gli scopi di difesa nazionale<sup>57</sup>.

Un'ulteriore precisazione riguarda i soggetti ai quali è riconosciuto il diritto di partecipare: si parla, infatti, di «pubblico interessato», che deve essere dotato, quindi, di un interesse specifico rispetto all'attività oggetto della decisione che verrà assunta.

Si raccomanda agli Stati che la partecipazione del pubblico sia garantita fin dall'inizio della procedura decisionale, «quando tutte le alternative sono ancora praticabili», di modo tale che i soggetti interessati siano messi in condizioni tali da poter effettivamente influenzare le determinazioni da assumere<sup>58</sup>.

Inoltre, si deve mettere a disposizione di tali soggetti, in modo

<sup>54</sup> Si è parlato, in questo senso, di una sorta di «scala» dei livelli di partecipazione, spostandosi dal contesto locale a quello nazionale (cfr. S. STEC e S. CASEY LEFKOWITZ, *op. cit.*, 85). L'art. 6, riguardante la partecipazione alle decisioni su attività specifiche, trova infatti attuazione, generalmente, nell'ambito di procedure di impatto ambientale che prevedono meccanismi di consultazione delle comunità locali.

<sup>55</sup> Più precisamente, l'art. 6 non si applica soltanto con riferimento all'autorizzazione di un'attività specifica, ma anche nelle ipotesi in cui l'autorità pubblica proceda al riesame o all'adeguamento delle condizioni di esercizio di una tale attività (cfr. art. 6, par. 10).

<sup>56</sup> Trattasi di attività prevalentemente industriali, che riguardano, ad esempio, il settore energetico, la produzione e la trasformazione dei metalli, l'industria mineraria e quella chimica, la gestione dei rifiuti, gli impianti di fabbricazione di carta e cartone, la costruzione di grandi opere.

<sup>57</sup> Art. 6, par. 1.

<sup>58</sup> Art. 6, par. 4.

tempestivo, adeguato ed efficace, mediante pubblici avvisi o individualmente, un'elevata quantità di informazioni riguardanti l'attività proposta, il tipo di decisione o il progetto da adottare, l'autorità pubblica decidente, nonché le modalità, i tempi e i luoghi di svolgimento della procedura prevista, oltre al fatto che l'attività sia sottoposta ad una valutazione di impatto ambientale a livello nazionale o transfrontaliero<sup>59</sup>.

Gli Stati sono tenuti a garantire dei tempi «ragionevoli» durante le varie fasi di svolgimento della procedura, tali da consentire al pubblico di essere adeguatamente informato e preparato<sup>60</sup>. Devono inoltre incoraggiare i richiedenti ad informare e consultare il pubblico interessato ancor prima di presentare la domanda di autorizzazione<sup>61</sup>.

Per assicurare una partecipazione effettiva, la Convenzione prevede che il pubblico interessato, dopo essere stato adeguatamente informato, possa disporre gratuitamente di tutte le informazioni rilevanti per il processo decisionale, quali una descrizione del sito e delle caratteristiche dell'attività proposta, una spiegazione degli effetti di tale attività sull'ambiente e delle eventuali misure per la mitigazione degli impatti dalla stessa prodotti, un quadro delle alternative progettuali, oltre ad una sintesi di queste informazioni avente un carattere non tecnico, tale da renderle comprensibili anche ad un pubblico di «non addetti ai lavori»<sup>62</sup>.

Inoltre, il pubblico deve avere la possibilità di presentare osservazioni, informazioni, analisi o pareri, in forma scritta oppure in occasione di un'audizione o di un'udienza pubblica, che dovranno essere presi «adeguatamente» in considerazione al momento della decisione, il cui contenuto, comprese le motivazioni, deve essere reso accessibile al pubblico<sup>63</sup>.

Infine, preme menzionare l'emendamento riguardante gli organismi geneticamente modificati, adottato nel 2005, il quale, per quanto attiene alle decisioni sul rilascio volontario degli stessi nell'ambiente, li sottrae alle previsioni generali di cui all'art. 6 e li assoggetta invece alla specifica procedura disciplinata dal nuovo allegato I *bis*<sup>64</sup>. Tale

<sup>59</sup> Art. 6, par. 2.

<sup>60</sup> Art. 6, par. 3.

<sup>61</sup> Art. 6, par. 5.

<sup>62</sup> Art. 6, par. 6.

<sup>63</sup> Art. 6, par. 7, 8 e 9.

<sup>64</sup> Nell'ambito della seconda Conferenza delle Parti (ad Almaty, in Kazakistan, nel 2005) è stata adottata la Decisione II/1, con cui si è approvato un emendamento che rende più specifici gli obblighi degli Stati membri riguardanti la partecipazione del pubblico ai processi decisionali sugli OGM (cfr. doc. ECE/MP.PP/2005/2/Add.2, del 20 giugno 2005, all'indirizzo <http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.2.e.pdf>). Il nuovo art. 6 prevede che, senza pregiudizio per l'art. 3, par. 5, le previsioni ivi contenute non si applicano

emendamento entrerà in vigore quando sarà ratificato dalla maggioranza dei tre quarti delle Parti<sup>65</sup>.

Come già accennato, gli artt. 7 e 8 della Convenzione di Aarhus, a differenza dell'art. 6, sono formulati in modo molto più generico e richiedono, quindi, di essere ulteriormente sviluppati e definiti nel dettaglio dalle legislazioni nazionali dei singoli Stati.

L'art. 7 riguarda la partecipazione del pubblico in riferimento all'adozione di piani, programmi e politiche ambientali.

Quanto alle decisioni relative a piani e programmi, la Convenzione detta dei requisiti minimi, che consentono alle Parti di regolare le procedure partecipative con maggiore flessibilità. Tali requisiti, peraltro, sono individuati attraverso il richiamo di alcune disposizioni dell'art. 6<sup>66</sup>: in particolare, si stabilisce che, anche con riferimento ai piani e programmi, si devono prevedere, per le varie fasi della procedura, dei tempi «ragionevoli», che consentano al pubblico di prepararsi ed acquisire le necessarie informazioni, oltre al fatto che la partecipazione deve essere resa possibile fin dall'inizio del procedimento e che al momento della decisione finale si deve tener conto dell'apporto partecipativo del pubblico.

Non vi è alcun richiamo, invece, alla possibilità di presentare osservazioni scritte o di partecipare ad audizioni pubbliche, né di avere accesso alla documentazione di tipo tecnico o esplicativo, di cui al par. 6 dell'art. 6: le Parti possono pertanto disciplinare con maggiore autonomia le fasi del procedimento di partecipazione ed il contenuto delle informazioni da divulgare, fermi restando i principi generali sanciti dalla Convenzione e la possibilità per gli Stati di ampliare le garanzie partecipative. Al riguardo, peraltro, non può considerarsi casuale il mancato riferimento al par. 9 dell'art. 6, che obbliga l'autorità decidente ad informare prontamente il pubblico circa la decisione adottata e le motivazioni sulle quali la stessa si fonda.

alle decisioni in materia di OGM. La partecipazione alle decisioni riguardanti il rilascio nell'ambiente e l'immissione sul mercato degli OGM è invece regolata dal nuovo art. 6 *bis*, che rinvia alla specifica procedura disciplinata dall'Allegato I *bis*. L'art. 6 *bis*, peraltro, richiama gli obblighi derivanti dal Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza, adottato a Montreal il 29 gennaio 2000 (ed entrato in vigore il 29 dicembre 2003). Per consultare il testo del Protocollo e la relativa legge di ratifica italiana (L. n. 27 del 15 gennaio 2004), oltre che per maggiori approfondimenti sulla procedura di accordo preliminare prevista, si consulti la «*Biosafety Clearing House*» italiana sul sito del Ministero dell'Ambiente, all'indirizzo <http://bch.minambiente.it/IT/Legislazione/comunitaria%20e%20nazionale/protocollobiosic.asp>.

<sup>65</sup> In base alla procedura prevista dall'art. 14, par. 4 (che sarà approfondita più avanti). Ad oggi sono 26 le Parti che hanno ratificato l'emendamento sugli OGM, come risulta dal sito delle Nazioni Unite <http://treaties.un.org> (vol. II, parte I, cap. XXVII, num. 13b – dati aggiornati al 15 novembre 2011).

<sup>66</sup> In particolare, si richiamano i paragrafi 3, 4 e 8 dell'art. 6, ma occorre includervi anche il par. 2 (per espresso rinvio del par. 3).

Per quanto attiene alla titolarità del diritto di partecipazione, la norma non parla di pubblico interessato, ma soltanto di «pubblico», lasciando quindi presumere che potrebbe partecipare qualsiasi soggetto che sia informato della procedura. È previsto, tuttavia, che sia l'autorità pubblica competente a selezionare il pubblico che può partecipare, tenendo però conto degli obiettivi della Convenzione. Se da un lato, quindi, il pubblico è in una certa misura «selezionato», dall'altro tale selezione deve avvenire in un quadro quanto più possibile «trasparente ed equo». In particolare, fra i soggetti ammessi a partecipare non potrebbero non essere incluse le associazioni e le organizzazioni non governative con finalità di tutela ambientale<sup>67</sup>.

Per quanto riguarda, poi, la partecipazione alla predisposizione delle politiche relative all'ambiente, gli obblighi delle Parti hanno un carattere ancora più sfumato: la Convenzione, infatti, esorta gli Stati ad adoperarsi «nella misura opportuna», allo scopo di coinvolgere il pubblico<sup>68</sup>.

L'art. 8 è dedicato, invece, alla partecipazione del pubblico all'elaborazione di regolamenti di attuazione e di strumenti normativi giuridicamente vincolanti di portata generale in grado di produrre impatti sull'ambiente. Tale disposizione, peraltro, è stata al centro di accesi contrasti durante il processo di negoziazione della Convenzione, a causa della forte riluttanza da parte degli Stati nei confronti di qualsiasi forma di partecipazione popolare nell'ambito del procedimento legislativo<sup>69</sup>. Non a caso, infatti, la partecipazione del pubblico riguarda la predisposizione di atti normativi «ad opera delle autorità pubbliche»: il riferimento, dunque, non è alle deliberazioni delle assemblee parlamentari, nell'ambito delle quali il pubblico è già rappresentato attraverso i meccanismi della democrazia rappresentativa, bensì alla preparazione, da parte del potere esecutivo, delle proposte

<sup>67</sup> Il concetto di «*public which may participate*» è meno ampio rispetto a quello di «pubblico», di cui al par. 4 dell'art. 2. Pertanto, il termine «pubblico» utilizzato nel primo periodo dell'art. 7 si riferisce al diritto di ogni persona di ricevere le informazioni necessarie per poi consentire la partecipazione a quei soggetti che effettivamente hanno un interesse a farlo (come, per l'appunto, le ONG). Da ciò si deduce, pertanto, che l'art. 7 ha voluto attribuire all'autorità pubblica una precisa responsabilità in ordine all'individuazione del pubblico «interessato», prevedendo, da un lato, che non è tenuta ad accettare qualsiasi manifestazione di interesse ma che, dall'altro, deve garantire la massima disponibilità possibile (ricorrendo ai principi contenuti nel preambolo per determinare chi possiede un «*recognizable interest in participation*»). In ogni caso, le modalità di selezione del pubblico devono essere trasparenti ed accessibili (così S. STEC e S. CASEY LEFKOWITZ, *op. cit.*, 118).

<sup>68</sup> Ciò si spiegherebbe soprattutto in ragione del carattere meno «concreto» delle politiche rispetto ai piani e ai programmi (cfr. S. STEC e S. CASEY LEFKOWITZ, *op. cit.*, 118).

<sup>69</sup> L'attuazione della Convenzione, però, dovrebbe includere anche questo aspetto. Nel preambolo, infatti, si invitano anche gli organi legislativi ad applicare nelle loro procedure i principi sanciti dal trattato (vd. par. 11).

di atti normativi, che vengono poi sottoposti all'approvazione del Parlamento, ovvero alla deliberazione degli atti normativi di propria competenza<sup>70</sup>.

Anche in questo caso grava sulle Parti un generico obbligo di prevedere procedure partecipative, senza imporre il rispetto di requisiti particolarmente specifici: gli Stati, infatti, devono «sforzarsi di promuovere» una partecipazione effettiva da parte del pubblico, in una fase «adeguata», in cui «tutte le alternative sono ancora praticabili»<sup>71</sup>.

Tra i requisiti minimi da rispettare rientrano la previsione di termini sufficienti per assicurare una partecipazione effettiva, la pubblicazione dei progetti legislativi e la possibilità per il pubblico di esprimere osservazioni direttamente o attraverso organi consultivi rappresentativi.

Inoltre, l'amministrazione, pur avendo la possibilità di stabilire con maggiore autonomia le modalità di partecipazione del pubblico, è tenuta a prendere in considerazione i risultati che ne derivano «nella misura più ampia possibile». La scelta di utilizzare questa espressione, è evidentemente motivata dal fatto di non voler privare l'autorità pubblica, che approva l'atto normativo, della valutazione discrezionale degli interessi in gioco<sup>72</sup>.

### c) L'accesso alla giustizia in materia ambientale

Il terzo pilastro della Convenzione di Aarhus è costituito dal diritto di accesso alla giustizia in materia ambientale.

In base all'art. 9, le Parti sono tenute ad introdurre, nel quadro della propria legislazione nazionale, dei meccanismi che tutelino i diritti sanciti dagli altri due pilastri, nonché dei sistemi che garantiscano la corretta applicazione del diritto ambientale internazionale ed interno.

Si tratta di una disposizione estremamente importante, perché consente di ottenere la corretta applicazione della Convenzione non soltanto alle Parti, ma anche ai singoli individui ed alle organizzazioni

<sup>70</sup> In questo senso, l'art. 8 è il risultato di un'attenta opera di mediazione, volta ad appianare significative divergenze tra le legislazioni dei vari Paesi appartenenti all'UNECE (sul punto si vedano S. STEC e S. CASEY LEFKOWITZ, *op. cit.*, 119 ss.).

<sup>71</sup> In questo senso, la Convenzione ha senz'altro perso l'occasione di introdurre delle garanzie maggiormente efficaci ad un livello chiave, quale quello della configurazione delle politiche ambientali (cfr. sul punto M. ZSCHIESCHE, *The Aarhus Convention. More Citizens Participation by setting out environmental standards?*, in *Environmental Law Network International*, 2002, 1, 21-29).

<sup>72</sup> Si noti, infatti, la differente terminologia utilizzata tra la previsione dell'obbligo di tenere «adeguatamente» conto dell'apporto partecipativo del pubblico, di cui all'art. 6 (nonché, per richiamo, all'art. 7) e l'espressione «nella misura più ampia possibile» della disposizione in questione. Se ne deduce, quindi, che i risultati derivanti dalla partecipazione del pubblico dovranno presumibilmente essere menzionati nel documento finale adottato dall'autorità pubblica.

non governative, che devono avere la possibilità di ricorrere a procedure di revisione di carattere amministrativo e giurisdizionale, qualora ritengano violati i diritti in materia di accesso all'informazione o di partecipazione o anche per denunciare la violazione della normativa ambientale da parte di soggetti pubblici o privati.

Il primo paragrafo dell'art. 9 riguarda la tutela del diritto di accesso all'informazione: in favore di chiunque lamenti che la propria richiesta di accesso è stata ignorata, oppure respinta in tutto o in parte senza motivazioni o non adeguatamente soddisfatta o, in ogni caso, che è stata trattata in modo non conforme alle previsioni dell'art. 4 della Convenzione, gli Stati devono predisporre delle procedure per ricorrere innanzi ad una autorità giudiziaria o ad un organo indipendente ed imparziale previsto dalla legge.

Qualora sia previsto il ricorso ad un'autorità giudiziaria, deve essere garantita, in via alternativa, una procedura di riesame stabilita per legge, veloce e gratuita, o «limitatamente onerosa», dinanzi all'autorità pubblica<sup>73</sup> o ad un organo indipendente ed imparziale privo di natura giurisdizionale. In sostanza, considerato il fatto che le procedure giudiziarie sono normalmente lunghe e dispendiose, con il conseguente effetto di scoraggiare la proposizione del ricorso, si è voluto imporre agli Stati di offrire al pubblico un'alternativa più rapida ed economica, praticabile per chiunque.

La disposizione prevede, inoltre, che le decisioni finali siano motivate per iscritto e che debbano essere vincolanti per l'autorità pubblica competente che detiene le informazioni richieste<sup>74</sup>.

È importante notare che il pubblico considerato dalla norma in esame è quello cui si riferiscono l'art. 2, par. 4, e l'art. 4: come qualsiasi individuo ha diritto di accedere alle informazioni ambientali, così chiunque ha il diritto di adire l'autorità amministrativa o giudiziaria, quando ritiene che tale diritto sia stato violato.

Il secondo paragrafo dell'art. 9 è invece dedicato specificamente alla tutela del diritto di partecipazione in relazione alle attività specifiche, di cui all'art. 6 della Convenzione, anche se, come si dirà più avanti, entro certi limiti può applicarsi anche ad altre disposizioni.

In questo caso è il pubblico interessato che deve avere la possibi-

<sup>73</sup> La Convenzione parla di «*reconsideration by a public authority*», riferendosi a procedimenti che implicano il riesame della decisione assunta, da parte dell'amministrazione stessa, per valutarne la correttezza o meno.

<sup>74</sup> La disposizione non si riferisce a tutte le decisioni, ma soltanto a quelle «finali» (che non hanno, cioè, la possibilità di essere appellate oppure quando è trascorso il periodo previsto per l'impugnazione). Non tutte le decisioni finali, però, sono vincolanti. In molti Stati, infatti, le decisioni degli organismi indipendenti non hanno un carattere vincolante, tuttavia se l'amministrazione non si conforma al parere da essi formulato, i cittadini devono avere la possibilità di ricorrere innanzi all'autorità giudiziaria.



lità di ricorrere all'autorità giudiziaria o ad un'autorità indipendente prevista per legge, allo scopo di contestare la legittimità, quanto al merito o alla procedura, di decisioni, atti od omissioni che violino le previsioni dell'art. 6 o di altre norme del trattato. In particolare, si richiede che il pubblico vanti un «interesse sufficiente» oppure che faccia valere la «violazione di un diritto», nel caso in cui tale ultimo presupposto sia espressamente richiesto dal diritto processuale amministrativo dello Stato membro.

Le definizioni di «interesse sufficiente» e «violazione di un diritto» sono rimesse al diritto nazionale, con due raccomandazioni: da una parte, il diritto interno deve comunque assicurare al pubblico un ampio accesso alla giustizia e, dall'altra, vanno senz'altro incluse tra il pubblico interessato le organizzazioni non governative che soddisfino i parametri di cui all'art. 2, par. 5, in quanto possiedono un interesse sufficiente per accedere alla giustizia e sono titolari di diritti suscettibili di violazione<sup>75</sup>.

I presupposti che legittimano l'accesso alla giustizia, pertanto, differiscono a seconda dell'interesse che si presume leso. Da un lato, infatti, per tutelare il diritto di accesso all'informazione non è necessario che il ricorrente vanti un interesse particolare, se non quello di aver ricevuto dall'amministrazione un diniego oppure una risposta diversa da quella attesa, in seguito alla presentazione dell'istanza di accesso, dall'altro lato, invece, per proporre ricorso ai sensi del secondo paragrafo è richiesto che il pubblico, che è già stato selezionato, possieda un ulteriore requisito espressamente individuato dal diritto nazionale, cioè che vanti un interesse sufficiente ad agire o faccia valere la violazione di un diritto.

È bene precisare, peraltro, che le previsioni del secondo paragrafo non escludono, in ogni caso, la possibilità di esperire un ricorso preli-

<sup>75</sup> Il paragrafo 5 dell'art. 2 contiene la definizione di «*public concerned*», tale perché subisce o può subire gli effetti dei processi decisionali in materia ambientale o perché ha un interesse da far valere al riguardo, e prevede appunto che si considerino come pubblico «interessato» le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfino i requisiti prescritti dal diritto nazionale. In proposito cfr. C. ZIEHM, *Legal standing for NGOs in environmental matters under the Aarhus Convention and under the Community and national law*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2005, n. 2-4, 287-300; A. ALKOBY, *Non-State Actors and the legitimacy of international environmental law*, in *Non-State Actors and International Law*, 2003, 3 23-98. Si veda altresì R. MONTANARO, *La partecipazione ai procedimenti in materia ambientale*, in P.M. VIPIANA (a cura di), *Il diritto all'ambiente salubre: gli strumenti di tutela*, Milano, 2005, 219, il quale osserva che tale previsione ha una finalità molteplice: confermare il riconoscimento delle ONG come «contraddittori istituzionali delle pubbliche autorità nei processi decisionali in materia ambientale, la cui presenza è ineludibile e fortemente tutelata; [...] allentare le resistenze degli Stati alla partecipazione e alla tutela giurisdizionale del pubblico coinvolto» e indurre «il pubblico a rivolgersi ad esse, per avere una partecipazione ai procedimenti e una tutela giurisdizionale non contestabili».

minare innanzi ad una autorità amministrativa, né dispensano dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso amministrativo prima di avviare un procedimento giudiziario, se tale obbligo è previsto dal diritto nazionale.

Come già accennato, la disposizione in esame può applicarsi, entro certi limiti, anche ad altre norme della Convenzione che siano «pertinenti», nei casi previsti dal diritto nazionale e fatta salva l'applicazione del paragrafo 3, di cui si dirà tra poco. Deve trattarsi, quindi, di previsioni strettamente correlate all'art. 6, perciò il richiamo va senz'altro agli artt. 7 e 8, pur con le dovute limitazioni<sup>76</sup>. Quanto alle altre disposizioni convenzionali, diverse dagli artt. 4 e 6, la tutela giurisdizionale dei diritti ivi sanciti è rimessa agli ordinamenti interni: in altri termini, gli atti e le omissioni compiuti in violazione di altre disposizioni della Convenzione sono impugnabili soltanto laddove le legislazioni nazionali lo prevedano.

L'elemento di maggiore novità introdotto dalla Convenzione in materia di accesso alla giustizia è quello contenuto nel terzo paragrafo dell'art. 9, secondo il quale, in aggiunta e senza pregiudizio per le procedure di ricorso sopra descritte, le Parti devono predisporre procedimenti amministrativi o giurisdizionali per consentire al pubblico, in possesso dei requisiti eventualmente richiesti dal diritto interno, di contestare gli atti o le omissioni dei privati e delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale.

Al riguardo, preme evidenziare che tale previsione, già enunciata nel preambolo<sup>77</sup>, attua le Linee Guida di Sofia, che hanno sancito la necessità di introdurre strumenti con cui i membri del pubblico possono partecipare direttamente o indirettamente al processo di «*enforcement*» del diritto ambientale<sup>78</sup>. È proprio nel settore ambientale, infatti, che il *public enforcement* può rappresentare uno strumento prezioso per l'effettiva applicazione del diritto: i cittadini, e a maggior ragione le ONG, possono svolgere un ruolo importante per garantire il rispetto delle norme, nei confronti sia dei privati (ad es. delle industrie che non rispettano le norme antinquinamento) sia delle autorità pubbliche<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> Si deve tener presente, infatti, che gli artt. 7 e 8 non parlano di «pubblico interessato» (sebbene vi sia, in effetti, una forma di selezione), pertanto, per applicare l'art. 9, par. 2 alle suddette norme, le Parti devono trovare il modo opportuno per individuare i soggetti legittimati.

<sup>77</sup> Cfr. par. 18 del preambolo.

<sup>78</sup> Si tratta delle Linee Guida sull'accesso alle informazioni e la partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale, adottate a Sofia (Bulgaria), nel 1995, nell'ambito della Terza Conferenza ministeriale «Ambiente per l'Europa». Per consultare il testo si rinvia all'indirizzo [http://www.unece.org/env/documents/1996/Sofia\\_Guidelines\\_1996.pdf](http://www.unece.org/env/documents/1996/Sofia_Guidelines_1996.pdf). Su tali basi è stata poi elaborata, tre anni più tardi, la Convenzione di Aarhus.

<sup>79</sup> Cfr. in proposito S. STEC e S. CASEY LEFKOWITZ, *op. cit.*, 130 ss..

L'attuazione della Convenzione di Aarhus, tuttavia, non richiede necessariamente l'introduzione di un'azione popolare in campo ambientale: il trattato fa salvi, infatti, i requisiti di legittimazione previsti dal diritto interno, pertanto l'obbligo di cui al par. 3 può essere soddisfatto anche tramite un *enforcement* indiretto da parte del pubblico (ad es. offrendo ai privati la possibilità di intraprendere una procedura amministrativa attraverso una segnalazione all'autorità competente), purché esso abbia un ruolo formalizzato e riconosciuto.

Le procedure di ricorso previste dai primi tre paragrafi dell'art. 9 devono soddisfare dei requisiti qualitativi minimi: devono approntare dei rimedi adeguati ed efficaci, compresi eventualmente dei provvedimenti ingiuntivi, qualora vi sia il rischio di un danno irreparabile che può ancora essere evitato. Devono inoltre essere obiettive, eque e rapide, oltre che avere un costo non proibitivo<sup>80</sup>.

Per motivi di trasparenza, le decisioni vanno emanate per iscritto e, almeno per quanto riguarda quelle pronunciate dall'autorità giudiziaria, devono essere accessibili al pubblico. Infine, allo scopo di facilitare e rendere effettivo l'accesso alla giustizia, si raccomanda alle Parti di informare il pubblico circa gli strumenti amministrativi o giurisdizionali esistenti, oltre che di assumere iniziative di assistenza concrete, volte ad eliminare o almeno ridurre gli ostacoli, anche finanziari, per accedere alla giustizia.

### 2.3. L'«apparato istituzionale» della Convenzione

Vi è poi una serie di disposizioni che riguarda più specificamente il profilo «istituzionale» della Convenzione, in quanto ne regola i meccanismi di funzionamento, quali la ratifica e l'entrata in vigore, i rapporti tra le Parti e la risoluzione delle controversie, il diritto di voto, i compiti del Segretariato, l'adozione degli emendamenti ed il sistema di controllo sull'applicazione del trattato.

La Conferenza delle Parti (*Meeting of Parties* o, più semplicemente, MoP), disciplinata dall'art. 10, è il principale organo decisionale, al quale spettano compiti molto importanti: ha infatti un ruolo di monitoraggio e controllo sull'applicazione della Convenzione da parte degli Stati membri, oltre che una funzione propulsiva volta a favorirne la progressiva attuazione, tramite l'istituzione di organi ausiliari, l'adozione di protocolli ed emendamenti, nonché l'elaborazione di decisioni e documentazioni che agevolino la comprensione e l'applicazione del trattato<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Tali requisiti sono specificati nei par. 4 e 5 dell'art. 9.

<sup>81</sup> In particolare, si occupa di esaminare i rapporti periodici trasmessi dalle Parti, verifi-

Le riunioni ordinarie si tengono con cadenza periodica, almeno ogni due anni, a meno che le Parti non decidano diversamente oppure su richiesta scritta di una di esse, ma in tal caso occorre il voto favorevole di almeno un terzo degli Stati membri, entro i sei mesi successivi alla data in cui il Segretario ne dà comunicazione. Come si avrà modo di approfondire più avanti, dall'entrata in vigore della Convenzione ad oggi vi sono state quattro Conferenze ordinarie, di cui l'ultima si è tenuta alla fine del mese di giugno 2011, a Chisinau, in Moldavia<sup>82</sup>.

Oltre ai rappresentanti degli Stati membri e ad un nutrito numero di osservatori internazionali<sup>83</sup>, al MoP sono ammesse a partecipare, in qualità di osservatori, anche le ONG che lo richiedono<sup>84</sup>.

Vi sono, poi, numerosi organi ausiliari creati progressivamente dal MoP per occuparsi di compiti specifici. Tra questi, in particolare, vi è il Gruppo di lavoro (*Working Group of the Parties*), che si riunisce almeno una volta all'anno durante il periodo che intercorre tra le riunioni ordinarie delle Parti e si occupa di monitorare costantemente l'applicazione della Convenzione<sup>85</sup>, preparando la documentazione ne-

cando le politiche e gli approcci giuridici e metodologici seguiti per garantire l'applicazione dei tre pilastri della Convenzione (cfr. art. 10, par. 2). Inoltre, sollecita lo scambio di informazioni tra le Parti sull'esperienza acquisita nella conclusione ed attuazione di accordi bilaterali e multilaterali rilevanti ai fini della Convenzione, richiede la collaborazione dei competenti organi dell'UNECE o di altri organi internazionali ed istituisce organi ausiliari ai fini del conseguimento degli obiettivi del trattato, elabora protocolli e, quando necessario, esamina e adotta emendamenti e disposizioni di carattere finanziario e, in generale, qualsiasi altra iniziativa eventualmente necessaria. Tra queste, come si dirà meglio più avanti, si possono ricordare, ad esempio, la creazione di meccanismi di ausilio per l'applicazione della Convenzione (la *Aarhus Clearinghouse* ed il sistema di *Capacity-Building*), l'elaborazione del Protocollo di Kiev sui registri di emissioni e trasferimenti di sostanze inquinanti e l'adozione dell'emendamento in materia di organismi geneticamente modificati (di cui si è già accennato). Il MoP dispone di un Ufficio di Presidenza (*Bureau of the Meeting of the Parties*), composto dal Presidente, due vice-presidenti e quattro membri, che si riunisce periodicamente. Secondo il regolamento di procedura, a tali riunioni è ammesso a partecipare, in qualità di osservatore, un rappresentante delle ONG (per un esame dei rapporti degli incontri si consulti il sito <http://www.unece.org/env/pp/bureau.htm>).

<sup>82</sup> Vi sono state anche due riunioni straordinarie, nel 2003 e nel 2010.

<sup>83</sup> Tra gli «osservatori» internazionali vi sono l'ONU, le sue agenzie specializzate e l'Agenzia internazionale dell'Energia atomica, oltre agli Stati e alle organizzazioni regionali di integrazione economica ammessi a firmare la Convenzione, ai sensi dell'art. 17, ma non aventi lo status di Parti contraenti, nonché le organizzazioni intergovernative competenti nelle materie oggetto del trattato. La loro ammissione e partecipazione è disciplinata da un apposito regolamento interno, adottato in occasione della prima Conferenza delle Parti (cfr. Decisione I/1, doc. ECE/MP.PP/2/Add.2, del 2 aprile 2004, all'indirizzo <http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.2.e.pdf>).

<sup>84</sup> In base all'art. 10, par. 5, le ONG competenti nelle materie oggetto della Convenzione che abbiano espresso al Segretariato esecutivo dell'UNECE il desiderio di essere rappresentate ad una Conferenza delle Parti, sono ammesse a parteciparvi in qualità di osservatori, salvo qualora almeno un terzo delle Parti presenti vi si opponga.

<sup>85</sup> Il *Working Group* è stato creato nel 2002, in occasione della Prima Conferenza delle

cessaria da sottoporre al MoP ed indirizzando l'attività degli altri organi sussidiari<sup>86</sup>.

In base all'art. 11, ogni Parte della Convenzione ha diritto di voto. In particolare, le organizzazioni regionali di integrazione economica dispongono, limitatamente alle materie di loro competenza, di un numero di voti pari al numero dei rispettivi Stati membri che sono Parti della Convenzione, pertanto se gli Stati esercitano il diritto di voto, allora tali organizzazioni non possono esercitarlo e viceversa.

La Conferenza delle Parti è supportata da un Segretariato, le cui funzioni sono esercitate, ai sensi dell'art. 12, dal Segretario esecutivo della Commissione Economica per l'Europa. Questi si occupa di convocare e preparare le riunioni delle Parti, cui trasmette i rapporti e le altre informazioni ricevute o elaborate in virtù della Convenzione e, più in generale, svolge tutte le funzioni che gli vengono assegnate dalle Parti.

È inoltre previsto un Comitato di controllo (*Compliance Committee*), che si occupa di vigilare costantemente sullo stato di osservanza della Convenzione da parte degli Stati membri e che gestisce l'apposita procedura di controllo, ai sensi dell'art. 15, di cui si tratterà specificamente più avanti.

Questa, dunque, la struttura istituzionale della Convenzione, ossia l'insieme degli organi che gestiscono il funzionamento, lo sviluppo normativo e la supervisione del rispetto del trattato: si può parlare, al riguardo, di «cooperazione istituzionalizzata»<sup>87</sup>.

Parti (con la Decisione I/14, doc. ECE/MP.PP/2/Add.15, del 2 aprile 2004), allo scopo di organizzare le successive riunioni del MoP. Ad oggi si sono svolti quattordici incontri (l'ultimo si è tenuto a Chisinau (Moldavia), dal 27 al 28 giugno 2011 – dati aggiornati al 15 novembre 2011). Tra i suoi compiti rientrano, in particolare, la valutazione sull'opportunità di adottare nuovi emendamenti, la formulazione di proposte e raccomandazioni da presentare al MoP, in quanto ritenute utili ai fini del conseguimento degli obiettivi del trattato e, più in generale, qualsiasi altra funzione richiesta dal MoP. Per ulteriori approfondimenti si rinvia alla consultazione del sito internet <http://www.unece.org/env/pp/wgp.htm>.

<sup>86</sup> Si tratta di appositi gruppi operativi, composti da tecnici ed esperti, che si occupano di monitorare l'attuazione dei tre pilastri. Tra di essi vi sono: il Gruppo di esperti sulla Partecipazione del pubblico, il Gruppo di esperti per una strategia di comunicazione, la *Task Force* per l'accesso alla giustizia, la *Task Force* per gli strumenti elettronici di informazione, la *Task Force* per la partecipazione ai processi decisionali e la *Task Force* per la partecipazione ai Forum Internazionali.

<sup>87</sup> Cfr. in proposito A. FODELLA, *I soggetti*, in A. FODELLA e L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, 48. Quasi tutti i trattati multilaterali ambientali (MEAs) prevedono la creazione di un Segretariato (organo permanente e indipendente con compiti amministrativi, il cui ruolo è spesso attribuito ad un'organizzazione internazionale preesistente) e di un organo composto dagli Stati che sono parti del trattato (che si riunisce periodicamente, coadiuvato da organi sussidiari di vario tipo, con competenze tecniche, scientifiche e giuridiche). Si discute molto, peraltro, sulla natura giuridica di queste organizzazioni istituite *ad hoc*, attraverso la stipulazione di trattati ambientali, e sulla loro soggettività: per alcuni sono organizzazioni internazionali *tout court*, secondo altri hanno carat-

In base all'art. 14, vi è una apposita procedura che consente di apportare modifiche alla Convenzione o agli allegati che ne costituiscono parte integrante, ai sensi dell'art. 13. Le proposte di emendamenti possono essere presentate da qualsiasi Parte, tramite una comunicazione scritta al Segretariato, che ne cura la trasmissione alle altre Parti almeno novanta giorni prima della riunione in cui l'emendamento deve essere discusso. L'approvazione dovrebbe avvenire preferibilmente per consenso, ma qualora ciò non sia possibile, l'emendamento può essere adottato a maggioranza dei tre quarti delle Parti presenti e votanti, dopodiché il depositario lo comunica a tutte le Parti per la ratifica.

Quanto all'entrata in vigore<sup>88</sup>, si distingue tra gli emendamenti riguardanti la Convenzione e quelli relativi agli allegati. I primi entrano in vigore, limitatamente alle Parti che li hanno ratificati, novanta giorni dopo che il depositario ha ricevuto gli strumenti di ratifica di almeno tre quarti delle Parti presenti e votanti alla suddetta riunione e, successivamente, per le altre Parti, novanta giorni dopo il deposito del rispettivo strumento di ratifica. Per quanto riguarda, invece, gli emendamenti degli allegati, essi entrano in vigore per tutte le Parti che non notificano al depositario il proprio dissenso, per iscritto, entro dodici mesi dalla comunicazione dell'emendamento adottato, a condizione, però, che non più di un terzo delle Parti abbia trasmesso tale notifica.

L'art. 16 riguarda la risoluzione delle controversie. Se tra due o più Parti sorge una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione del trattato, queste devono tentare di risolverla mediante negoziati o altri mezzi pacifici. All'atto della firma o della ratifica della Convenzione, o in qualsiasi altro momento successivo, le Parti possono dichiarare, relativamente alle controversie che non vengono risolte con i suddetti mezzi, se ammettono come obbligatorio, nei confronti delle Parti che accettano il medesimo obbligo, il deferimento della controversia alla Corte Internazionale di Giu-

ristiche peculiari che le rendono diverse dalle organizzazioni intergovernative «tradizionali», mentre per altri ancora sono enti assimilabili alle conferenze diplomatiche periodiche fra Stati. Trattasi, comunque, di strutture istituzionali con caratteristiche spesso diverse tra loro, perciò ogni riflessione sulla loro natura giuridica dovrebbe essere svolta caso per caso. Per approfondimenti sul tema si rinvia a P. W. BIRNIE e A. E. BOYLE, *International Law and the Environment*, Oxford University Press, 2002, 34 ss. e 200 ss.; G. ULFSTEIN, *Treaty Bodies*, in D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e E. HEY, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, 877 ss.

<sup>88</sup> Le Parti non sono obbligate a ratificare gli emendamenti. Infatti, come stabilito dal Trattato di Vienna (Parte IV), le Parti che non approvano un emendamento rimangono vincolate a quanto previsto dal trattato prima della modifica, anche nei confronti delle Parti che hanno approvato l'emendamento.

stizia e/o l'arbitrato, in base all'apposita procedura disciplinata nell'allegato II<sup>89</sup>.

In sede di adozione, ad Aarhus, la Convenzione è stata sottoscritta da trentasei Stati, dopodiché è stata aperta alla firma fino al 21 dicembre 1998, presso la sede delle Nazioni Unite, il cui Segretario generale svolge, ai sensi dell'art. 18, le funzioni di depositario.

Dalla lettura congiunta degli artt. 17 e 19 si ricava che la Convenzione è aperta all'adesione degli Stati membri dell'UNECE e degli Stati che godono di statuto consultivo presso l'UNECE<sup>90</sup>, nonché delle organizzazioni regionali di integrazione economica costituite da Stati sovrani membri dell'UNECE, alle quali gli Stati membri abbiano trasferito le loro competenze nelle materie disciplinate dalla Convenzione. Possono aderire anche altri Stati membri delle Nazioni Unite, ma in tal caso occorre la previa approvazione della Conferenza delle Parti<sup>91</sup>. Al riguardo, preme evidenziare che, pur trattandosi di uno strumento regionale, la Convenzione di Aarhus ha effettivamente una rilevanza mondiale.

Attualmente le Parti del trattato sono quarantacinque, inclusa l'Unione Europea.

La Convenzione è entrata in vigore il 30 ottobre del 2001, ossia il novantesimo giorno successivo alla data del deposito del sedicesimo strumento di ratifica, come stabilito dall'art. 20. Per gli Stati o le organizzazioni regionali di integrazione economica<sup>92</sup> che ratifichino la Convenzione in seguito, il trattato entra in vigore novanta giorni dopo il deposito dello strumento di ratifica.

#### 2.4. *Gli sviluppi successivi*

Alla entrata in vigore della Convenzione è seguita una intensa attività, da parte degli organi istituzionali, volta a verificare e favorire l'applicazione del trattato, in particolare attraverso le decisioni adottate dal MoP.

<sup>89</sup> La norma precisa, poi, che nel caso in cui le Parti abbiano accettato entrambi i mezzi di risoluzione, la controversia può essere deferita unicamente alla Corte internazionale di Giustizia, a meno che le Parti non decidano diversamente.

<sup>90</sup> Ai sensi dei paragrafi 8 e 11 della Risoluzione n. 36 del Consiglio economico e sociale del 28 marzo 1947.

<sup>91</sup> Durante la seconda Conferenza delle Parti, nel 2005, fu adottata la Decisione II/9 sull'accesso degli Stati membri non appartenenti all'UNECE e lo sviluppo dei principi della Convenzione di Aarhus in altre regioni e a livello globale (cfr. doc. ECE/MP.PP/2005/2/Add.13, del 10 giugno 2005, su <http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.13.e.pdf>).

<sup>92</sup> L'art. 20 precisa, inoltre, che gli strumenti depositati dalle organizzazioni regionali di integrazione economica non sono computati in aggiunta a quelli depositati dai rispettivi Stati membri.

La prima riunione ordinaria si è tenuta a Lucca, nel 2002. In quella sede sono state assunte le prime importanti decisioni riguardanti la struttura istituzionale della Convenzione, quali l'adozione del regolamento interno di procedura<sup>93</sup>, l'istituzione del Gruppo di Lavoro, l'introduzione del meccanismo di controllo sull'osservanza del trattato (*Compliance Mechanism*)<sup>94</sup> e la creazione di speciali meccanismi di ausilio<sup>95</sup>, oltre ad altre fondamentali determinazioni, tra cui si evidenziano soprattutto le decisioni relative agli organismi geneticamente modificati<sup>96</sup>, all'utilizzo di strumenti elettronici e alla promozione dell'accesso alla giustizia. Al termine è stata adottata la Dichiarazione di Lucca<sup>97</sup>.

In seguito, le Parti si sono riunite a Kiev, il 21 maggio 2003, per una riunione straordinaria, nell'ambito della Quinta Conferenza Ministeriale «Ambiente per l'Europa». Si è trattato di un incontro particolarmente significativo, in quanto ha condotto all'adozione del Protocollo sui registri di emissioni e trasferimenti di sostanze inquinanti (PRTR), sul quale si tornerà in seguito<sup>98</sup>.

Nel 2005 si è svolta la seconda Conferenza ordinaria, ad Almaty,

<sup>93</sup> Cfr. Decisione I/1, «*Rules of procedure of the Meeting of the Parties*» (doc. ECE/MP.PP/2/Add.2, del 2 aprile 2004, su <http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.2.e.pdf>).

<sup>94</sup> Cfr. Decisione I/7, «*Review of compliance*» (doc. ECE/MP.PP/2/Add.8, del 2 aprile 2004, su <http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.e.pdf>). Il meccanismo di controllo sarà esaminato dettagliatamente nel prossimo paragrafo.

<sup>95</sup> Si tratta dell'*Aarhus Clearing-House Mechanism* e del *Capacity-Building Service*, che verranno analizzati più avanti (cfr. Decisione I/10, doc. ECE/MP.PP/2/Add.11, su <http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.11.e.pdf>).

<sup>96</sup> Si vedano le Linee Guida sull'accesso all'informazione, la partecipazione del pubblico e l'accesso alla giustizia in relazione agli organismi geneticamente modificati, all'indirizzo <http://www.unece.org/env/pp/documents/gmoguidelinesenglish.pdf>. Cfr. altresì la Decisione I/4 (doc. ECE/MP.PP/2/Add.5, del 2 aprile 2004, su <http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.5.e.pdf>).

<sup>97</sup> L'incontro di Lucca (21-23 ottobre 2002) ha rappresentato il culmine di un intenso lavoro preparatorio durato quattro anni, sugli aspetti più significativi del trattato (per un quadro completo delle decisioni adottate durante l'incontro, si veda il sito <http://www.unece.org/env/pp/mop1docum.statements.htm>). Pochi giorni prima, inoltre, il movimento European ECO Forum organizzò una conferenza internazionale parallela sul tema «*Partecipazione pubblica: la strada dalle parole ai fatti!*» ed adottò la Dichiarazione di Carignano-Lucca, che presentò alla Conferenza delle Parti (su <http://www.unece.org/env/pp/mop1/ngo.declaration.pdf>). Per consultare il testo della Dichiarazione di Lucca si rimanda al sito <http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.1.e.pdf> (doc. ECE/MP.PP/2/Add.1, del 2 aprile 2004, *addendum* del Rapporto della prima Conferenza delle Parti).

<sup>98</sup> Per consultare il testo del Protocollo di Kiev si veda il sito [http://www.unece.org/env/pp/prtr/Protocol%20texts/PRTR\\_Protocol\\_e.pdf](http://www.unece.org/env/pp/prtr/Protocol%20texts/PRTR_Protocol_e.pdf). Nella stessa occasione furono adottati anche il Protocollo sulla Valutazione Ambientale Strategica (VAS) alla Convenzione di Espoo sulla Valutazione dell'impatto ambientale in un contesto transfrontaliero ed il Protocollo congiunto sulla responsabilità civile per la Convenzione sugli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali e la Convenzione sulla protezione e l'utilizzazione dei corsi d'acqua transfrontalieri e dei laghi internazionali.



in Kazakistan<sup>99</sup>. Durante tale riunione, il MoP si è occupato di verificare il livello di attuazione ed osservanza della Convenzione, sulla base dei vari rapporti nazionali e del rapporto elaborato dal Comitato di controllo, formulando le opportune raccomandazioni nei confronti degli Stati che si trovavano in una situazione di inosservanza<sup>100</sup>. In particolare, ha invitato le Parti e le organizzazioni interessate ad offrire agli Stati con economia in transizione l'assistenza tecnica e finanziaria necessaria, tramite la creazione ed il rafforzamento di capacità volte a favorire l'applicazione del trattato<sup>101</sup>.

Una grande rilevanza, sul piano dell'affermazione della democrazia partecipativa, hanno avuto le Linee Guida di Almaty sulla promozione dell'applicazione dei principi della Convenzione di Aarhus nei Fori Internazionali, con cui le Parti si sono impegnate a compiere ogni sforzo per consentire la partecipazione delle ONG nelle sedi di discussione internazionali<sup>102</sup>.

Nell'ambito dell'incontro, inoltre, è stato adottato l'emendamento della Convenzione riguardante gli organismi geneticamente modificati, di cui si è già accennato<sup>103</sup>, e si è discusso dell'adozione di un Piano strategico a lungo termine (LSTP), volto a rafforzare l'effettiva applicazione del trattato<sup>104</sup>. Al termine è stata adottata la Dichiarazione di Almaty<sup>105</sup>.

La terza Conferenza ordinaria ha avuto luogo a Riga, in Lettonia, nel 2008, in occasione del decimo anniversario della Convenzione<sup>106</sup>. In quella sede, le Parti hanno riconosciuto che, nonostante i notevoli sforzi compiuti, la completa attuazione del trattato era un risultato ancora lontano da raggiungere, soprattutto per gli Stati con economia in transizione. Per tale ragione hanno deciso di adottare un Piano Strategico a lungo termine (2009-2014), nel quale hanno in-

<sup>99</sup> L'incontro di Almaty si tenne dal 25 al 27 maggio 2005. Per un quadro completo delle decisioni assunte si veda il sito <http://www.unece.org/env/pp/mop2/mop2.doc.htm>.

<sup>100</sup> Si trattava, in quel caso, del Kazakistan, dell'Ucraina e del Turkmenistan.

<sup>101</sup> Cfr. Decisione II/5, «General Issues of Compliance» (doc. ECE/MP.PP/2005/2/Add.6, del 13 giugno 2005, su <http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.6.e.pdf>).

<sup>102</sup> Cfr. Decisione II/4, «Application of the Convention in International Forums» (doc. ECE/MP.PP/2005/2/Add.5, del 20 giugno 2005, su <http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.5.e.pdf>).

<sup>103</sup> Si veda *supra*, par. 2.2.b).

<sup>104</sup> Si veda la Decisione II/8, «Long-Term Strategic Planning» (doc. ECE/MP.PP/2005/2/Add.12, del 9 giugno 2005, su <http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.12.e.pdf>). Per elaborare il Piano Strategico fu creato un Gruppo di lavoro di undici esperti, che sottopose i risultati raggiunti alla terza Conferenza delle Parti, a Riga, nel 2008.

<sup>105</sup> Doc. ECE/MP.PP/2005/2/Add.1, del 20 giugno 2005 (su <http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.1.e.pdf>).

<sup>106</sup> L'incontro si è svolto dall'11 al 13 giugno 2008. Per l'esame delle decisioni adottate si rinvia al sito <http://www.unece.org/env/pp/mop3/mop3.doc.htm>.

dividuato i principali obiettivi da perseguire per migliorare l'applicazione della Convenzione, tra i quali è inclusa la volontà di incoraggiare un numero sempre maggiore di Stati ad aderire al trattato<sup>107</sup>.

Inoltre, le Parti hanno deciso di imporre una severa cauzione nei confronti dei Paesi che non si sono adoperati abbastanza per correggere la propria condizione di inosservanza della Convenzione<sup>108</sup>.

Le conclusioni dell'incontro sono culminate nell'adozione della Dichiarazione di Riga<sup>109</sup>.

Verso la metà del 2010 si è svolta una seconda riunione straordinaria delle Parti, a Ginevra, nell'ambito della quale è stata istituita una *task force* sulla partecipazione del pubblico ai processi decisionali e si è deciso di affidare al Gruppo di lavoro l'elaborazione di una procedura, da sottoporre alla successiva Conferenza delle Parti, volta a regolare l'adesione alla Convenzione da parte di Stati non appartenenti all'UNECE<sup>110</sup>.

La quarta Conferenza ordinaria si è tenuta, come già detto, alla fine del mese di giugno 2011, a Chisinau, in Moldavia, in occasione del decimo anniversario dell'entrata in vigore della Convenzione. Al termine è stata adottata la Dichiarazione di Chisinau<sup>111</sup>.

## 2.5. Il controllo sullo stato di attuazione della Convenzione

La Convenzione di Aarhus ha previsto la creazione di un meccanismo di controllo sull'osservanza del trattato (*compliance review*), allo scopo di vigilare sul rispetto degli obblighi assunti da parte degli Stati.

In base all'art. 15, la procedura di controllo deve essere stabilita per consenso dal MoP, è facoltativa e ha natura extragiudiziale, non contenziosa e consultiva. Deve inoltre consentire un'adeguata partecipazione da parte del pubblico e può prevedere l'esame delle comunicazioni dei membri del pubblico su questioni attinenti alla Convenzione.

<sup>107</sup> Cfr. Decisione III/8 (doc. ECE/MP.PP/2008/2/Add.16, del 26 settembre 2008, su [http://www.unece.org/env/pp/mop3/ODS/ece\\_mp\\_pp\\_2008\\_2\\_add\\_16\\_e\\_StPl.pdf](http://www.unece.org/env/pp/mop3/ODS/ece_mp_pp_2008_2_add_16_e_StPl.pdf)).

<sup>108</sup> Gli Stati destinatari della cauzione sono stati l'Ucraina ed il Turkmenistan.

<sup>109</sup> Cfr. doc. ECE/MP.PP/2008/2/Add.1, del 26 settembre 2008 (su [http://www.unece.org/env/pp/mop3/ODS/ece\\_mp\\_pp\\_2008\\_2\\_add\\_1\\_e\\_Riga.pdf](http://www.unece.org/env/pp/mop3/ODS/ece_mp_pp_2008_2_add_1_e_Riga.pdf)).

<sup>110</sup> In particolare, il Camerun ha manifestato l'interesse di aderire alla Convenzione.

<sup>111</sup> La Conferenza ha avuto luogo dal 29 giugno al 1° luglio 2011. Si ritiene significativo, in proposito, citare le parole del Segretario generale delle Nazioni Unite Ban Ki-Moon sull'importanza della Convenzione di Aarhus, anche in vista della Conferenza delle Nazioni Unite RIO+20 sullo sviluppo sostenibile, che si terrà a Rio de Janeiro nel maggio 2012: «*the Aarhus Convention is more important than ever. The Treaty's powerful twin protections for the environment and human rights can help us respond to many challenges facing our world, from climate change and the loss of biodiversity to air and water pollution. And the Convention's critical focus on involving the public is helping to keep Governments accountable*».

All'indomani dell'adozione del trattato, durante la prima riunione degli Stati firmatari, un gruppo di lavoro fu incaricato di preparare un progetto riguardante il funzionamento di tale procedura<sup>112</sup>. Nell'incontro successivo, gli Stati firmatari istituirono un gruppo di lavoro intergovernativo, il cui scopo era quello di predisporre il testo di una decisione che sarebbe poi stata esaminata in occasione della prima Conferenza delle Parti<sup>113</sup>.

Fu così che nell'ottobre del 2002, a Lucca, fu approvata la Decisione I/7, che regola lo svolgimento della procedura di controllo sull'osservanza della Convenzione<sup>114</sup>.

Il procedimento si basa prevalentemente sull'operato del Comitato di controllo (*Compliance Committee*), che è attivo dal 2003 e svolge un ruolo essenziale di intermediazione tra gli Stati, la Conferenza delle Parti ed il pubblico. È composto da nove esperti di livello internazionale selezionati per le loro competenze e capacità<sup>115</sup>, che diversamente da quanto accade per la maggior parte dei trattati multilaterali ambientali (MEAs) non sono rappresentanti statali, ma soggetti che operano in modo imparziale ed indipendente rispetto agli Stati<sup>116</sup>. Ciò

<sup>112</sup> La riunione si tenne a Chisinau, in Moldavia, dal 19 al 21 aprile 1999. Si veda, in proposito, il par. 2, punto 49, del rapporto, dove si sottolinea la necessità di predisporre una *task force* composta da esperti di meccanismi di controllo riguardanti la tutela dei diritti umani (doc. CEP/WG.5/1999/2, del 5 luglio 1999, su <http://www.unece.org/env/documents/2005/1999/cep/wg5/cep.wg.5.1999.2.e.pdf>).

<sup>113</sup> L'incontro avvenne a Dubrovnik, in Croazia, dal 3 al 5 luglio 2000 (cfr. doc. CEP/WG.5/2000/2, del 19 luglio 2000, par. 22, su <http://www.unece.org/env/documents/2000/cep/wg5/cep.wg.5.2000.2.e.pdf>). Il Gruppo di lavoro si riunì poi due volte, a Ginevra, nel 2001 (si vedano, in proposito, i rapporti degli incontri, doc. CEP/WG.5/AC.1/2001/2, su <http://www.unece.org/env/documents/2001/cep/wg.5/ac.1/cep.wg.5.ac.1.2001.2.e.pdf>, e doc. CEP/WG.5/AC.1/2001/6, su <http://www.unece.org/env/documents/2001/cep/wg.5/ac.1/cep.wg.5.ac.1.2001.6.e.pdf>).

<sup>114</sup> Decisione I/7, «*Review of Compliance*» (doc. ECE/MP.PP/2/Add.8, del 2 aprile 2004, su <http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.e.pdf>). In tema si vedano G. TUESSEN e J.H. SIMONSEN, *Compliance with the Aarhus Convention*, in *Environmental Policy and Law*, 2000, n. 30-6, 299-306; KOESTER V., *Review of compliance under the Aarhus Convention. A rather unique compliance mechanism*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2005, n. 2-1, 31-44; M. MACCHIA, *La compliance al diritto amministrativo globale: il sistema di controllo della Convenzione di Aarhus*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 3, 639 ss.; V. KOESTER, *The Compliance Committee of the Aarhus Convention. An overview of procedures and jurisprudence*, in *Environmental Policy and Law*, 2007, n. 37/2-3, 83 ss.; C. PITTEA, *Protezione dell'ambiente e tutela dei diritti umani*, in A. FODELLA e L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, 159; M. FITZMAURICE, *Environmental Justice through international complaint procedures? Comparing the Aarhus Convention and the North American Agreement on Environmental Cooperation*, in J. EBBESSON e P. OKOWA, *Environmental Law and Justice in context*, Cambridge University Press, 2009, 211-227; T. STEPHENS, *International Courts and Environmental Protection*, Cambridge University Press, 2009, 78 ss..

<sup>115</sup> Devono essere persone di grande elevatezza morale, in possesso di una affermata competenza negli ambiti di applicazione della Convenzione, tra le quali vanno incluse anche persone con esperienza giuridica (cfr. par. 2, Decisione I/7).

<sup>116</sup> I membri del Comitato di controllo devono possedere la nazionalità di uno Stato Parte

comporta indubbiamente una maggiore flessibilità e dinamicità del procedimento, perché i membri del Comitato possono esprimere liberamente le proprie opinioni senza dover rendere conto ai rispettivi Governi, di modo tale che le loro valutazioni non siano influenzate da obiettivi politici o diplomatici.

Un altro aspetto peculiare consiste nel fatto che tali soggetti possono essere nominati non solo dalle Parti, ma anche dalle organizzazioni non governative di protezione ambientale, limitatamente a quelle ammesse, in qualità di osservatori, agli incontri delle Parti, ai sensi dell'art. 10, par. 5 della Convenzione.

La Conferenza delle Parti provvede all'elezione dei membri del Comitato<sup>117</sup> mediante un meccanismo a rotazione, in base al quale quattro componenti (o cinque, a seconda del turno) restano in carica fino alla successiva riunione ordinaria, senza che ciò pregiudichi una loro eventuale rielezione, mentre gli altri espletano il proprio mandato fino alla riunione ordinaria successiva<sup>118</sup>. In questo modo, ad ogni Conferenza delle Parti vengono eletti nuovi membri<sup>119</sup>.

Il Comitato di controllo deve riunirsi con cadenza almeno annuale, a meno che non decida diversamente, ed è assistito nello svolgimento delle sue funzioni dal Segretariato<sup>120</sup>.

Tale organo ha una duplice funzione. Ha innanzitutto un importante compito di monitoraggio sull'osservanza della Convenzione, che realizza attraverso l'esame dei rapporti nazionali presentati periodi-

della Convenzione (e comunque non possono essere contemporaneamente in carica due componenti della stessa nazionalità), ma non rappresentano il proprio Governo (il par. 1, Decisione I/7, afferma espressamente che «*they serve in their personal capacity*»). Per maggiori approfondimenti circa il funzionamento della procedura ed i compiti del Comitato di controllo si rinvia alla guida pubblicata dall'UNECE nel 2010 (*Guidance Document on the Aarhus Convention Compliance Mechanism*), reperibile all'indirizzo internet [http://www.unece.org/env/pp/compliance/CC\\_GuidanceDocument.pdf](http://www.unece.org/env/pp/compliance/CC_GuidanceDocument.pdf).

<sup>117</sup> Le Parti, gli Stati firmatari e anche le organizzazioni non governative di cui all'art. 10, par. 5, della Convenzione possono nominare i candidati, trasmettendo le nomine al Segretariato almeno dodici settimane prima della Conferenza delle Parti in cui deve aver luogo l'elezione. Successivamente, la Conferenza delle Parti elegge i membri del Comitato per consenso oppure, in caso contrario, mediante votazione segreta, tenendo in considerazione la distribuzione geografica dei candidati e le differenti esperienze personali (cfr. par. da 4 a 7, Decisione I/7).

<sup>118</sup> I componenti del Comitato possono essere rieletti soltanto una volta, per un mandato di lungo termine, a meno che la Conferenza delle Parti non decida diversamente. Il Comitato, poi, elegge il proprio Presidente ed il Vice-Presidente (par. 9, Decisione I/7).

<sup>119</sup> Inizialmente erano previsti otto membri, ma in occasione della terza Conferenza delle Parti, tenutasi a Riga, in Lettonia, nel 2008, ne è stato aggiunto un altro, allo scopo di agevolare il lavoro del Comitato (cfr. Decisione II/5, adottata dalla seconda Conferenza delle Parti nel 2005, doc. ECE/MP.PP/2005/2/Add.6, del 13 giugno 2005, all'indirizzo <http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/mp.pp.2005.2.add.6.e.pdf>).

<sup>120</sup> In realtà, il Comitato si riunisce più volte all'anno: dal momento della sua istituzione ad oggi, infatti, si sono svolti trentaquattro incontri, di cui l'ultimo a Ginevra, dal 20 al 23 settembre 2011 (dati aggiornati al 15 novembre 2011).

camente dalle Parti<sup>121</sup> e la predisposizione di rapporti sullo stato di attuazione della Convenzione, che sottopone alla Conferenza ordinaria delle Parti<sup>122</sup>. Sulla base dei rapporti nazionali, infatti, il Segretariato elabora un rapporto sintetico sullo stato di attuazione della Convenzione, che viene poi presentato alla Conferenza delle Parti, dal quale risultano i progressi compiuti, i problemi riscontrati e le soluzioni adottate dai singoli Stati<sup>123</sup>.

Il Comitato, inoltre, svolge una funzione di ausilio, occupandosi di controllare ed agevolare il funzionamento dei meccanismi di informazione previsti dall'art. 10, par. 2 del trattato, e formulando, all'occorrenza, delle raccomandazioni.

L'altra importante attività riguarda la procedura di controllo della conformità rispetto alle previsioni del trattato. Tale meccanismo può essere attivato tramite la presentazione di un'istanza da parte di uno Stato membro, che può riguardare lo stesso Stato proponente o un altro (e prende il nome di *submission*), oppure un'istanza proveniente dal Segretariato (*referral*), sulla base di informazioni trasmesse dalle Parti dietro sua richiesta, o dai cittadini (*communication*), in relazione a circostanze specifiche<sup>124</sup>.

Proprio con riguardo a quest'ultimo elemento, preme evidenziare che la Convenzione di Aarhus ha introdotto un meccanismo di ve-

<sup>121</sup> Il Comitato di controllo ha predisposto una Guida (*Guidance on Reporting Requirements*), contenente le istruzioni per la preparazione dei rapporti nazionali (cfr. doc. ECE/MP.PP/WG.1/2007/L.4, del 20 febbraio 2007, consultabile all'indirizzo [http://www.unece.org/env/documents/2007/pp/ece\\_mp\\_pp\\_wg\\_1\\_2007\\_L\\_4\\_e.pdf](http://www.unece.org/env/documents/2007/pp/ece_mp_pp_wg_1_2007_L_4_e.pdf)). In proposito, si veda la Decisione I/8 sulle modalità di preparazione dei rapporti nazionali, adottata a Lucca, nel 2002, all'indirizzo <http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.9.e.pdf>.

<sup>122</sup> Il Comitato deve consegnare il rapporto almeno dodici settimane prima della Conferenza delle Parti e deve fare in modo che esso sia approvato per consenso (in caso contrario, nel documento vengono riportate le opinioni espresse da ciascun membro del Comitato).

<sup>123</sup> L'ultimo rapporto del Segretariato sullo stato di attuazione della Convenzione è stato presentato alla Conferenza delle Parti di Chisinau, nel 2011 (doc. ECE/MP.PP/2011/7, *Synthesis Report on the Status of the Implementation of the Convention*, dell'8 agosto 2011, consultabile all'indirizzo [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop4/Documents/ece\\_mp\\_pp\\_2011\\_7\\_e\\_adv\\_edited.pdf](http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop4/Documents/ece_mp_pp_2011_7_e_adv_edited.pdf)).

<sup>124</sup> Si tratta del c.d. *triggering mechanism*, ossia del modo in cui il procedimento di *non compliance* viene messo in moto. L'istanza deve essere redatta in forma scritta e può essere inviata anche in formato elettronico, unitamente alla documentazione necessaria, almeno due settimane prima della riunione del Comitato. Non è stabilito un termine di decadenza oltre il quale la richiesta non può più essere presentata, ma non può riguardare uno Stato per il quale non è ancora decorso un anno dalla entrata in vigore della Convenzione (c.d. «*one year grace period*»). Sono previste delle condizioni di ammissibilità dell'istanza: non deve essere anonima o manifestamente irragionevole o incompatibile con le previsioni della Convenzione, non deve costituire un abuso del diritto di presentare tale comunicazione e non deve riguardare uno Stato che non è parte della Convenzione o che abbia esercitato la facoltà di *opt-out* (cfr. par. 18 e seguenti, Decisione I/7). È inoltre consentita la riproposizione della questione di *non compliance*, in caso di inosservanza della decisione finale da parte dello Stato inadempiente, così da rimettere in moto l'intera procedura di controllo.

rifica attivabile direttamente dai privati<sup>125</sup>, come avviene nel caso dei trattati di salvaguardia dei diritti umani, realizzando così uno sforzo concreto verso l'affermazione della democrazia partecipativa<sup>126</sup>. L'ampia accessibilità garantita dalla Convenzione favorisce notevolmente l'utilizzo di questo sistema di *compliance* rispetto ai sistemi di altri trattati attivabili soltanto dalle Parti, le quali potrebbero indubbiamente avere delle remore in tal senso.

Il Comitato esamina le istanze ricevute, ma può anche, all'occorrenza, attivare la procedura svolgendo indagini di sua iniziativa. È interessante osservare che dal momento in cui il meccanismo di controllo è divenuto operativo non sono mai state presentate comunicazioni dalle Parti circa la propria inosservanza, né istanze provenienti dal Segretariato, mentre soltanto una volta la procedura è stata attivata su richiesta di una Parte in riferimento all'inadempimento di un altro Stato membro. Nel 2004, infatti, la Romania accusò l'Ucraina di non aver rispettato l'art. 6, par. 2, della Convenzione, poiché non aveva coinvolto il pubblico nell'ambito del procedimento di valutazione di impatto ambientale riguardante la costruzione del canale di Bystroe<sup>127</sup>.

Al contrario, l'opzione maggiormente utilizzata è quella delle comunicazioni da parte del pubblico, in particolare delle organizzazioni non governative: dal 2004 al 2011, infatti, ne sono state presentate sessantadue<sup>128</sup>.

Lo Stato interessato ha cinque mesi di tempo, dopo aver ricevuto la comunicazione da parte del Segretariato, per trasmettere delle note scritte o i documenti necessari a chiarire la sua posizione<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> Il «*communicant*» può essere qualsiasi membro del pubblico (sia una persona fisica che giuridica). Inoltre, non occorre che sia cittadino dello Stato interessato o che ivi abbia sede, né tantomeno che sia rappresentato da un avvocato.

<sup>126</sup> In proposito, in occasione della prima Conferenza delle Parti, gli Stati Uniti presentarono una dichiarazione formale in cui criticarono fortemente il ruolo attribuito alle ONG (cfr. doc. ECE/MP.PP/2, par. 45, del 17 dicembre 2002).

<sup>127</sup> Cfr. doc. ACCC/S/2004/1, del 30 giugno 2005, all'indirizzo [www.unece.org/env/pp/Submissions.htm](http://www.unece.org/env/pp/Submissions.htm).

<sup>128</sup> Di cui sedici contro l'Inghilterra, sei contro il Kazakistan, quattro contro l'Unione Europea e l'Armenia, tre contro l'Ungheria, l'Austria, la Polonia, la Danimarca, la Spagna, due contro l'Albania, la Romania e la Bielorussia, ed una contro il Belgio, la Germania, la Francia, la Lituania, la Moldavia, la Georgia, la Slovacchia, la Repubblica Ceca, l'Ucraina, la Bulgaria ed il Turkmenistan. Ad oggi, dunque, non è stata presentata alcuna comunicazione riguardante l'Italia (dati aggiornati al 15 novembre 2011). Per maggiori approfondimenti si veda il sito [www.unece.org/env/pp/pubcom.htm](http://www.unece.org/env/pp/pubcom.htm).

<sup>129</sup> Gli Stati che possono essere coinvolti nel procedimento di controllo devono ovviamente essere Parti della Convenzione (quindi devono essere trascorsi novanta giorni dal deposito dello strumento di ratifica) e non devono aver esercitato la facoltà di *opt-out* in relazione alle comunicazioni da parte del pubblico. Tale facoltà, prevista dal par. 18 della Decisione I/7, consente agli Stati di non considerare le comunicazioni del pubblico per un periodo massimo di

Il Comitato, dal canto suo, può svolgere l'attività istruttoria che ritiene opportuna, allo scopo di accertare il livello di inosservanza della Convenzione. Al termine delle necessarie verifiche, se ritiene sufficienti le informazioni raccolte, indice la discussione sul caso, in una sessione aperta al pubblico<sup>130</sup>. Successivamente, in una seduta a porte chiuse, prepara una bozza di decisione, che può anche prevedere l'adozione di misure o raccomandazioni (*draft findings, measures and/or recommendations*), e la trasmette alle parti<sup>131</sup>, le quali formulano le proprie osservazioni in merito.

Infine, il Comitato elabora la decisione finale (*Findings*), che viene trasmessa alle parti e pubblicata sul sito internet dell'UNECE<sup>132</sup>, e prepara un dettagliato rapporto da sottoporre al MoP, in cui descrive la situazione di non conformità accertata e le eventuali misure temporanee adottate<sup>133</sup>.

La Conferenza delle Parti può decidere se adottare in tutto o in parte le decisioni del Comitato. Le misure cui può ricorrere possono consistere, a seconda della causa, del grado e della frequenza della *non compliance*, nell'offrire assistenza allo Stato inadempiente per la corretta applicazione del trattato, nel formulare raccomandazioni, cui tale Stato è tenuto a conformarsi, oppure nell'imporre a quest'ultimo l'obbligo di presentare una strategia di azione e di trasmettere periodicamente al Comitato i rapporti sulla progressiva attuazione di tale strategia. In particolare, nel caso di comunicazioni del pubblico, la Conferenza delle Parti può sollecitare lo Stato inadempiente ad adottare un piano – sulla cui applicazione vigila il Comitato – per l'adeguamento delle proprie norme e prassi agli obblighi internazionali.

quattro anni dall'entrata in vigore della Convenzione (ad oggi, tuttavia, nessuno Stato ha esercitato questa facoltà e questo è un elemento che senz'altro rafforza la legittimazione del meccanismo di controllo).

<sup>130</sup> Cfr. par. 32, Decisione I/7. La discussione avviene in una pubblica udienza, alla quale partecipano sia il soggetto che ha presentato l'istanza, sia la Parte interessata. Gli osservatori, se richiesto dal Comitato, possono formulare commenti. La seduta è introdotta dal Presidente del Comitato (il contenuto dell'introduzione è consultabile nell'allegato III della *Guidance Document on the Aarhus Convention Compliance Mechanism* cit.) ed è condotta dal Presidente stesso o da un relatore incaricato di occuparsi del caso.

<sup>131</sup> Cfr. par. 33, 34, 36 e 37, Decisione I/7. Nell'attesa che si riunisca la Conferenza delle Parti, il Comitato può decidere, di comune accordo con la Parte inadempiente, di adottare misure temporanee (*inter-sessional measures*, elencate al par. 37, lett. a), b), c) e d), Decisione I/7), quali l'invio di raccomandazioni o l'adozione di strategie, di modo che tale Stato abbia l'opportunità di intraprendere le attività volte a risolvere la situazione di non conformità (se, invece, mancano pochi mesi alla riunione del MoP, il Comitato si limita a formulare delle raccomandazioni).

<sup>132</sup> All'indirizzo <http://www.unece.org/env/pp/pubcom.htm>.

<sup>133</sup> Cfr. par. 35, Decisione I/7. Il Comitato deve adoperarsi al fine di approvare il rapporto per consenso, altrimenti occorre indicare nel rapporto le opinioni di ciascun membro del Comitato. Anche tale rapporto è pubblicato sul sito internet dell'UNECE.

mente assunti, con misure specifiche volte a risolvere le violazioni lamentate: tale decisione, quindi, non consiste in un generico invito ad adeguarsi alle disposizioni della Convenzione, ma impone allo Stato interessato di adottare rimedi puntuali. Inoltre, essa può anche consistere in un accertamento della violazione, con relativa dichiarazione di inosservanza, nella comminazione di sanzioni pecuniarie o, ancora, nella sospensione dei diritti e privilegi derivanti allo Stato membro dalla partecipazione alla Convenzione, nel rispetto delle regole di diritto internazionale, nonché in altre misure di tipo non contenzioso, extragiudiziale e consultivo<sup>134</sup>.

Il meccanismo di controllo previsto dalla Convenzione di Aarhus, rigorosamente informato ai criteri di indipendenza, partecipazione e trasparenza operativa<sup>135</sup>, costituisce un esempio piuttosto singolare nel panorama del diritto internazionale ambientale.

In base all'art. 15 della Convenzione, esso si caratterizza per la sua natura «*non-confrontational, non-judicial and consultative*». A dire il vero, però, vi sono alcuni elementi che sembrerebbero collidere con tali caratteristiche: si pensi, ad esempio, all'eventualità che la Conferenza delle Parti possa comminare sanzioni pecuniarie o al fatto che, in sede di discussione del caso, sembra realizzarsi a tutti gli effetti un confronto diretto tra le parti, pur se scandito dalle interrogazioni del Comitato<sup>136</sup>.

<sup>134</sup> Cfr. par. 37, Decisione I/7 («*Consideration by the Meeting of the Parties*»). Il ricorso a tali misure estreme, tuttavia, è ridotto e si limita essenzialmente ai casi più gravi, quando si ritiene che manchi del tutto la volontà dello Stato inadempiente di porre rimedio alla situazione di non conformità. In particolare, nel 2008, il MoP aveva evidenziato la *non compliance* dei seguenti Stati: Albania, Armenia, Lituania, Kazakistan, Turkmenistan ed Ucraina (cfr. Decisioni da III/6a a III/6f, all'indirizzo <http://www.unece.org/env/pp/CCImplementation.htm>). Al riguardo, il Comitato di controllo, durante gli ultimi incontri, ha ritenuto che i primi tre abbiano compiuti notevoli progressi, rientrando del tutto o quasi in una situazione di conformità, mentre ha chiesto di emettere una cauzione nei confronti del Kazakistan e di confermare quella già comminata all'Ucraina (ma che poi era stata sospesa). Quanto al Turkmenistan, invece, ha chiesto di sospendere la cauzione, già effettiva dal 1° maggio 2009, che potrà però tornare valida dal 1° gennaio 2013 se tale Stato non si atterrà alle raccomandazioni del Comitato. Si tratta, però, di situazioni che si protraevano da lungo tempo e che erano già state oggetto di decisione da parte del MoP nel 2005 (cfr. Decisioni da II/5a a II/5c).

<sup>135</sup> Infatti, le riunioni del Comitato di controllo sono pubbliche (tranne quelle in cui vengono adottate le decisioni) e tutti i documenti (sia quelli pervenuti al Segretario, sia le decisioni adottate dal Comitato) sono pubblicati sul sito internet dell'UNECE.

<sup>136</sup> Per questi ed altri motivi, vi è chi ha osservato che questo meccanismo si pone a metà strada tra una procedura di *compliance* ed un *dispute settlement* e che proprio tale circostanza rafforza l'efficacia di questo sistema di controllo (così M. MACCHIA, *La compliance al diritto amministrativo globale*, cit., 649). In proposito, si veda la dichiarazione degli Stati Uniti, presentata durante la prima Conferenza delle Parti, in cui manifestarono perplessità sul fondamento giuridico di tali misure (oltre che sul ruolo attribuito alle ONG), affermando di non riconoscere tale sistema di controllo come un precedente (cfr. doc. ECE/MP.PP/2, del 17 dicembre 2002, par. 10 e 11 dell'Allegato, pag. 20, all'indirizzo <http://www.unece.org/env/documents/2002/pp/ece.mp.pp.2.e.pdf>).



Si può dire che il *Compliance Committee* svolge un'attività di carattere «quasi-giudiziale», il cui scopo è quello di realizzare un confronto tra le parti pacifico e costruttivo. Non si occupa di valutare in astratto la compatibilità del quadro legislativo o della prassi di uno Stato membro con la Convenzione, ma si concentra sulla fattispecie oggetto dell'istanza<sup>137</sup>.

Analizzando i singoli casi, si può affermare che questo sistema sta effettivamente funzionando: gli Stati chiamati a rispondere della propria situazione di non conformità non hanno mai contestato l'autorità del Comitato, né ignorato le istanze, anzi hanno cooperato con esso, sebbene talvolta senza rispettare i termini previsti, inviando osservazioni e rapporti e presentandosi alle sedute di discussione del caso. Non vi sono state contestazioni nemmeno in ordine alla legittimazione del pubblico, che pure avrebbero potuto verificarsi per via del meccanismo di *opt-out* cui potrebbero ricorrere gli Stati membri, per un periodo massimo di quattro anni (ma del quale nessuno, almeno fino ad ora, ha scelto di avvalersi).

Inoltre, la particolare composizione del Comitato, i cui membri sono eletti a titolo personale, offre forti garanzie di indipendenza e competenza tecnica e, a dimostrazione di ciò, vi è il fatto che la Conferenza delle Parti ha sempre recepito pressoché interamente le decisioni contenute nei rapporti del Comitato, con ciò contribuendo ad accrescerne l'autorevolezza<sup>138</sup>.

Anche se la decisione finale del MoP non è giuridicamente vincolante, in quanto si tratta pur sempre di un atto di *soft law*, ciò nondimeno vi è un forte incentivo all'applicazione di tale decisione, anche in considerazione della procedura di controllo che viene attivata, sempre ad opera del Comitato, per vigilare sull'esecuzione della stessa.

Questo sistema sta dimostrando che è possibile gestire le situazioni di *non compliance* in modo aperto e trasparente. La partecipazione del pubblico non ha comportato alcun inconveniente, anzi ha contribuito a rafforzare tale meccanismo. Peraltro, l'ampia accessibilità garantita dalla procedura di *non compliance* è il motivo per cui negli anni è andato aumentando il numero dei casi sottoposti all'attenzione del Comitato, che hanno costituito dei veri e propri esempi

<sup>137</sup> Sul punto cfr. T. TREVES, *La soluzione delle controversie in materia ambientale e le procedure di non-compliance*, in A. FODELLA e L. PINESCHI (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Torino, 2009, 231, il quale osserva che «il confine tra la *non compliance* accertata dal comitato e l'accertamento della violazione di un obbligo convenzionale che può essere contenuta nella sentenza giudiziale o arbitrale è difficile da tracciare».

<sup>138</sup> In questo senso si veda ancora TREVES T., *La soluzione delle controversie in materia ambientale e le procedure di non-compliance*, cit., 230.

di applicazione pratica della Convenzione, tanto che si è venuta a formare una copiosa «giurisprudenza» che, mediante una costante opera di interpretazione delle disposizioni del trattato, sta contribuendo a rafforzare il rispetto degli obblighi che da esso discendono<sup>139</sup>.

Le comunicazioni del pubblico possono riguardare esclusivamente il mancato rispetto del trattato in relazione alla normativa adottata o meno o alle misure intraprese dallo Stato membro o a specifiche istanze riguardanti i diritti procedurali introdotti dalla Convenzione, ma non possono concernere la violazione di diritti individuali. Non si tratta, infatti, di un procedimento volto ad ottenere il risarcimento per la violazione di diritti individuali, bensì di una procedura senza finalità punitive<sup>140</sup>, finalizzata ad assistere la Parte inottemperante in un percorso di «rientro» in una situazione di piena conformità alla Convenzione.

È poi importante ricordare che il Comitato si pone quale autorità di ultima istanza, richiedendo che vengano previamente esperiti tutti i rimedi nazionali, così come avviene presso altri organi internazionali<sup>141</sup>. Non è precluso l'esame, tuttavia, pur in mancanza del previo esaurimento dei rimedi nazionali, nell'ipotesi in cui tali rimedi siano stati «*unreasonably prolonged or inadequate*»<sup>142</sup>. Tale circostanza potrebbe comportare, dunque, una sovrapposizione di decisioni, che potrebbero anche condizionarsi reciprocamente oppure divergere del tutto. D'altro canto, è pur vero che la decisione del *Compliance Committee* non ha l'autorità di cosa giudicata, in quanto non si tratta di un organo giudiziale, però può impedire la consolidazione della valutazione degli interessi operata dall'autorità nazionale in violazione della norma internazionale<sup>143</sup>, generando sullo Stato che non è in conformità con gli obblighi convenzionali una pressione tale da indurlo all'adempimento.

<sup>139</sup> V. KOESTER, *Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence*, in *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2007, n. 3, p. 251-275; M. MACCHIA, *La compliance al diritto amministrativo globale*, cit., 644.

<sup>140</sup> In tal senso cfr. M. FITZMAURICE, *op. cit.*, 225. In casi estremi, però, come si è detto, è prevista la possibilità di imporre cauzioni o di sospendere i diritti e i privilegi derivanti allo Stato membro dalla partecipazione alla Convenzione.

<sup>141</sup> Si pensi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo (in particolare, cfr. art. 35 CEDU).

<sup>142</sup> Cfr. par. 21, Decisione I/7, che stabilisce che «*The Committee should at all relevant stages take into account any available domestic remedy unless the application of the remedy is unreasonably prolonged or obviously does not provide an effective and sufficient means of redress*».

<sup>143</sup> Così MACCHIA M., *La compliance al diritto amministrativo globale*, cit., 645, il quale afferma che «tale tecnica di *compliance* sembra rafforzare l'*accountability* delle autorità nazionali nei confronti della società civile».

## 2.6. I meccanismi di ausilio per l'applicazione del trattato negli Stati membri

Ai sensi dell'art. 3, par. 1, della Convenzione, le Parti devono impegnarsi ad adottare i provvedimenti legislativi, regolamentari e, in generale, tutti quelli necessari, compresi quelli idonei ad assicurare la compatibilità tra le disposizioni adottate per dare attuazione al trattato, in relazione all'accesso alle informazioni, alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia, oltre ad adottare le misure di esecuzione che ritengono opportune, allo scopo di mantenere un quadro normativo chiaro, trasparente e coerente per consentire l'attuazione della Convenzione.

Le Parti, quindi, devono predisporre dei meccanismi di ausilio volti a coadiuvare gli Stati, soprattutto quelli con economia in transizione, nell'ambito del processo di adeguamento dei propri sistemi giuridici nazionali alle disposizioni del trattato. Si tratta di sistemi che devono costituire una fonte di supporto tecnico e di agevolazione per l'attuazione ed il rispetto della Convenzione.

Pertanto, in occasione della prima Conferenza ordinaria delle Parti, a Lucca, nel 2002, fu assegnato al Segretariato il compito di elaborare un adeguato meccanismo di scambio di informazioni tra le Parti (*Clearing House Mechanism*) ed un servizio istituzionale di creazione e rafforzamento di capacità (*Capacity Building Service*), così da rendere più agevole il coordinamento tra gli Stati ed offrire strumenti di assistenza efficaci per applicare la Convenzione<sup>144</sup>.

La *Aarhus Clearinghouse for Environmental Democracy* è un sito internet, che consente lo scambio di informazioni di carattere nazionale ed internazionale, siano esse norme giuridiche o buone prassi, che riguardano il diritto del pubblico di accedere alle informazioni, di partecipare ai processi decisionali e di avere accesso alla giustizia in materia ambientale<sup>145</sup>. È di estrema utilità, quindi, perché fornisce dati

<sup>144</sup> Le Parti raccomandarono l'utilizzo degli strumenti di ausilio disponibili per superare gli ostacoli che molti Stati riscontravano nell'applicazione della Convenzione (cfr. Dichiarazione di Lucca, par. 20, doc. ECE/MP.PP/2/Add.1). A tal proposito, durante la prima Conferenza, le Parti adottarono la Decisione I/10, «*Clearing-House Mechanism and Capacity-Building Service*» (doc. ECE/MP.PP/2/Add.11, del 2 aprile 2004, su <http://www.unece.org/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.11.e.pdf>).

<sup>145</sup> Per accedere alla *Aarhus Clearinghouse* si rinvia al sito internet <http://aarhusclearinghouse.unece.org/> (il sito è stato elaborato per l'UNECE dall'UNEP, con il supporto del Governo norvegese, attraverso il centro GRID-Arendal, ed è gestito dal Segretariato della Convenzione). Le opzioni di ricerca sono organizzate attraverso quattro canali tematici, a seconda della tipologia di informazione (tra cui, ad es., legislazione, giurisprudenza, progetti scientifici, notizie provenienti dai media), dell'argomento (ad es., accesso alla giustizia, osservanza della Convenzione, organismi geneticamente modificati), della fonte di provenienza (Governi, Corti giudiziarie, Comitato di Controllo, mondo scientifico, ONG, organizzazioni intergovernative) e del Paese.

importanti sull'applicazione del decimo principio della Dichiarazione di Rio a tutti i livelli, globale, regionale e nazionale, in tutto il mondo.

È uno strumento rapido, semplice e ben strutturato, che si rivolge ad una vasta gamma di utenti, incluse le Parti stesse, le organizzazioni intergovernative, le ONG, oltre che il mondo scientifico e, più in generale, tutto il pubblico.

È un meccanismo di ausilio per l'attuazione della Convenzione particolarmente efficace, in quanto la possibilità di accedere facilmente alle informazioni riguardanti le modalità con cui altri Stati hanno applicato la Convenzione costituisce indubbiamente una preziosa fonte di ispirazione per quelli che stanno elaborando la propria legislazione e le proprie procedure interne. Inoltre, contribuisce al funzionamento del meccanismo di controllo sull'osservanza della Convenzione, in quanto offre un valido strumento di supporto all'attività del Comitato di Controllo, che può facilmente avere accesso alle leggi e alle prassi nazionali dei vari Stati.

Per quanto concerne, poi, il sistema di raccolta delle informazioni, esse vengono trasmesse dalle autorità nazionali di riferimento della Convenzione, designate quali «punto di contatto» di questo meccanismo, ma possono essere trasmesse altresì dalle organizzazioni non governative e da altri attori non statali, attraverso il «punto di accesso» nazionale oppure tramite il Segretariato della Convenzione<sup>146</sup>.

Il *Capacity Building Service*, invece, è un sistema di tipo «istituzionale», il cui scopo è quello di «creare» e rafforzare le capacità degli Stati, al fine di costruire un quadro strutturale funzionale al rispetto dei principi della Convenzione all'interno dei propri ordinamenti giuridici nazionali, fungendo da supporto per le istituzioni e contribuendo allo sviluppo di una maggiore consapevolezza da parte della società civile riguardo alle problematiche ambientali<sup>147</sup>.

In virtù dell'incarico ricevuto dalla prima Conferenza delle Parti, di cui si è detto innanzi, il Segretariato ha continuato a sviluppare tale sistema, per offrire un'assistenza coordinata e sistematica soprattutto ai Paesi con economia in transizione.

L'arduo operato del Segretariato viene periodicamente riassunto nei rapporti che consegna agli incontri delle Parti<sup>148</sup>. In particolare,

<sup>146</sup> Si consulti, in proposito, la *Draft Guidance for National Nodes of the Clearinghouse Mechanism* (doc. ECE/MP.PP/WG.1/2006/5/Add.1, del 9 febbraio 2006, all'indirizzo <http://www.unece.org/env/documents/2006/pp/ECE.MP.PP.WG.1.2006.5.add.1.e.pdf>).

<sup>147</sup> Per approfondimenti sul sistema di *Capacity Building* si rinvia alla consultazione della vasta documentazione reperibile sul sito <http://www.unece.org/env/pp/oa.htm>.

<sup>148</sup> Il rapporto del Segretariato è generalmente suddiviso in tre parti. La prima è dedicata alla descrizione del sistema di «creazione di capacità», la seconda include le principali iniziative intraprese, mentre la terza parte pone in luce alcuni aspetti significativi riguardanti le principali priorità e necessità. Il primo rapporto è stato presentato in occasione della seconda Con-

dopo la fase iniziale, tale meccanismo si è gradualmente trasformato in un sistema di dimensioni più ampie (*Framework for Capacity Building*), in cui sono coinvolte molte organizzazioni internazionali e regionali<sup>149</sup>, pur sempre però sotto la supervisione ed il coordinamento del Segretariato.

Nell'ambito di questo vasto contesto sono state poste in essere numerose iniziative volte a «costruire capacità», dall'organizzazione di seminari tematici e regionali<sup>150</sup>, allo sviluppo di progetti «pilota» sull'applicazione pratica della Convenzione<sup>151</sup>, all'elaborazione di questionari di valutazione<sup>152</sup>, alla preparazione di materiali orientativi e manuali per le autorità e le ONG.

ferenza delle Parti, ad Almaty, nel 2005 (doc. ECE/MP.PP/2005/16, del 18 maggio 2005, *Capacity Building activities supporting the implementation of the Convention*, all'indirizzo <http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.16.e.pdf>). Per ulteriori informazioni riguardanti il sistema di *Capacity Building*, si consulti la Nota del Segretariato presentata alla terza Conferenza delle Parti, a Riga (doc. ECE/MP.PP/2008/6, del 14 maggio 2008, su [http://www.unece.org/env/documents/2008/pp/mop3/ece\\_mp\\_pp\\_2008\\_6\\_e.pdf](http://www.unece.org/env/documents/2008/pp/mop3/ece_mp_pp_2008_6_e.pdf)).

<sup>149</sup> Oltre all'UNECE e all'UNEP, hanno collaborato alla creazione del sistema di *Capacity Building* l'UNDP (*United Nations Development Programme*), l'UNITAR (*United Nations Institute for Training and Research*), l'OSCE (*Organization for Security and Cooperation in Europe*), il REC (*Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe*), il CAREC (*Central Asian Regional Environmental Center*), il *Milieukontakt Oost-Europa* (oggi denominato *Milieukontakt International*), il TAI (*The Access Initiative*), il GRID-Arendal, il WRI (*World Resources Institute*), *Earthjustice*, l'*European ECO-Forum*, la Commissione Europea ed il Consiglio di Europa.

<sup>150</sup> Dal 1999 al 2008 sono stati organizzati undici seminari di questo tipo (*Thematic and Regional Workshops*), prevalentemente nelle zone dell'Asia centrale e del Sud e dell'Est-Europa.

<sup>151</sup> Nel 2003, l'UNECE e l'UNITAR hanno sviluppato un progetto «pilota» per assistere gli Stati nella preparazione di Rapporti nazionali, allo scopo di valutare le loro capacità di applicazione della Convenzione. Il progetto ha fornito agli Stati la metodologia per poter identificare le capacità e le necessità a livello nazionale. I documenti risultanti sono stati molto utili per individuare le priorità, nell'ambito del processo di «creazione di capacità», ed i passi necessari da compiere per l'attuazione del trattato. Nel 2004, poi, sono stati intrapresi vari progetti «pilota», per la valutazione ed il rafforzamento di tali capacità, ai quali hanno partecipato il Kirgizstan, il Tajikistan, oltre che la Serbia ed il Montenegro. Al momento il Kirgizstan ed il Tajikistan hanno presentato i loro Rapporti nazionali. I risultati raggiunti nell'ambito di questo progetto costituiscono, peraltro, una preziosa fonte di informazione ed ausilio per tutte le altre Parti della Convenzione.

<sup>152</sup> Si tratta dell'attività di valutazione del sistema di rafforzamento delle capacità (*Survey on Capacity Building*). È gestita dal Segretariato, che si occupa di ricevere e rielaborare i dati comunicati dalle Parti tramite la compilazione di appositi questionari. L'obiettivo è quello di identificare le principali problematiche riscontrate nell'applicazione del trattato, a livello nazionale e locale, oltre al complesso di iniziative intraprese, allo scopo di individuare il percorso e le strategie necessari per affrontare tali problematiche. Il modello di questionario fu presentato al sesto incontro del Gruppo di Lavoro delle Parti (tenutosi a Ginevra, dal 5 al 7 aprile 2006) ed è poi stato trasmesso alle Parti, alle organizzazioni intergovernative ed alle ONG. Ad oggi sono pervenuti i questionari compilati dall'Armenia, dalla Bielorussia, dalla Bulgaria, dalla Georgia, da Malta, dalla Romania, nonché dalle ONG dell'Azerbaijan e della Bulgaria e dal CAREC (i questionari sono consultabili sul sito <http://www.unece.org/env/pp/oa.htm#cbframework>). I dati risultanti sono poi stati utilizzati per la preparazione del settimo incontro del Gruppo di Lavoro delle Parti (Ginevra, 2-4 maggio 2007).

Il Segretariato si occupa principalmente di monitorare le attività intraprese, per assicurarne l'efficacia ed evitare una inutile duplicazione di sforzi, oltre che di organizzare annualmente degli incontri di coordinamento tra le Parti e le organizzazioni coinvolte, per fare il punto della situazione e favorire lo scambio di importanti informazioni<sup>153</sup>, e, più in generale, provvede a fornire ogni forma di supporto necessario<sup>154</sup>.

### 3. *Il Protocollo di Kiev sui registri di emissioni e trasferimenti di sostanze inquinanti*

Secondo quanto stabilito dagli artt. 5, par. 9, e 10, par. 2, lett. i), le Parti si sono impegnate a sviluppare un sistema coerente di inventari o registri relativi all'inquinamento, basato su una banca dati strutturata, informatizzata ed accessibile al pubblico, alimentata mediante la trasmissione di dati in forma standardizzata. Tale sistema deve tener conto delle immissioni, delle emissioni e dei trasferimenti, nei vari comparti ambientali e negli impianti di trattamento e smaltimento interni o esterni ai siti, di una serie definita di sostanze e prodotti provenienti da un determinato complesso di attività.

In ottemperanza all'impegno assunto, le Parti hanno adottato il Protocollo sui registri di emissioni e trasferimenti di sostanze inquinanti (*Protocol on Pollutant Release and Transfer Registers, PRTRs*)<sup>155</sup>, durante la prima Conferenza straordinaria, svoltasi a Kiev il 21 maggio del 2003, nell'ambito della Quinta Conferenza Ministeriale «Ambiente per l'Europa».

È particolarmente importante, perché si tratta del primo strumento internazionale giuridicamente vincolante che si pone l'obiettivo di consentire al pubblico l'accesso alle informazioni attraverso la creazione, a livello nazionale, di registri che tengono conto, in maniera chiara e coerente, del rilascio e del trasferimento di sostanze inquinanti provenienti da zone industriali o da altri siti<sup>156</sup>.

<sup>153</sup> Dal 2003 ad oggi, a Ginevra, si sono svolti sei incontri di coordinamento (*Capacity Building Coordination Meetings*). L'ultimo si è tenuto il 7 dicembre 2010 (dati aggiornati al 15 novembre 2011).

<sup>154</sup> Doc. ECE/MP.PP/2005/16, paragrafi 8 e 9. L'ultimo rapporto è stato presentato al tredicesimo incontro del Gruppo di Lavoro delle Parti, che si è svolto a Ginevra, dal 9 all'11 febbraio 2011 (cfr. doc. PP/WG-13/Inf.8, all'indirizzo [http://www.unece.org/env/pp/wgp/wgp-13/6CBC\\_report27Jan2011-Inf-8.pdf](http://www.unece.org/env/pp/wgp/wgp-13/6CBC_report27Jan2011-Inf-8.pdf)).

<sup>155</sup> Per consultare il testo del Protocollo di Kiev si rinvia al sito <http://www.unece.org/env/pp/prtr/docs/prtrtext.htm>. In generale, per ulteriori approfondimenti si veda la Guida elaborata dall'UNECE sull'applicazione del Protocollo (doc. ECE/MP.PP/7), del 2008, all'indirizzo [http://www.unece.org/env/pp/prtr/guidance/PRTR\\_May\\_2008\\_for\\_CD.pdf](http://www.unece.org/env/pp/prtr/guidance/PRTR_May_2008_for_CD.pdf).

<sup>156</sup> Cfr. art. 1.

Inoltre, sebbene il Protocollo regoli l'informazione sulle sostanze inquinanti più che le sostanze inquinanti direttamente, esso si prefigge lo scopo di esercitare una sensibile diminuzione dei livelli di inquinamento fungendo da incentivo per le industrie, che senza dubbio non desiderano essere ritenute le più inquinanti sul mercato.

Il Protocollo di Kiev è stato firmato, nel 2003, da trentasei Stati e dalla Comunità Europea ed è entrato in vigore l'8 ottobre 2009<sup>157</sup>. Il primo incontro delle Parti si è svolto dal 20 al 22 aprile 2010, a Ginevra<sup>158</sup>.

A ciascuna Parte della Convenzione è richiesto di tenere un registro delle sostanze inquinanti prodotte e trasferite nel proprio territorio, che sia pubblicamente accessibile tramite internet, oltre che gratuito, e che preveda, inoltre, la possibilità di utilizzare differenti parametri di ricerca (ad esempio in base alla tipologia della sostanza inquinante, alla località o al mezzo). La struttura del sistema deve essere semplice ed intuitiva, tale da consentire facilmente anche il collegamento con altri registri utili, e deve contenere dati standard indicizzati cronologicamente, in una banca dati strutturata ed informatizzata.

Inoltre, deve tener conto dei rilasci e dei trasferimenti di almeno ottantasei tipologie di sostanze inquinanti indicate nel Protocollo (come i gas ad effetto serra, le piogge acide inquinanti, le sostanze che impoveriscono l'ozono, i metalli pesanti ed alcuni agenti cancerogeni, quali le diossine).

Attraverso la consultazione del registro, deve essere possibile risalire alla principali fonti di inquinamento localizzate (come le centrali termoelettriche, le industrie minerarie e metallurgiche, gli impianti chimici, gli impianti di trattamento dei rifiuti e delle acque reflue, le industrie della carta e del legno) e diffuse (come i trasporti e l'agricoltura).

Devono essere previste, inoltre, delle disposizioni a tutela della ri-

<sup>157</sup> Il Protocollo può essere firmato e ratificato da qualsiasi Stato, compresi quelli che non hanno ratificato la Convenzione o che non appartengono all'UNECE, in quanto si tratta di un Protocollo a carattere aperto e con vocazione globale. Per verificare lo stato di ratifica del Protocollo si veda il sito delle Nazioni Unite <http://treaties.un.org> (vol. II, parte I, cap. XX-VII, num. 13a). Ad oggi le Parti che hanno siglato il Protocollo sono 38, mentre quelle che l'hanno ratificato sono 27 (dati aggiornati al 15 novembre 2011).

<sup>158</sup> Si veda il rapporto dell'incontro (doc. ECE/MP.PRTR/2010/2, del 20 dicembre 2010, all'indirizzo [http://www.unece.org/env/documents/2010/pp/ece\\_mp\\_prtr\\_2010\\_2\\_adv%20edited.pdf](http://www.unece.org/env/documents/2010/pp/ece_mp_prtr_2010_2_adv%20edited.pdf)). In quella occasione le Parti hanno elaborato il proprio regolamento interno di procedura, hanno creato un gruppo di lavoro e hanno introdotto un apposito meccanismo di controllo. Per approfondimenti, si vedano la Dichiarazione di Ginevra (doc. ECE/MP.PRTR/2010/2/Add.1, del 10 novembre 2010) e le altre decisioni assunte, all'indirizzo [http://www.unece.org/env/documents/2010/pp/MoPP-1\\_DECISIONS/ece\\_mp\\_prtr\\_2010\\_Add.1\\_Declaration%20and%20Decisions.pdf](http://www.unece.org/env/documents/2010/pp/MoPP-1_DECISIONS/ece_mp_prtr_2010_Add.1_Declaration%20and%20Decisions.pdf).

servatezza e va assolutamente garantita la partecipazione del pubblico ai procedimenti di creazione e di modifica del registro.

Alla base del registro deve essere adottato un sistema di comunicazione delle informazioni di carattere obbligatorio, annuale e tematico (ossia vanno considerati vari settori, quali atmosfera, acqua, suolo etc.), che preveda una suddivisione in base agli stabilimenti industriali. Inoltre, nel caso delle emissioni, la catalogazione deve essere suddivisa in base alle sostanze inquinanti, mentre per i trasferimenti si deve dar conto sia delle sostanze inquinanti che dei residui.

Così come la Convenzione di Aarhus, anche il Protocollo di Kiev introduce dei requisiti minimi, cosicché le Parti sono libere di aumentare la quantità di sostanze inquinanti e di siti industriali da includere nel registro. In particolare, le Parti sono esortate a lavorare in modo tale da creare una convergenza tra i rispettivi registri nazionali.

Del compito di controllare il rispetto dell'accordo è stato investito un apposito Comitato, istituito nel 2010 durante il primo incontro delle Parti<sup>159</sup>. Sono state adottate, inoltre, numerose iniziative di «*capacity-building*» per favorirne la progressiva attuazione. Ad esempio, è stato istituito un gruppo di coordinamento internazionale, nell'ambito dell'UNECE, la cui funzione è quella di migliorare il coordinamento tra le organizzazioni internazionali, i Governi e le altre parti interessate, anche tramite incontri a livello internazionale e regionale<sup>160</sup>. Inoltre, è stato creato un sito internet, allo scopo di promuovere lo scambio di informazioni e di buone pratiche, soprattutto per i Paesi in via di sviluppo<sup>161</sup>.

#### 4. *Il ruolo della società civile e, in particolare, delle organizzazioni non governative*

Nello scenario internazionale, sul piano del diritto ambientale, un ruolo sempre più importante è svolto dagli attori non statali, definiti anche come «società civile»<sup>162</sup>.

<sup>159</sup> Cfr. Decisione I/2, consultabile all'indirizzo [http://www.unece.org/env/documents/2010/pp/MoPP-1\\_DECISIONS/decision\\_I-2\\_CRP.pdf](http://www.unece.org/env/documents/2010/pp/MoPP-1_DECISIONS/decision_I-2_CRP.pdf). Il Comitato di controllo si è riunito per la prima volta a Ginevra, dal 27 al 28 gennaio 2011 (dati aggiornati al 15 novembre 2011).

<sup>160</sup> Si tratta dell'*International Pollutant Release and Transfer Registers Coordinating Group* (si veda il sito <http://www.unece.org/env/pp/prtr/Intl%20CG%20images/about.html>).

<sup>161</sup> Per la consultazione si rinvia al sito internet <http://www.prtr.net>.

<sup>162</sup> Per maggiori approfondimenti sul ruolo della società civile e delle organizzazioni non governative in tema di tutela dell'ambiente si rinvia a L.A. MALONE e S. PASTERNAK, *Defending the Environment: Civil Society strategies to enforce International Environmental Law*, Washington D.C., 2006, in partic. 189 ss.; P. J. SPIRO, *Non-Governmental Organizations and*



La massima espressione della società civile sono le organizzazioni non governative (ONG), ossia quelle associazioni tra privati che perseguono la tutela dell'ambiente nell'interesse della collettività<sup>163</sup>. Esse sono coinvolte a tutti i livelli nel diritto internazionale ambientale, dalla fase della formazione a quella dell'attuazione e del controllo sull'osservanza delle norme internazionali.

Una delle questioni più interessanti – e, al tempo stesso, più complesse – che hanno animato il dibattito istituzionale ha riguardato la possibilità di informare e coinvolgere la società civile nell'adozione delle decisioni relative all'ambiente. Al riguardo, non si è discusso tanto del «se» garantire la partecipazione, quanto, piuttosto, del «come» garantirla.

Si sono cercate soluzioni praticabili per ottenere un sistema coordinato di garanzie endoprocedimentali, di cui possano avvalersi le singole comunità territoriali per prime, ma che, al tempo stesso, non trascuri la dimensione extra-territoriale dei problemi ambientali e giovi, in ultima istanza, alla comunità globale.

Si è tentato di predisporre un insieme di garanzie partecipative che consenta alle parti interessate di incidere con efficacia sull'andamento delle politiche pubbliche. Al tempo stesso, si è cercato di conciliare lo sviluppo delle garanzie consultive con la rapida conclusione delle procedure decisionali. Si è trattato, in altri termini, di ipotizzare un dialogo costruttivo, in cui l'apporto delle parti interessate della so-

*Civil Society*, in D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e HEY E., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, 770-790; J. EBBESSON, *Public Participation*, in BODANSKY D. – BRUNNÉE J. – HEY E., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, 689 ss.. Si veda altresì S. RIPINSKY – P. VAN DEN BOSSCHE, *NGO involvement in International Organizations: a legal analysis*, British Institute of International and Comparative Law, Londra, 2007.

<sup>163</sup> Secondo quanto riportato nel documento dell'Agenda 21, la società civile è suddivisa in nove c.d. «major groups»: donne, giovani, popolazioni indigene, ONG, autorità locali, lavoratori e sindacati, imprese, comunità scientifica ed agricoltori (*Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992*, vol. III, doc. A/CONF. 151/26/Rev. 1, Sezione III, «Strengthening the role of Major Groups», consultabile all'indirizzo <http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/>). In particolare, al cap. 27, par. 1 si afferma che «Non-governmental organizations play a vital role in the shaping and implementation of participatory democracy. Their credibility lies in the responsible and constructive role they play in society. Formal and informal organizations, as well as grass-roots movements, should be recognized as partners in the implementation of Agenda 21. The nature of the independent role played by non-governmental organizations within a society calls for real participation; therefore, independence is a major attribute of non-governmental organizations and is the precondition of real participation». Inoltre, si riconosce che le ONG «possess well-established and diverse experience, expertise and capacity in fields which will be of particular importance to the implementation and review of environmentally sound and socially responsible sustainable development» (par. 3) e che «to ensure that the full potential contribution of non-governmental organizations is realized, the fullest possible communication and cooperation between international organizations, national and local governments and non-governmental organizations should be promoted in institutions mandated, and programmes» (par. 4).

cietà civile costituisse lo strumento, e non l'ostacolo, per verificare le responsabilità dei decisori e favorire la cementificazione di un sistema integrato a tutela dell'ambiente<sup>164</sup>.

Le ONG, in qualità di rappresentanti degli interessi della società civile, hanno avuto un ruolo di primo piano nella fase di negoziazione e stesura della Convenzione di Aarhus, ma la loro partecipazione non si è esaurita con la conclusione delle negoziazioni che hanno anticipato l'entrata in vigore del trattato.

In base all'art. 10, esse sono ammesse a partecipare alla Conferenza delle Parti, in qualità di osservatori<sup>165</sup>. Inoltre, le ONG forniscono un apporto fondamentale nell'ambito del meccanismo di controllo sull'osservanza della Convenzione e la loro partecipazione è fortemente incoraggiata e finanziariamente supportata<sup>166</sup>. Non può non considerarsi, infatti, come precedentemente osservato, che la quasi totalità delle procedure di *compliance review* è stata finora attivata tramite la presentazione di una *communication* da parte di una ONG.

Tali organizzazioni, poi, svolgono un importante compito di cooperazione con il Comitato di controllo sotto vari profili<sup>167</sup>. Esse, infatti, partecipano alle sedute pubbliche, ove possono formulare com-

<sup>164</sup> In questo senso, dalla Convenzione di Aarhus emerge la posizione delle ONG quali interlocutori e contraddittori privilegiati (si pensi alle disposizioni esaminate riguardanti la partecipazione e l'accesso alla giustizia, che riconoscono alle ONG un ruolo di primo piano quali portatori di interessi della collettività). È di primaria importanza, però, che le ONG sappiano coniugare la loro dimensione globale con il fatto di essere portatrici di interessi ed istanze concrete e anche «locali», per evitare il rischio di diventare uno dei soggetti ammessi ad un oligopolio globale di governo dell'ambiente mondiale, allontanandosi dalla tutela concreta dei problemi reali delle persone e delle collettività (sul punto si veda, in chiave critica, LEME MACHADO P. A., *Nuove strade dopo Rio e Stoccolma*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 169 ss.).

<sup>165</sup> A tal fine, l'art. 10 richiede tre condizioni: la registrazione presso il Segretariato esecutivo del Comitato economico per l'Europa, il possesso di qualifiche adeguate ed il fatto che non vi sia l'opposizione espressa di almeno un terzo delle Parti presenti alla riunione. Tra le principali organizzazioni che partecipano alla «vita istituzionale» della Convenzione di Aarhus vi sono organizzazioni ambientali di cittadini (quali l'*European Eco Forum*), centri regionali (come il *Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe* (REC CEE), il *Regional Environmental Center Caucasus* (REC Caucasus), il *Regional Environmental Center for Central Asia* (CAREC), il *Regional Environmental Center of Moldova* ed il *Regional Environmental Center of Russia*), organizzazioni non governative (tra cui *Globe Europe*, *Earth Justice* ed il *World Resources Institute*) ed organizzazioni intergovernative (come l'OSCE, l'UNITAR, l'UNEP, l'UNDP, l'UNCTAD ed il Consiglio d'Europa). Si consulti in proposito il sito [http://www.unece.org/env/pp/fp\\_org.htm](http://www.unece.org/env/pp/fp_org.htm).

<sup>166</sup> Non è un caso, d'altronde, che la maggior parte delle *communications* provengano da ONG dei Paesi dell'Europa dell'Est e dell'Asia centrale, il cui ruolo nell'adozione della Convenzione è stato fondamentale.

<sup>167</sup> Si veda, in proposito, la sezione della Guida sul meccanismo di *compliance* relativa al rapporto tra le ONG ed il Comitato di controllo (*Guidance Document on the Aarhus Convention Compliance Mechanism* cit., p. 27 ss.), anche in confronto ad altri organi simili, ma operanti nel campo della protezione dei diritti umani fondamentali. Il contenuto di tale sezione, peraltro, è il risultato di una discussione avvenuta nell'ambito del secondo incontro del Comitato, avvenuto nel 2003 (cfr. doc. MP.PP/C.1/2003/4, par. 27 e 33).

menti se il Comitato lo richiede, e inoltre, sempre dietro invito del Comitato, hanno la possibilità di esporre, all'inizio di un incontro, delle questioni riguardanti casi di mancata conformità alla Convenzione anche non direttamente collegati alla comunicazione oggetto di discussione in quel momento.

Le ONG possono altresì inviare commenti sulle bozze delle decisioni che vengono pubblicate sul sito dell'UNECE e forniscono importanti informazioni al Comitato, sia in quanto soggetti esperti da consultare in casi specifici, sia in qualità di informatori formali o informali in riferimento alla situazione di uno Stato membro.

In particolare, è da rilevare il fatto che qualsiasi informazione ricevuta dal Comitato, in osservanza ai principi di trasparenza e pubblicità sanciti dalla Convenzione, viene pubblicata e, se possibile, anche registrata.

Il Comitato può inoltre decidere di invitare le ONG a fornire assistenza ad uno Stato inadempiente, per consentirgli di raggiungere gli obiettivi raccomandati.

Di non poco rilievo, infine, vi è il fatto che la copiosa giurisprudenza del Comitato formatasi negli ultimi anni è il risultato di una costante attività di discussione, nell'ambito della quale la partecipazione del pubblico riveste, senza alcun dubbio, un ruolo cruciale e, pertanto, si può dire che, in fondo, anche le ONG, seppur limitatamente, contribuiscono ad interpretare la Convenzione.

## 5. *Conclusioni*

Dal punto di vista delle garanzie procedurali riconosciute ai singoli individui in materia ambientale, la Convenzione di Aarhus costituisce lo strumento giuridico internazionale più importante, nel quale diritti umani e tutela ambientale trovano affermazione e sostegno reciproco.

Certamente, si deve riconoscere che, pur avendo un'aspirazione internazionale, la Convenzione di Aarhus ha ancora, dopo tredici anni dalla nascita, un ambito di applicazione piuttosto limitato, che comprende quasi tutta l'Europa occidentale e centrale e gran parte degli Stati sorti dopo la caduta dell'ex Unione Sovietica. È da ritenersi apprezzabile, quindi, lo sforzo che si sta compiendo negli ultimi anni per creare i presupposti idonei a favorire l'adesione di altri Stati, anche non appartenenti all'UNECE.

D'altro canto, il divario talvolta molto significativo tra gli Stati appartenenti alla Convenzione sul piano dello sviluppo economico ed istituzionale ha influito notevolmente sull'andamento del processo di

attuazione del trattato, il cui scopo è per l'appunto quello di creare un modello legale uniforme, che consenta l'affermazione effettiva e non puramente formale dei diritti ivi sanciti. Pertanto, se da un lato la Convenzione ha contribuito a migliorare la situazione per quegli Stati che già riconoscevano in una certa misura tali diritti, dall'altro la sua piena applicazione è senz'altro più ardua per i Paesi con economia in transizione.

È certo, comunque, che l'attuazione della Convenzione di Aarhus richiede un cambiamento culturale profondo, che risulta indubbiamente più facile per gli Stati che appartengono all'Unione Europea. Per tale motivo, la creazione di meccanismi di ausilio per assistere i Paesi in via di sviluppo ha costituito un elemento fortemente incentivante: si è tentato di identificare le necessità e le priorità a livello nazionale e locale, anche grazie all'intervento di organizzazioni internazionali e ONG, così da riuscire ad elaborare delle strategie di azione efficaci. Il problema principale per gli Stati con economia in transizione, infatti, è spesso rappresentato dalla mancanza di procedure di dettaglio e di tecniche operative. Tramite la condivisione di informazioni, sia in occasione di incontri internazionali che attraverso il meccanismo di *clearing house*, il sistema di assistenza offre varie opzioni, che si basano sulle *best practices* sviluppate da altri Stati e che possono adattarsi a diverse realtà nazionali. Ovviamente tale sistema richiede una effettiva volontà di cambiamento da parte delle istituzioni e, sotto questo punto di vista, spesso servirebbero delle misure più efficaci laddove ciò non si realizzi.

La Convenzione di Aarhus appartiene alla nuova generazione dei trattati multilaterali in materia ambientale (MEAs), che sviluppano meccanismi giuridici propri per il controllo sulla corretta attuazione dell'accordo, nonché procedure istituzionali che consentono alle Parti di monitorare costantemente il livello di osservanza e di modificare, ove occorra, il trattato, per garantirne l'efficacia.

Il meccanismo di controllo introdotto dalla Convenzione di Aarhus rappresenta, peraltro, una vera e propria novità rispetto agli altri trattati: la particolare composizione del *Compliance Committee* ne assicura l'indipendenza e la competenza tecnica, rafforzandone l'autorevolezza; inoltre, l'ampia accessibilità da parte del pubblico ed il carattere trasparente e consultivo della procedura ne esaltano le caratteristiche garantiste, contribuendo così ad una crescente affermazione della democrazia ambientale.

Questo, da un lato, rappresenta indubbiamente un passo importante sul piano dello sviluppo dei sistemi di controllo dei trattati multilaterali internazionali in materia ambientale, in quanto ha in-

trodotto nuove garanzie di carattere procedimentale, ma dall'altro lato non può non rilevarsi la mancanza di meccanismi di *enforcement*. I singoli individui, infatti, possono far valere l'inadempimento di uno Stato di fronte ad un organismo internazionale e generare sull'autorità nazionale una pressione tale da indurla all'adempimento, ma non hanno la possibilità di ottenere dei rimedi vincolanti o delle forme di riparazione: né il Comitato, né il MoP possono adottare misure a vantaggio dei privati, né sostituirsi alle autorità pubbliche nazionali.

Ad ogni modo, l'adozione della Convenzione di Aarhus ha senz'altro contribuito ad un maggiore sviluppo della democrazia partecipativa in materia ambientale a livello regionale, fungendo da incentivo per i Governi all'introduzione dei tre «pilastri» a tutti i livelli della gerarchia delle fonti.

Esistono, tuttavia, alcuni aspetti della Convenzione che andrebbero migliorati in futuro, quali, ad esempio, il superamento della cultura del segreto da parte dell'autorità pubblica ed il problema dei livelli di regolazione differenti a seconda dei pilastri. Si passa, infatti, da una disciplina particolarmente dettagliata sul diritto di accesso all'informazione, ad una normativa più o meno specifica riguardante la partecipazione ai processi decisionali (sulla partecipazione, infatti, la Convenzione ha certamente perso l'opportunità di imporre garanzie più efficaci, soprattutto sul piano delle decisioni politiche), fino ad un livello di regolazione decisamente ridotto per quanto riguarda l'accesso alla giustizia (con riferimento al quale, peraltro, un altro problema di non poco rilievo è quello dei costi economici).

Se, da un lato, la mancanza di una regolazione di dettaglio è comprensibilmente dovuta al differente grado di sviluppo e di sensibilità per tali tematiche da parte degli Stati membri, è pur vero, d'altro canto, che il costante lavoro di adeguamento della disciplina comunitaria e di quelle nazionali (anche grazie ai sistemi di *capacity building* e di *compliance review*) deve tradursi in una spinta verso la convergenza dei vari sistemi, nell'ottica di realizzare in modo davvero efficace l'obiettivo ultimo di protezione dell'ambiente.

Inoltre, se è vero che le organizzazioni non governative rivestono un ruolo significativo, che dalla fase di elaborazione del trattato perdura anche in quella successiva, nonché nell'ambito della procedura di *compliance review*, in futuro occorrerà dare a queste organizzazioni una maggiore importanza. Esse, infatti, hanno un ruolo strategico notevole in materia ambientale, ma ad oggi hanno ancora una dimensione alquanto limitata nella realtà «istituzionale» della Convenzione. La posizione di osservatore, infatti, non con-

sente di intervenire direttamente nelle discussioni. Inoltre, il potere di veto che almeno un terzo delle Parti può esercitare garantisce agli Stati membri l'ultima parola in merito alla possibilità che una ONG prenda parte ai lavori, potendosi trasformare in un vero e proprio veto di carattere «politico», che va ben oltre la valutazione circa il possesso dei requisiti tecnici delle ONG richiesti dal trattato.

*Accesso agli atti, partecipazione e giustizia:  
i tre volti della Convenzione di Aarhus  
nell'ordinamento italiano*

di Simona Rodriquez

SOMMARIO: 1. L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione. - 2. L'informazione ambientale e il diritto di accesso. Premesse. - 2.1. L'accesso ambientale: la direttiva 90/313/CEE e il suo recepimento nell'ordinamento italiano. - 2.2. La disciplina dell'accesso prevista dalla direttiva 2003/4/CE e dal d.lgs. n. 195/2005. - 3. La partecipazione ai processi decisionali: l'esempio della *v.i.a.* e della *v.a.s.* Diritto comunitario vs. diritto italiano. - 3.1. La partecipazione alle procedure di *v.i.a.* e *v.a.s.* in Italia: l'istituto (ancora pressoché sconosciuto) dell'inchiesta pubblica. - 4. L'accesso alla giustizia: legittimazione procedimentale vs. legittimazione processuale. Premesse. - 4.1. La legittimazione processuale in materia ambientale: il caso delle associazioni. - 5. Quale futuro per la democrazia ambientale in Italia?

1. *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*

I procedimenti amministrativi in materia ambientale hanno rappresentato, negli ultimi decenni del XX secolo, un'importante occasione di confronto tra istanze del sistema economico e produttivo, ruolo delle pubbliche amministrazioni ed esigenze di tutela delle popolazioni coinvolte.

In questa prospettiva, sempre maggiore è stata l'acquisizione di consapevolezza, da parte dei cittadini, della necessità di «far sentire la propria voce» per cercare di condizionare le decisioni finali delle autorità pubbliche e di tutelare l'interesse alla salute e alla conservazione dell'*habitat*.

È così che l'*associazionismo*, sia di carattere spontaneistico e locale, sia di natura nazionale e internazionale, ha acquisito un ruolo sempre più cruciale, sino alla formazione di vere e proprie organizzazioni non governative operanti su scala globale. Un'influenza (diretta o indiretta) sul *decision making-process* esplicita, dunque, mediante l'interazione di soggetti quali lobbisti, centri di studi, associazioni di categoria, sindacati e organizzazioni di datori di lavoro, enti aventi scopo di lucro e organizzazioni *non-profit*; in breve, soggetti che si assumano portatori di esigenze (diffuse, ascrivibili all'intera so-

cietà civile o settoriali, connesse solo ad alcune aree di interesse), in seno ai processi di adozione delle scelte amministrative<sup>1</sup>.

Peraltro, siffatte forme di intervento hanno, in più occasioni, assunto posizioni negative, di ferma opposizione alla realizzazione dei nuovi insediamenti. Tali resistenze sono state spesso motivate dalla scarsità o non affidabilità delle informazioni accessibili e dalla indisponibilità ad accettare opere, in molti casi, prive di interesse e di ricadute positive per le collettività locali<sup>2</sup>.

Si comprende, dunque, come nel generale processo di modificazione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione e di introduzione di principi e istituti di trasparenza e partecipazione, «il diritto dell'ambiente e i procedimenti amministrativi in materia ambientale abbiano assunto una posizione centrale e propulsiva, costituendo uno dei terreni elettivi del confronto degli interessi e dell'impegno delle pubbliche amministrazioni a recuperare un ruolo di imparzialità e di *stanza di compensazione* tra tali interessi»<sup>3</sup>.

I diritti partecipatori riconoscibili in capo alla società civile hanno trovato, in particolare, un sicuro luogo di emersione nei procedimenti amministrativi a tutela dei *global goods*<sup>4</sup>. Attraverso il consolidamento del Principio 10 della Dichiarazione di Rio de Janeiro, secondo il quale «*environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level*», con la Convenzione di Aarhus – contenente disposizioni «sull'accesso all'informazione, sulla *partecipazione del pubblico* al processo decisionale e sull'accesso alla *giustizia* in materia ambientale» – la partecipazione delle organizzazioni della società civile ai processi decisionali ha assunto un'importanza cruciale nella realizzazione degli obiettivi di salvaguardia dell'ambiente<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Si consenta il riferimento a S. RODRIQUEZ, *Law-making and policy-formulation: il ruolo della società civile nell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, f. 1, 125.

<sup>2</sup> Sull'argomento, cfr. R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, in A. CROSETTI e F. FRACCHIA, *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, Milano, 2002, 108 ss.

<sup>3</sup> Per la citazione e il ragionamento che segue, v. ancora R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, cit., 108 ss.

<sup>4</sup> Così si esprime, nel suo studio sul ruolo delle organizzazioni non-governative nell'ordinamento globale e, in particolare, nell'ambito della salvaguardia ambientale, M. MACCHIA, *La compliance al diritto amministrativo globale: il sistema di controllo della Convenzione di Aarhus*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 639 ss. Sul coinvolgimento della società civile nei processi decisionali globali, S. CASSESE, *Un giusto procedimento globale?*, in S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Bari-Roma, 2006, 120, in part. 159 ss.

<sup>5</sup> Cfr. R. CARANTA, *Interessi in cerca di soggetto: posizioni giuridiche e ambiente*,



Le disposizioni della Convenzione in tema di partecipazione, in particolare, ripropongono principi noti e affermati nella nostra legislazione; alcuni punti sono, tuttavia, espressi con particolare vigore, quale la necessità che la partecipazione del pubblico sia assicurata sin dall'inizio della procedura, «quando tutte le opzioni e le soluzioni sono ancora possibili e quando il pubblico può esercitare una vera e propria influenza» (art. 6, comma 4)<sup>6</sup>.

L'Italia, al pari degli altri paesi comunitari e della stessa Comunità Europea, ha sottoscritto la Convenzione fin dalla sua apertura ad Aarhus, e, in anticipo sugli altri Stati, ha provveduto a ratificarla con l. 16 marzo 2001, n. 108.

Obiettivo di questo studio sarà quello di interrogarsi su come – al di là della formale ratifica e delle mere dichiarazioni di principio – l'ordinamento italiano si sia adeguato o, meglio, si stia sforzando di adeguarsi o, almeno, ispirarsi, alla Convenzione di Aarhus<sup>7</sup>. L'in-

in R. FERRARA e I. M. MARINO (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Padova, 2003, 333. Sull'importanza della partecipazione all'*environmental decision-making process*, cfr. più di recente B.J. RICHARDSON e J. RAZZAQUE, *Public participation in Environmental Decision-making*, in B.J. RICHARDSON e S. WOOD (edited by), *Environmental Law for Sustainability*, Hart Publishing, 2006, 165. Sull'informazione ambientale, S. FERREIRA, *Passive access to environmental information in the EU*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2008, 186 ss. Più in generale, alquanto arduo sarebbe citare la vasta bibliografia in materia di partecipazione ai procedimenti ambientali. Si veda, ad esempio, tra i tanti, R. MACRORY e S. TURNER, *Participatory Rights, Transboundary Environmental Governance and EC Law*, in *Common Market Law Review*, 2002, 502. Più recentemente, L. KRÄMER, *Droit communautaire et état de l'environnement en Europe*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2007, 127; M. ONIDA (edited by), *Europe and the Environment. Legal Essays in Honour of Ludwig Krämer*, Europa Law Publishing, 2004. Di recente, sulla tutela ambientale come priorità strategica a seguito della firma del Protocollo di Kyoto e sull'attuale *governance* europea in materia ambientale, F. BIANCHI e A.C. VIMBORSATI, *L'impatto delle sfide della globalizzazione e del cambiamento climatico sulla governance e i suoi processi di riforma: il modello di governance europea*, in M. CARLI, G. CARPANI, M. CECCHETTI, T. GROPPI e A. SINISCALCHI, *Governance ambientale e politiche normative. L'attuazione del Protocollo di Kyoto*, Bologna, 2008, 417.

<sup>6</sup> Sul riconoscimento, nella Convenzione, dei diritti ambientali procedurali, cfr. L. MONTI, *I diritti umani ambientali nella Convenzione di Aarhus*, in E. ROZO ACUÑA (a cura di), *Profili di diritto ambientale. Da Rio de Janeiro a Johannesburg*, Torino, 2004, 71 ss. Si veda altresì l'ampio studio di G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010, in part. 171.

<sup>7</sup> Sullo stato di adeguamento del diritto interno ai principi della Convenzione di Aarhus, non può dirsi ancora sussistente un orientamento univoco e consolidato. In dottrina, v'è chi ha avanzato la tesi secondo cui, a seguito della ratifica e all'ordine di esecuzione effettuati con la l. n. 108/2001, la Convenzione sarebbe immediatamente precettiva: così R. MONTANARO, *La partecipazione ai procedimenti in mate-*

dagine si svilupperà riprendendo i tre pilastri del testo, a partire dall'accesso all'informazione ambientale, per proseguire con la partecipazione al *decision-making process* sino all'accesso alla giustizia: tre principi-cardine su cui poter e dover incentrare la costruzione di un sistema di democrazia ambientale<sup>8</sup>.

## 2. *L'informazione ambientale e il diritto di accesso. Premesse*

Il miglioramento del rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino è diretta conseguenza del superamento dell'antico principio di segretezza dell'azione amministrativa.

Il riconoscimento legislativo nel nostro ordinamento del principio di pubblicità dei documenti amministrativi – ad opera della l. 7 agosto 1990, n. 241 – segna «un totale cambiamento di prospettiva, perché comporta che se finora il segreto era la regola e la pubblicità l'eccezione, ora è vero il contrario. Di fronte all'esercizio del diritto di accesso, è la pubblica amministrazione che deve giustificare il proprio rifiuto, motivandolo con la necessità di proteggere mediante il segreto uno o più degli interessi previsti dal legislatore»<sup>9</sup>.

Tra gli istituti disciplinati dalla l. n. 241/1990, il diritto di accesso è stato certamente quello che più ha inciso nei rapporti tra l'amministrazione e il privato, consentendo il superamento del diritto alla riservatezza, in favore di una sorta di controllo sull'azione dei pubblici poteri.

In ragione di quanto appena affermato, il legislatore ha predisposto una specifica disciplina riguardante singole materie, per le quali si è avvertita la necessità di approntare una normativa peculiare, ancora più incisiva.

*ria ambientale*, in M.P. VIPIANA (a cura di), *Il diritto all'ambiente salubre*, Padova, 2005, 191. Tuttavia, non sussiste un sistematico e generale accoglimento, sul piano del diritto positivo o della prassi amministrativa, delle innovazioni previste in sede sovranazionale: si veda M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, 320 ss.

<sup>8</sup> Sulla democrazia ambientale la bibliografia è alquanto vasta. Di recente, si richiama G. MANFREDI e S. NESPOR, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Riv. Giur. ambiente*, 2010, 293. In argomento, v. anche D. UNGARO, *Democrazia ecologica. L'ambiente e la crisi delle istituzioni liberali*, Roma-Bari, 2004; G. CORDINI, *Ambiente e democrazia. Profili introduttivi di diritto pubblico comparato*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 11 ss. L'esigenza di garantire la democraticità è particolarmente sentita in campo ambientale, che spesso funge da «laboratorio» rispetto all'intero diritto amministrativo: cfr. G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, 1996, 1121.

<sup>9</sup> Cons. St., Ad. gen., 11 maggio 1992, n. 75, in *Foro amm.* 1993, 1477.

Uno di questi settori è proprio quello ambientale, per il quale la circolazione delle informazioni ha assunto un'importanza crescente, stante la rilevanza della protezione dell'ecosistema<sup>10</sup>.

### 2.1. *L'accesso ambientale: la direttiva 90/313/CEE e il suo recepimento nell'ordinamento italiano*

Una specifica disciplina del diritto d'accesso in materia ambientale si riscontrava a seguito dell'approvazione della direttiva del Consiglio 90/313/CEE del 7 giugno 1990<sup>11</sup>.

La direttiva ha rappresentato la disciplina generale della materia, peraltro non limitata al semplice accesso ai documenti amministrativi ma, più in generale, all'accesso all'informazione. L'art. 2 forniva, anzitutto, una definizione molto ampia delle informazioni (e non solo dei documenti) accessibili<sup>12</sup>. L'art. 3, al 1° comma, stabiliva che «gli Stati membri provvedono a che le autorità pubbliche siano tenute a rendere disponibili le informazioni relative all'ambiente a qualsiasi persona, fisica o giuridica, che ne faccia richiesta, senza che questa debba dimostrare il proprio interesse»: il legislatore comunitario, dunque, sin dai primi interventi, inquadrava l'accesso in funzione di esercizio del controllo democratico sull'amministrazione ed al proposito,

<sup>10</sup> La sentenza della Corte Costituzionale n. 183 del 22 maggio del 1987, richiamata da E. PELOSI, *Rafforzamento dell'accesso all'informazione ambientale alla luce della direttiva 2003/4*, in *Foro amm. Tar*, 2004, 71, ha individuato il contenuto della protezione dell'ambiente, in relazione all'assetto del territorio e dello sviluppo sociale e civile di esso, per un verso nel rispetto e nella valorizzazione delle peculiarità del territorio stesso e, per altro verso, nella preservazione della salubrità e delle condizioni oggettive del suolo dell'aria, e delle acque a fronte dell'inquinamento atmosferico, idrico, termico ed acustico.

<sup>11</sup> In *G.U.C.E.* 23 giugno 1990 L 158/56; sulla direttiva e sulle varie discipline nazionali di attuazione, ASSOCIATION EUROPÉENNE DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, *Le droit à l'information en matière d'environnement dans les Pays de l'Union européenne*, PULIM, 1997; in generale sull'accesso in materia ambientale, si richiama R. CARANTA, *Il diritto di accesso in materia ambientale secondo il diritto comunitario*, in R. FERRARA e P.M. VIPIANA (a cura di), *I «nuovi diritti» nello Stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002, 151.

<sup>12</sup> «Ai sensi della presente direttiva, si intende per: a) «informazioni relative all'ambiente», qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora o contenuta nelle basi di dati in merito allo stato delle acque, dell'aria, del suolo, della fauna, della flora, del territorio e degli spazi naturali, nonché alle attività (incluse quelle nocive, come il rumore) o misure che incidono negativamente o possono incidere negativamente sugli stessi, nonché alle attività o misure destinate a tutelarli, ivi compresi misure amministrative e programmi di gestione dell'ambiente».

ancora una volta non era causale il richiamo, mutuato dalla disciplina francese, alla «libertà» di accesso<sup>13</sup>.

Nella giurisprudenza comunitaria sulla direttiva 90/313/CEE, tra le decisioni più significative si richiama un caso del 1998. Si trattava, in particolare, di un ricorso proposto dal signor Mecklenburg contro il Kreis Pinneberg – Der Landrat, al fine di ottenere una copia della presa di posizione che l'autorità amministrativa competente in materia di conservazione del paesaggio aveva adottato nell'ambito della procedura di approvazione dei progetti di costruzione di un tronco stradale<sup>14</sup>. L'istanza d'accesso era stata respinta sulla base della duplice considerazione che la presa di posizione dell'autorità amministrativa non avrebbe costituito un'«informazione relativa all'ambiente» ai sensi dell'art. 2, lett. a), della direttiva, in quanto costituente una mera valutazione su informazioni già accessibili al richiedente e, in ogni caso, si sarebbero applicate le condizioni di esclusione di cui all'art. 3, n. 2, terzo trattino, della direttiva, dato che una procedura di approvazione di progetti avrebbe dovuto essere considerata come un'«azione investigativa preliminare».

La Corte di giustizia rilevava che l'art. 2, lett. a), della direttiva includeva, nella nozione di «informazione relativa all'ambiente», qualsiasi informazione relativa allo stato dei vari settori dell'ambiente *ivi* menzionati nonché le attività o le misure che potevano pregiudicare o tutelare lo stato dei detti settori, «ivi compresi misure amministrative e programmi di gestione dell'ambiente». Dalla formulazione di tale disposizione, secondo la Corte, «risulta che il legislatore comunitario ha inteso dare alla detta nozione un significato ampio, che ri-

<sup>13</sup> Sul punto R. LETTERON, *Le modèle français de transparence administrative à l'épreuve du droit communautaire*, in *Rev. fr. dr. adm.* 1995, 191. Analogamente, nell'art. 4, par. 1, lett. a) della Convenzione conclusasi, otto anni dopo, ad Aarhus, viene specificato come il pubblico possa accedere alle informazioni in materia ambientale detenute dalle autorità pubbliche «senza [...] far valere un interesse al riguardo», confermando così l'accesso quale diritto garantito a qualunque consociato e quale diritto avente una propria, specifica, identità giuridica. Sul punto, tra i tanti, V. SARCONE, *La «specialità» del diritto all'informazione ambientale*, nota a T.A.R. Veneto, 30 ottobre 2003, n. 5371, in *Foro amm.*, Tar, 2004, 77. Come fa notare B. LORZ, *Verso l'applicazione della Convenzione di Århus nell'UE. Disposizioni di attuazione e progressi realizzati*, in *Riv. Giur. ambiente*, 2006, 1047, d'altronde, la Convenzione di Aarhus è stata indubbiamente ispirata dalla legislazione comunitaria esistente, in particolare, dalle direttive 90/313/CEE sulla libertà di accesso all'informazione ambientale e 85/337/CEE sulla valutazione di impatto ambientale. Ciò nonostante, la Convenzione ha, per molti aspetti, esteso le garanzie fornite da tali direttive, ampliando, per esempio, le possibilità di accesso alla giustizia.

<sup>14</sup> Corte giust. CE, 17 giugno 1998 (in causa C-321/96), *Mecklenburg*, in *Racc.* 1998, I-3809.

comprende nel contempo dati e attività concernenti lo stato di tali settori». Di conseguenza, «per configurare un'«informazione relativa all'ambiente ai sensi della direttiva» è sufficiente che una presa di posizione dell'autorità amministrativa, come quella controversa nella causa principale, costituisca un atto che possa pregiudicare o tutelare lo stato di uno dei settori dell'ambiente considerati dalla direttiva. Ciò si verifica se, come specifica il giudice *a quo*, la presa di posizione di cui trattasi è tale da influire, relativamente agli interessi alla tutela dell'ambiente, sulla decisione di approvazione dei progetti di costruzione»<sup>15</sup>.

Quanto alla normativa italiana, benché il termine per il recepimento della direttiva 90/313/CEE fosse scaduto il 31 dicembre 1992, essa ha trovato espressa attuazione solo con il d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39<sup>16</sup>.

Il decreto era in larga parte ripetitivo del testo della direttiva 90/313/CEE. L'art. 1 definiva in termini ampi il concetto di «informazioni relative all'ambiente», ben al di là della nozione prevista all'art. 22 della l. 7 agosto 1990, n. 241.

L'art. 3 confermava la generalizzazione della legittimazione all'accesso («Le autorità pubbliche sono tenute a rendere disponibili le informazioni relative all'ambiente a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dimostrare il proprio interesse»), così superando il riferimento allo *status civitatis* contenuto nell'art. 14, 3° comma, della l. 8 luglio 1986, n. 349<sup>17</sup>.

La direttiva 90/313/CEE ed il d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39, hanno trovato una prima applicazione ad opera della sentenza della Sezione di Brescia del T.A.R. Lombardia<sup>18</sup>, poi annullata dal Consiglio di Stato, in una fattispecie di diniego di accesso agli atti amministrativi riguardanti il progetto di un piano urbanistico attuativo per l'edificazione di un complesso edilizio da destinare ad uso recettivo, ricadente in ambito tutelato<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Si vedano in particolare i punti 19 e 21 della motivazione.

<sup>16</sup> In *Giorn. dir. amm.* 1997, 1005, con commento di F. FONDERICO, *Libertà di accesso alle informazioni in materia di ambiente*; a commento anche D. BORGONOVO RE, *Informazione ambientale e diritto d'accesso*, in S. NESPOR e A.L. DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, Milano, 1999, 946 ss.

<sup>17</sup> Tra i tanti, R. FERRARA, F. FRACCHIA e N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 1999, 149 s. Si veda altresì B. DELFINO, *Il diritto di accesso alle informazioni ambientali secondo il d.lg. 24 febbraio 1997, n. 39. Confronto con la l. 7 agosto 1990, n. 241*, in *Cons. Stato*, 1999, n. 1, II, 143.

<sup>18</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. Brescia, 30 aprile 1999, n. 397, *Sigurtà c. Comune di Limone sul Garda*, *ined.*

<sup>19</sup> Cons. St., Sez. V, 22 febbraio 2000, n. 939, in *Giur. it.*, 2001, 666, con nota di

Tra i motivi del diniego vi era l'essere il richiedente un *quivis de populo* sfornito di specifica legittimazione e il non avere gli atti richiesti efficacia esterna per l'essere inseriti in un articolato procedimento, poi peraltro interrotto, da una decisione negativa della Regione.

Sul primo profilo, il giudice lombardo sottolineava che, a differenza di quanto vige in generale, la disciplina specifica in materia ambientale, sia a livello comunitario che a livello nazionale di recepimento, consente un accesso aperto a tutti. Osservava la Sezione: «sul presupposto che una migliore protezione dell'ambiente si realizza attraverso una corretta e libera informazione del cittadino (e ciò, evidentemente, perché il controllo e la tutela dei beni ambientali si realizza non tanto e non solo con mezzi repressivi e sanzionatori, quanto con la partecipazione di tutti e con la trasparenza), [la direttiva] esclude [...] ogni possibile selezione dei soggetti legittimati ed opera un esteso riconoscimento del diritto di accesso, indipendentemente dalla esistenza e dalla verifica di un qualsivoglia interesse qualificato».

Quanto al secondo profilo, ricordato che l'accesso si estende, al di là dei documenti, alle semplici informazioni, i giudici di primo grado consideravano gli atti richiesti senz'altro accessibili.

Proprio su tale ultimo profilo, il Consiglio di Stato era andato di contrario avviso, ritenendo che la latissima formula dell'art. 2, d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39, pedissequamente ripetitiva della già ricordata formula dell'art. 2, lett. a), della direttiva 90/313/CEE, limitasse comunque l'accesso alle informazioni relative ad attività almeno potenzialmente pregiudizievoli per l'ambiente<sup>20</sup>.

Più rispettosa delle particolari regole dettate in materia di accesso alle informazioni ambientali appare una più recente decisione della

R. CARANTA, *L'accesso alle informazioni in materia ambientale*; in *Urbanistica e appalti*, 2001, 323, con nota di S. MIRATE, *Diritto di accesso e informazione relativa all'ambiente: il Consiglio di Stato applica il d.lg. n. 39 del 1997*.

<sup>20</sup> Tuttavia, la direttiva comunitaria, e, di conseguenza, la disciplina nazionale di attuazione miravano ad assicurare un accesso quanto più ampio possibile alle informazioni relative all'ambiente. Nella fattispecie, poi, l'arresto procedimentale non era certo definitivo, considerato che l'autorità regionale aveva chiesto, come risulta dalla stessa motivazione della sentenza in questione, al Comune di rielaborare la soluzione progettuale rispetto ai cui documenti l'accesso era richiesto.

Quantomeno, il Consiglio di Stato, prima di avallare un'interpretazione letterale di dubbia compatibilità con la *ratio* della disciplina comunitaria, avrebbe dovuto sollevare questione pregiudiziale ex art. 234 (già art. 177) Trattato CE, consentendo alla Corte di giustizia di aumentare la scarsa elaborazione giurisprudenziale in materia. In generale, R. CARANTA, *La giustizia amministrativa comunitaria*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, 2 ed., t. V, *Il processo amministrativo*, Milano, 2003, 4939 ss.

Quarta Sezione del Consiglio di Stato<sup>21</sup>. Nella fattispecie, il Consiglio dell'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Teramo aveva chiesto all'Istituto Nazionale di Fisica Nucleare di fornire tutte le informazioni relative «alle captazioni idropotabili, alle falde idriche del Gran Sasso, allo stato delle acque, dell'aria, del suolo, della flora, della fauna e del territorio interessato, alle attività, alle misure e agli strumenti di tutela delle predette componenti ambientali»; a fronte del rifiuto, il Consiglio aveva ottenuto una decisione favorevole del T.A.R., impugnata dall'amministrazione resistente. In appello, i giudici sottolineavano la disciplina speciale di accesso in materia ambientale introdotta dal d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39, disciplina che si connotava, rispetto a quella generale prevista nella l. 7 agosto 1990, n. 241, per due vistose novità: «l'estensione del novero dei soggetti legittimati all'accesso ed il contenuto delle cognizioni accessibili»<sup>22</sup>.

In conclusione – secondo il Consiglio di Stato – «la disciplina speciale della libertà d'accesso alle informazioni ambientali, come configurata dal d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39, risulta [...] preordinata, in coerenza con le finalità della direttiva comunitaria di cui costituisce attuazione, a garantire la massima trasparenza sulla situazione ambientale e a consentire un controllo diffuso sulla qualità ambientale»<sup>23</sup>.

In tale quadro, la Sezione riteneva che anche un ente potesse essere legittimato all'accesso, senza necessità di dover dimostrare un interesse specifico, e che lo stesso ben potesse chiedere informazioni, anziché specifici documenti<sup>24</sup>.

## 2.2. *La disciplina dell'accesso prevista dalla direttiva 2003/4/CE e dal d.lgs. n. 195/2005*

La direttiva 90/313/CEE aveva previsto la verifica, nel tempo, della

<sup>21</sup> Cons. St., Sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5795, in *Giur. it.*, 2005.

<sup>22</sup> Secondo S. MIRATE, *Diritto di accesso e informazione relativa all'ambiente: il Consiglio di Stato applica il d.lg. n. 39 del 1997*, cit., 325, si tratta di una «nozione assai ampia, che ben si differenzia dal riferimento contenuto nell'art. 22, l. n. 241 del 1990 al formale 'documento amministrativo'; una nozione volutamente estesa dal legislatore comunitario al fine di comprendere al suo interno ogni forma di valutazione e di dato inerente alla materia ambientale, con la consapevolezza che solo attraverso una reale e completa informazione dei cittadini si possa giungere ad una responsabilizzazione degli stessi e ad una cooperazione tra autorità amministrativa e privato nella gestione del bene ambiente».

<sup>23</sup> Punto 8.4. della motivazione.

<sup>24</sup> Più in generale, sull'attuazione del d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39 e sulla evoluzione normativa in materia ambientale, cfr. l'ampio studio di M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale: dalla legge istitutiva del Ministero dell'ambiente al d.lg. n. 195 del 2005*, in *Cons. Stato*, 2007, 637, in part. 671 ss.

disciplina *ivi* contenuta, al fine di studiare le eventuali modifiche da apportare a seguito della pratica attuazione.

Sulla scorta di tale scelta, trascorso un decennio, alla luce della Convenzione di Aarhus e della già richiamata Conferenza di Rio del 1992, si è deciso di rafforzare la libertà di accesso alle informazioni ambientali, con la nuova direttiva 2003/4/CE del 28 gennaio 2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, *concernente l'accesso del pubblico all'informazione ambientale*, il cui primo *Considerando*, esplicita, in particolare, il collegamento tra il miglioramento dell'accesso alle informazioni ed il rafforzamento della protezione dell'ambiente<sup>25</sup>.

La direttiva ha confermato la scelta di garantire l'accesso a qualsiasi persona fisica e giuridica, senza la necessità di dichiarare il proprio interesse e obbligando le autorità pubbliche a mettere a disposizione del richiedente l'informazione chiesta, mediante l'utilizzo delle migliori tecnologie disponibili<sup>26</sup>.

Per tale ragione, si chiarisce e si estende la nozione di informazione ambientale, in qualsiasi forma data, concernente lo stato dell'ambiente, i fattori, le misure o le attività che incidono o possono incidere sull'ambiente ovvero sono destinati a proteggerlo, le analisi costi-benefici e altre analisi economiche usate nell'ambito di tali misure e attività, nonché l'informazione sullo stato della salute e della sicurezza umana, compresa la contaminazione della catena alimentare, le condizioni della vita umana, i siti e gli edifici di interesse culturale, nella misura in cui essi siano o possano essere influenzati da qualsiasi di questi elementi.

La specificazione della nozione di informazione ambientale, cui si aggiunge la conferma del concetto di misura, è il sintomo non solo dell'approvazione della scelta già operata con la precedente direttiva del 1990, ma della volontà di allargare quanto più possibile la parte-

<sup>25</sup> Cfr. ancora V. SARCONE, *La «specialità» del diritto all'informazione ambientale*, nota a T.A.R. Veneto, 30 ottobre 2003, n. 5371, cit., 80, il quale richiama la decisione n. 2179/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 1998, relativa al «riesame del programma comunitario di politica ed azione a favore dell'ambiente e di uno sviluppo sostenibile». La decisione avrebbe fornito «un fondamentale contributo ai fini dell'emanazione di una nuova direttiva UE in materia di accesso alle informazioni ambientali» in quanto, in tale atto, veniva sottolineata l'esigenza di «facilitare una maggiore partecipazione dei cittadini all'applicazione e all'osservanza delle politiche ambientali» e venivano fissati quali obiettivi prioritari della Comunità quelli di «rendere accessibili le informazioni sullo stato dell'ambiente» e «raccolgere e diffondere ampiamente le informazioni e le conoscenze riguardanti il nesso esistente tra lo stato dell'ambiente e la salute umana».

<sup>26</sup> Cfr. l'ottavo *Considerando*: «È necessario garantire che qualsiasi persona fisica o giuridica abbia il diritto di accedere all'informazione ambientale detenuta dalle autorità pubbliche o per conto di esse senza dover dichiarare il proprio interesse».



cipazione democratica alla elaborazione delle decisioni pubbliche, mediante una titolarità indifferenziata<sup>27</sup>.

Quanto alla legislazione italiana, il già citato d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 39 è stato sostituito dal d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 (in recepimento della direttiva n. 2003/4/CE), il quale ha ridisegnato l'intero sistema delle garanzie partecipative e giustiziali del cittadino comunitario in materia, secondo lo schema dei tre pilastri cui si ispira la Convenzione di Aarhus<sup>28</sup>.

Il succitato decreto si compone di dodici articoli, i cui tratti salienti possono essere individuati nelle nozioni di *informazione ambientale*<sup>29</sup> e nella *disciplina del diritto di accesso*.

Volendosi concentrare su quest'ultimo aspetto, è confermata la scelta, ex art. 3, di consentire l'accesso a chiunque ne faccia richiesta, a prescindere dallo specifico motivo, il quale potrà essere di studio, di ricerca, o di successiva partecipazione, a conferma del principio della trasparenza dell'azione amministrativa che permea questo aspetto della più ampia legislazione ambientale<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> In materia, si veda, tra i tanti, F. FONDERICO, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 676.

<sup>28</sup> Sulle novità apportate dal d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195, si vedano, tra i tanti, M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale. Dalla legge istitutiva del Ministero dell'ambiente al decreto legislativo n. 195 del 2005*, in *Foro amm.*, Cds, 2007, 657 ss.; P. CORTESE, *L'accesso agli atti in materia ambientale: peculiarità del d.lgs. 195/2005 e differenze con le previsioni della legge 15/2005*, in *Contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, 2006, 519 ss.; V. VITIELLO, *Il diritto di accesso agli atti in materia ambientale alla luce del d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195*, in *Riv. Giur. amb.*, 2005, 1055 ss.

<sup>29</sup> Sull'ampia nozione di «informazione ambientale» di cui al d.lgs. n. 195/2005, la giurisprudenza è copiosa. Per esempio, si ritrovano decisioni che vi hanno ricompreso i piani di caratterizzazione e di bonifica dei siti inquinati, un procedimento diretto al taglio di un bosco protetto da vincolo ambientale, le misure di gestione diretta del demanio marittimo, i livelli di inquinamento elettromagnetico, le misure in tema di rifiuti: si veda ancora, per un'ampia ricostruzione e per i riferimenti giurisprudenziali, F. FONDERICO, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, cit., in part. 678. Di recente, si richiama T.A.R. Calabria, sez. I, 6 febbraio 2009, n. 122, reperibile per esteso in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui l'informazione ambientale riguarda qualsiasi informazione circa lo stato dell'ambiente (aria, suolo, territorio, siti naturali ecc.), nonché i fattori (sostanze, energia, rumore, radiazioni, emissioni ecc.) che possono incidere sull'ambiente stesso. «Non ogni dato inerente l'ecosistema, peraltro, può costituire oggetto dell'istanza di informazione ambientale, ma solo quelle attinenti a valori che l'ordinamento imputa all'ambiente come bene giuridico distinto dalle sue componenti materiali [...]. Discende [...] che esulano dall'informazione ambientale gli atti ed i documenti riguardanti un procedimento di gara relativo all'esecuzione di un'opera pubblica».

<sup>30</sup> In giurisprudenza, sull'art. 3, d.lgs. n. 195/2005, cfr. ad esempio T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, 19 novembre 2009, n. 2229, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 4, 361, secondo cui ai fini dell'accesso agli atti in materia di tutela ambientale, non solo

Così, a titolo esemplificativo, si segnala un caso piuttosto recente deciso dal T.A.R. Veneto e riguardante le richieste di informazioni ambientali avanzate dal «Comitato Bassopolesano Antiterminal» alla Regione Veneto, concernenti il progetto definitivo di un metanodotto<sup>31</sup>.

Il Comitato, in particolare, con una prima richiesta, sollecitava l'effettuazione di controlli e l'attivazione dei poteri regionali interdittivi e sospensivi dei lavori di realizzazione del metanodotto, in funzione di tutela ambientale. Contestualmente, chiedeva accesso a informazioni ambientali relative al progetto definitivo. A seguito di risposte prima evasive, poi dilatorie, il Comitato ricorreva innanzi al giudice veneto, il quale accoglieva *in toto* le istanze del ricorrente. Dopo aver richiamato l'ampia nozione di «informazione ambientale» di cui al d.lgs. n. 195/2005, il T.A.R. considerava le risposte della Regione Veneto insufficienti, incongrue e non rientranti in alcuna delle ipotesi in cui il diniego di accesso è consentito, «risultando inadeguato il richiamo alla 'complessità della materia' e a non meglio specificate 'ragioni di opportunità'». Con riguardo alla disponibilità regionale, in favore del Comitato ricorrente, a far prendere visione diretta degli atti e documenti detenuti in proprio possesso, il giudice veneto correttamente osservava che «l'informazione ambientale prefigurata dalla legge è qualcosa di più e diverso dal mero accesso agli atti, poiché [...] a differenza di quanto avviene per l'ordinario diritto di accesso, in materia ambientale può essere richiesto alla P.A. anche l'elaborazione di dati in suo possesso»<sup>32</sup>.

non è necessaria la puntuale indicazione degli atti richiesti, ma è sufficiente una generica richiesta di informazioni sulle condizioni di un determinato contesto «per costituire in capo all'amministrazione l'obbligo di acquisire tutte le notizie relative allo stato della conservazione e della salubrità dei luoghi interessati dall'istanza, ad elaborarle e a comunicarle al richiedente». Si veda altresì, su questo ultimo punto, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 16 luglio 2009, n. 484, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). In materia, cfr. anche T.A.R. Abruzzo, Pescara, 11 aprile 2007, n. 450, in *Giur. it.*, 2007, 10: «Nel caso in cui venga esercitato il diritto all'informazione ambientale ex art. 2 del d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 in ordine ad una opera pubblica realizzanda, l'istanza di accesso può essere accolta solo per ciò che concerne lo studio di fattibilità dell'opera ed il progetto esecutivo, che attengono allo stato dell'ambiente, nonché ai fattori che possono incidere sull'ambiente; l'istanza stessa invece non può essere accolta per gli atti (quali il capitolato di gara, il bando ed i verbali della gara per l'aggiudicazione dei lavori di realizzazione dell'opera pubblica) che attengono al momento procedimentale-contrattuale di aggiudicazione dell'appalto, i quali non possono ritenersi ricompresi nell'ambito dell'informazione ambientale». La sentenza è anche pubblicata in *Riv. Giur. amb.*, 2008, 435 ss., con nota di S. TRIPODO.

<sup>31</sup> Si allude a T.A.R. Veneto, Sez. III, 7 febbraio 2007, n. 294, in *Riv. Giur. amb.*, 2007, 590, con nota di S. DELIPERI, *Diritto all'informazione ambientale, un importante strumento per la difesa dell'ambiente*.

<sup>32</sup> Recentemente, si veda T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 12 gennaio 2010, n.

La giurisprudenza in materia è più che mai copiosa.

Se è vero che l'accesso all'informazione ambientale trova, nel nostro ordinamento, ampia tutela da parte della giurisprudenza, deve dirsi, peraltro, che l'accesso non è fine a se stesso, ma è necessariamente funzionale e strumentale al raggiungimento di un altro, conseguente, obiettivo: la partecipazione o, ancor meglio, l'effettiva partecipazione ai processi decisionali. Qui la tutela sembra, invece, zoppicare. Alle dichiarazioni di principio non segue, spesso, il riconoscimento di un vero, efficace, concreto diritto partecipativo, laddove per vero, efficace e concreto si intenda un diritto in grado di incidere sulle decisioni finali, al fine di raggiungere l'obiettivo di scelte condivise o, quanto meno, rispetto alle quali le ragioni di opposizione siano state effettivamente vagliate dall'autorità pubblica.

Su questo ultimo aspetto e, più in generale, sul «secondo pilastro» della Convenzione di Aarhus, si avrà modo di soffermarsi nel prosieguo dello studio.

### 3. *La partecipazione ai processi decisionali: l'esempio della v.i.a. e della v.a.s. Diritto comunitario vs. diritto italiano*

Le procedure di valutazione ambientale possono considerarsi ottimi campi di indagine per interrogarsi sulla (effettiva) rilevanza, nel nostro ordinamento, della partecipazione del pubblico al *decision-making process* ambientale.

Come noto, di valutazione di impatto ambientale si parla per la

68, reperibile per esteso in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). La fattispecie riguardava la richiesta di accesso proposta da un residente in Napoli, nel quartiere di Bagnoli, il quale chiedeva alla Regione Campania informazioni ambientali sullo stato di inquinamento dovuto al malfunzionamento di alcuni impianti di depurazione. I giudici campani, nell'accogliere il ricorso avverso la Regione, così hanno affermato: «se è vero che il diritto di accesso alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale, giusta anche le previsioni della Convenzione di Aarhus [...] non è sottoposto al filtro soggettivo, potendo essere esercitato da chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, né al limite oggettivo proprio della legge n. 241 (potendo riguardare anche informazioni da elaborare appositamente, e non soltanto documenti già formati ed esistenti presso l'amministrazione), è altresì vero che l'obbligo delle amministrazioni di rendere disponibili le informazioni ambientali può e deve essere assolto non solo mediante accesso passivo (ossia mediante accoglimento delle specifiche domande di accesso dei cittadini), ma anche e soprattutto mediante informazione attiva, ossia mediante pubblicazione, anche sui siti internet, di tutti i flussi informativi [...] relativi allo stato dell'ambiente».

prima volta negli Stati Uniti alla fine degli anni Sessanta. Tale procedura trae origine dal *National Environmental Policy Act* (NEPA), approvato dal Congresso il 31 dicembre 1969, che introdusse l'obbligo dell'*environmental impact statement* (EIS) per tutte le decisioni del Governo destinate a produrre rilevanti effetti sull'ambiente<sup>33</sup>.

In Europa, la v.i.a. comincia a diffondersi nel corso degli anni Settanta e il suo sviluppo procede secondo paradigmi sensibilmente differenti rispetto al modello statunitense<sup>34</sup>. La Francia è stata la prima ad aver approntato una disciplina *ad hoc* con la l. 10 luglio 1976, n. 76-629, ed è *communis opinio* che tale normativa abbia successivamente esercitato un'influenza notevole sul diritto comunitario<sup>35</sup>.

Solo qualche anno dopo, il 16 giugno 1980, la Commissione presentava, infatti, la proposta di direttiva<sup>36</sup>. Il testo definitivo è stato approvato il 27 giugno 1985 con l'adozione, da parte del Consiglio, della direttiva 85/337/CEE «*concernente la valutazione di impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati*» (successivamente modificata dalla direttiva 2003/35/CE del 23 maggio 2003)<sup>37</sup>.

La direttiva citata assegna una *finalità di prevenzione* al nuovo istituto<sup>38</sup>. Si rende, infatti, necessario sottoporre ad esame ogni pro-

<sup>33</sup> In materia, a solo titolo esemplificativo, si veda M. JOHNSON, *Information Regulation: Controlling the Flow of Information to and from Administrative Agencies*, in *Admin. Law Rev.*, 37, 2006, 45 ss. Meno recente, L.W. CANTER, *Environmental Impact Statement*, McGraw-Hill, New York, 1996, 47 ss.

<sup>34</sup> Sulla relativa problematica v., ad esempio, A. CUTRERA, *La direttiva 85/337/CEE sulla valutazione di impatto ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1987, p. 499 ss.; cfr. sul punto, M. L. SCHIAVANO, *La valutazione di impatto ambientale nel diritto comunitario*, in R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000, p. 24.

<sup>35</sup> Sulla valutazione di impatto ambientale in Francia, cfr. C. SARTORETTI, *La valutazione di impatto ambientale in Francia*, in R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale*, cit., pp. 305 ss.

<sup>36</sup> Su tale proposta è intervenuto il parere del Comitato economico e sociale del 29-30 aprile 1981, nonché quello del Parlamento europeo del 18 febbraio 1981. La Commissione ha modificato la proposta il 1° aprile 1982. A partire da questo momento, prima dell'approvazione del testo definitivo, sono trascorsi altri tre anni e ciò a causa delle obiezioni sollevate da Gran Bretagna e Danimarca che insistevano per l'adozione di una soluzione a livello comunitario compatibile con il quadro istituzionale già realizzato in quei Paesi. Sul punto, v. ancora M.L. SCHIAVANO, *La valutazione di impatto ambientale*, cit., p. 24.

<sup>37</sup> Per alcune considerazioni di carattere generale sulla direttiva, e anche per ulteriori riferimenti bibliografici, v. A. CUTRERA, *La direttiva*, cit., p. 505 ss.

<sup>38</sup> Cfr., sul punto, ad esempio, A. ASTAZI, *Il principio di prevenzione nell'ambito*

getto che possa avere rilevanti effetti sull'ambiente prima che il procedimento amministrativo previsto per la realizzazione dell'opera sia concluso. Ciò è reso possibile attraverso la valutazione di determinate informazioni fornite dallo stesso committente dell'opera, quali la descrizione dell'opera progettata, della sua ubicazione, concezione e dimensioni; delle misure previste per evitare, ridurre e compensare rilevanti impatti sull'ambiente; delle principali alternative prese in considerazione dal committente, con indicazione delle principali ragioni della scelta, sotto il profilo dell'impatto ambientale; nonché l'indicazione dei dati necessari per individuare e valutare i principali impatti che la realizzazione del progetto può avere sull'ambiente e la predisposizione di una sintesi non tecnica delle informazioni fornite<sup>39</sup>.

Passando al piano del diritto interno, la procedura di valutazione di impatto ambientale ha trovato una prima attuazione con la normativa (espressamente qualificata come provvisoria) approntata dalla l. 8 luglio 1986, n. 349, la quale ha introdotto norme sulla «istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale»<sup>40</sup>.

In base al comma 1 dell'art. 6, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, il Governo avrebbe dovuto presentare al Parlamento il disegno di legge relativo all'attuazione delle direttive comunitarie in materia di impatto ambientale. Il secondo comma precisava che, in attesa dell'attuazione legislativa delle direttive comunitarie, le norme tecniche e le categorie di opere in grado di produrre rilevanti modificazioni dell'ambiente dovevano essere individuate con decreto del

*della politica comunitaria e la necessità di garantirne l'effettività*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, 127 ss.

<sup>39</sup> Per la giurisprudenza della Corte di giustizia, si richiama, a mero titolo esemplificativo, CGCE, Sez. II, 3 luglio 2008, in C-215/06, *Commissione c. Irlanda*, con nota di M. CERUTI, *Importanti precisazioni del giudice comunitario sui regimi nazionali di sanatoria delle opere realizzate in assenza di valutazione di impatto ambientale e su alcuni meccanismi elusivi del campo di applicazione della procedura: quali effetti per l'ordinamento giuridico italiano dopo l'entrata in vigore della parte II del d.lgs. 152/2006 (riformata dal d.lgs. 4/2008)?*, in *Riv. Giur. amb.*, 2009, 111 ss. Sul tema, si veda anche, di recente, CGCE, Sez. II, 15 ottobre 2009, in C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans c. Stockholms kommun genom dess marknämnd*, con nota di F. CORTESI, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 498 ss.; CGCE, Sez. IV, 16 dicembre 2010. Cfr. altresì M. CERUTI, *L'accesso alla giustizia amministrativa in materia ambientale in una recente sentenza della Corte di Giustizia e la lunga strada per il recepimento della convenzione di Aarhus da parte dell'Italia*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 1, 114.

<sup>40</sup> In argomento, cfr. A. CROSETTI, *Natura e funzioni della V.I.A.*, in R. FERARA, *La valutazione di impatto ambientale*, cit., 108.

Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del ministro per l'ambiente, sentito il Comitato scientifico di cui al successivo art. 11, conformemente alla direttiva 85/337/CEE. In attuazione di tale disposizione, era stato adottato il DPCM 10 agosto 1988, n. 377, recante regolamentazione delle pronunce di compatibilità ambientale, il quale aveva sostanzialmente riprodotto l'elenco dei progetti inseriti nell'All. I della direttiva comunitaria del 1985<sup>41</sup>.

Norma fondamentale sulla partecipazione alla procedura di v.i.a. era l'art. 6, comma 9, della l. 8 luglio 1986 n. 349, il quale stabiliva che «qualsiasi cittadino», «in conformità delle leggi vigenti», potesse presentare al Ministero dell'ambiente e a quello per i beni culturali e ambientali, nonché alla Regione territorialmente interessata, «istanze, osservazioni o pareri sull'opera soggetta a valutazione di impatto ambientale» nel termine di trenta giorni dall'annuncio della comunicazione del progetto sottoposto a v.i.a.<sup>42</sup>

L'art. 6 della l. n. 349/1986 è stato, di recente, abrogato dall'art. 48, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 («*Norme in materia ambientale*»), come modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, contenente «*ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale*» ed il successivo d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128, contenente «*modifiche ed integrazioni al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, a norma dell'art. 12 della l. 18 giugno 2008, n. 69*»<sup>43</sup>.

La disciplina si articola in una regolazione generale del procedimento di v.i.a. di competenza statale, prevista nella parte II del decreto. Nella stessa parte vi si trovano le norme relative all'autorizzazione ambientale integrata – IPPC (Titolo III-*bis*, come inserito dall'art. 2, comma 24, d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128)<sup>44</sup>.

La pubblicità del procedimento e la partecipazione sono i valori essenziali a cui tutta la disciplina è ispirata e non è un caso che l'art.

<sup>41</sup> Si veda l'ampio studio di G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., in part. 239 ss.

<sup>42</sup> Sul punto, G. FRANCESCON, *L'evoluzione legislativa in tema di v.i.a.*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, 769 ss.; G. GARZIA, *Situazione e prospettive della v.i.a. nell'ordinamento italiano*, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 501 ss.

<sup>43</sup> In materia, F. FRACCHIA e F. MATTASSOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di v.i.a. e v.a.s. alla luce del d.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 121 ss.; P. DELL'ANNO, *La v.i.a. tra «timidi» interventi di riforma legislativa e principi giurisprudenziali*, in *Giur. amm.*, IV, 2007, 53 ss.; S. R. MASERA, *V.i.a. e V.a.s. nel nuovo codice ambientale*, in *Urb. e appalti*, 2006, 1147 ss.

<sup>44</sup> Cfr. di recente L. BUTTI e M. MOLINARO, *Nuove modifiche al TUA su VIA, AIA ed emissioni: le disposizioni generali*, in *Ambiente&Sicurezza*, n. 17/2010, inserto speciale. Si veda anche G. MANFREDI, *VIA e VAS nel Codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 63.

5 del Codice dell'ambiente configuri la «consultazione» quale parte integrante della procedura di valutazione<sup>45</sup>.

L'importanza della partecipazione emerge, in particolare, in riferimento al cruciale istituto dell'inchiesta pubblica, previsto all'art. 24, comma 6 e seguenti del d.lgs. n. 152/2006<sup>46</sup>.

### 3.1. *La partecipazione alle procedure di v.i.a. e v.a.s. in Italia: l'istituto (ancora pressoché sconosciuto) dell'inchiesta pubblica*

Le procedure di valutazione di impatto ambientale, sia con riferimento a singoli progetti sia nei riguardi di piani e programmi (la nota *valutazione strategica* o *VAS*<sup>47</sup>), offrono terreno fertile per l'applica-

<sup>45</sup> L'art. 5, comma 1, lett. p), del d.lgs. n. 152/2006, definisce la «consultazione» come «l'insieme delle forme di partecipazione, anche diretta, delle altre amministrazioni e del pubblico interessato nella raccolta e valutazione dei dati ed informazioni che costituiscono il quadro conoscitivo necessario per esprimere il giudizio di compatibilità ambientale di un determinato piano o programma o di un determinato progetto».

<sup>46</sup> Cfr. par. 3.1. di tale studio. La rilevanza della partecipazione era confermata – prima delle recenti modifiche del 2010 – dalla disciplina dell'art. 28, ultimo comma, il quale recitava che «avverso le decisioni, gli atti o le omissioni soggetti alle disposizioni sulla partecipazione del pubblico stabilite dal titolo III della parte seconda del presente decreto è sempre ammesso il ricorso secondo le norme generali in materia di impugnazione degli atti amministrativi illegittimi». La norma, secondo la più recente dottrina (F. FRACCHIA e F. MATTASSOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di v.i.a. e v.a.s. alla luce del d.lgs. n. 152/2006*, cit., 131), alla luce di un'interpretazione conforme alla Convenzione di Aarhus e alla direttiva 2003/35/CE, le quali garantiscono agli interessati la possibilità di «contestare la legittimità sostanziale e procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni sulla partecipazione del pubblico», sembrava doversi far prevalere sulla disciplina dell'art. 21-octies, l. n. 241/1990. La disposizione, tuttavia, non è stata confermata dalle successive modifiche introdotte nel Codice dell'ambiente. «Orbene, ciò che ancor più duole, ad oggi, è l'occasione mancata, in sede di attuazione della l. delega 69/2009, per introdurre le modalità procedurali e strutturali dell'eventuale inchiesta pubblica ed un suo miglior coordinamento con la tempistica ai fini dell'adozione del provvedimento di v.i.a.»: cfr. G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., 259.

<sup>47</sup> Nell'ambito delle evoluzioni più recenti del diritto europeo nel settore ambientale, è d'obbligo il richiamo alla direttiva 2001/42/CE, con la quale si è introdotta la c.d. *valutazione di impatto ambientale strategica* (VAS), in *G.U.* 21 luglio 2001, n. 197. In argomento, J. DE MULDER, *La nuova direttiva sulla valutazione degli effetti di piani e programmi sull'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, 939 ss. Più di recente, G. PERULLI, *L'indagine nel diritto ambientale*, Torino, 2009, in part. 13 ss. La direttiva si articola in quindici articoli. Come precisato sin dal primo articolo, la *valutazione di impatto ambientale strategica* è istituito volto a dare effettiva consistenza giuridica al principio dello *sviluppo sostenibile*, mediante una profonda modifica dei rapporti tra la politica ambientale e le altre politiche: «La presente di-

zione di uno strumento per eccellenza partecipativo: l'inchiesta pubblica.

L'istituto, peraltro, fatica, ancora oggi, ad essere applicato nell'ordinamento italiano, mentre ha trovato ampio spazio e compiute discipline organiche in Francia e nel Regno Unito<sup>48</sup>.

*rettiva ha l'obiettivo di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e di contribuire all'integrazione di considerazione ambientali all'atto dell'elaborazione e dell'adozione di piani e programmi al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile, assicurando che, ai sensi della presente direttiva, venga effettuata la valutazione ambientale di determinati piani e programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente»* (art. 1). La valutazione strategica si sostanzia, quindi, nella valutazione *ex ante* degli effetti che potranno essere indotti sull'ambiente dall'attuazione di determinati strumenti di pianificazione e programmazione. Cfr. E. BOSCOLO, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi, dalla VIA alla VAS*, in *Urb. e Appalti*, 2002, 1121. L'A. sottolinea come la VAS non costituisca, in Italia, una novità assoluta, e richiama al proposito la l. n. 84/1994 (che sottopone a valutazione i piani regolatori portuali); la l. n. 285/2000 sulle Olimpiadi di Torino 2006 e le previsioni contenute nella legislazione di alcune regioni (Basilicata, Piemonte, Valle d'Aosta), le quali hanno già autonomamente introdotto istituti che possono essere ricondotti alla VAS. La dottrina intervenuta in materia non ha mancato di sottolineare la discontinuità rispetto alla disciplina in tema di valutazione di impatto ambientale (VIA), considerando fuorviante il ritenere VAS una mera evoluzione della VIA (cfr. ancora E. BOSCOLO, *op. cit.*, 1122). La valutazione di impatto ambientale strategica nasce, infatti, per porre rimedio al maggior limite della VIA. Alla base di tale discontinuità vi è, dunque, la consapevolezza dei limiti intrinseci della valutazione di impatto ambientale, «strumento che, per la propria struttura, si rivela inadatto a consentire di cogliere le implicazioni sul sistema ambientale indotte dal sommarsi sul territorio di singoli interventi puntuali, ciascuno dei quali pur sottoposto a valutazione positiva» (in questo senso E. BOSCOLO, *op. cit.*, 1122). Il limite intrinseco della VIA si ricollega, dunque, all'oggetto stesso della valutazione: poiché sono valutati progetti di opere specifiche, sfugge l'analisi del quadro di vasta scala e nasce, di conseguenza, l'esigenza di introdurre un momento di valutazione complessiva ed anticipata degli effetti, non già di singole opere, bensì di interi piani e programmi. Sulla scorta di questi principi, la VAS, al contrario della VIA, va considerata ben più che un istituto del diritto dell'ambiente di derivazione comunitaria: con la sua introduzione, non evolve unicamente il diritto dell'ambiente, ma – più radicalmente – cambia il modo di pianificare e programmare le decisioni in cui si esprime il modello di sviluppo dei paesi comunitari. L'introduzione della VAS, inoltre, innova i processi di decisione non solo perché rende la valutazione degli interessi ambientali strategica e anticipata, ma anche – e soprattutto – perché rende possibile la partecipazione dei soggetti interessati, nonché delle eventuali associazioni ambientaliste. Il procedimento di pianificazione o programmazione è, pertanto, complessivamente differente poiché ad esso hanno accesso, quale parte attiva, soggetti che, diversamente, ne sarebbero esclusi. La decisione si apre ad apporti esterni, e ciò costituisce sicuramente l'*in se* della VAS: viene così confermata una direttrice di fondo del diritto ambientale, secondo cui la garanzia di democraticità viene perseguita, in primo luogo, attraverso una garanzia di informazione ed una concreta possibilità di partecipazione.

<sup>48</sup> *Amplius* L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 43 ss. Ponendosi, dunque, in una prospettiva storica, il primo dato che



A dire il vero, quando, in passato, si parlava di inchiesta, era presoché scontato il riferimento della dottrina alle inchieste c.d. amministrative.

Così, le si sono autorevolmente descritte come «ricerche, investigazioni e raccolte d'informazioni che sopra determinati fatti, avvenimenti od altri oggetti si fanno per mezzo di persone perite, sia con la visita di luoghi, sia con l'esame di documenti, sia con l'interrogazione di individui che possono dare notizie sulle cose ricercate»<sup>49</sup> o come «quelle indagini straordinarie di carattere transitorio che vengono ordinate dall'Autorità competente ad un organo creato per la circostanza o in via straordinaria da una Autorità già esistente, per ritrarne, intorno ad una cosa o ad un fatto speciale, più o meno vasto, un complesso ordinato di approfondite conoscenze ad avere le quali si trovino insufficienti, inadeguate o manchevoli le fonti solite di informazioni»<sup>50</sup>. Nessun riferimento al *diritto di partecipazione* del cittadino all'esercizio della funzione amministrativa, né all'inchiesta amministrativa come *fase istruttoria*, né tantomeno all'istituto del procedimento amministrativo come «*momento di democrazia*»<sup>51</sup>, come «*mezzo per avvicinare il cittadino*

risulta evidente è che l'*enquête publique* non è, nell'ordinamento francese, una procedura recente. «*Instituée sous la monarchie de Juillet par l'ordonnance du 28 février 1831, l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique constituait fondamentalement une garantie accordée au propriétaire contribuable afin de lui permettre de faire valoir ses droits individuels face à l'administration dans le cadre d'une procédure d'expropriation. Cette procédure n'a subi que des retouches tout à fait minimales, alors même que servait de modèle, et même très souvent de référence expresse, à des opérations étrangères au droit de l'expropriation*»: cfr. R. HOSTIOU, *Enquêtes publiques, Loi n. 83-630 du 12 juillet 1983: Démocratisation des enquêtes publiques et protection de l'environnement*, in *Actualité Juridique – Droit administratif*, 1983, 606 ss. Si veda altresì l'ampio lavoro di J.C. HELIN – R. HOSTIOU, *Droit des enquêtes publiques*, éd. Moniteur, 1993. Per quanto riguarda, invece, l'istituto delle *public inquiries*, tra i tanti, si segnalano L.A. BLUNDELL, G. DOBRY, *Planning Appeals and Inquiries*, Sweet & Maxwell, London, 1982, 19 ss. Sull'evoluzione normativa dell'istituto, P. BOOTH, *Planning by consent: the origins and nature of British development control*, Routledge, London, 2003.

<sup>49</sup> Cfr. T.S. CUORE, *L'inchiesta amministrativa*, Pistoia, 1916, 7. (L'A., per la definizione di inchiesta amministrativa, fa riferimento al classico di O. RANELLETTI, *Le inchieste amministrative secondo il nostro diritto pubblico vigente*, in *Archivio Diritto Pubblico*, I, 1902, 167). «L'inchiesta è da considerarsi tra le funzioni più importanti dello Stato perché per mezzo di essa si cerca di assicurare nel modo migliore lo svolgersi delle sue varie attività e servizi e di tutta la vita sociale in genere».

<sup>50</sup> A.U. PACCES, *Inchiesta amministrativa*, in *Digesto it.*, XIII, 1902-1906, 456.

<sup>51</sup> Per l'espressione, cfr. G. CORSO e F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla l. 7 agosto 1990, n. 241*, 1991, 91.

*alla pubblica amministrazione, che in tal modo si apre agli apporti collaborativi del privato»<sup>52</sup>.*

Solo arrivando a tempi a noi più vicini, si ritrovano, in dottrina, affermazioni volte a sottolineare la discrepanza (evidente) tra inchiesta amministrativa e *enquête publique* francese o *public inquiry* inglese. Così, si è osservato: «sono ignote nell'ordinamento italiano le *statutory inquiries* del diritto britannico, praticate anche negli Stati Uniti d'America. Tali inchieste costituiscono la fase istruttoria di certi provvedimenti amministrativi, come quelli di pianificazione territoriale ed urbanistica, d'espropriazione per pubblica utilità, ecc.; ed adempiono ad una funzione analoga a quella delle opposizioni e osservazioni previste da qualche nostra legge (dichiarazioni di pubblica utilità, piani urbanistici, concessioni d'acque pubbliche). Tale funzione parrebbe che esse adempiano in modo più penetrante, perché si sviluppano oralmente, sotto la direzione d'un ispettore del Ministero competente, o d'un estraneo all'uopo nominato, che hanno larghi poteri discrezionali. Anche se l'istituto non pare immune da critiche, esso realizza una partecipazione degli amministrati all'azione amministrativa, che potrebbe essere opportuna presso di noi, come elemento d'una amministrazione democratica»<sup>53</sup>.

Come nelle *public inquiries*, anche nelle *enquêtes publiques*, infatti, elemento determinante è la partecipazione del privato alle varie fasi dell'indagine conoscitiva (dal rilascio delle note esplicative, alla precisazione dell'oggetto, alla deduzione dei motivi, alle controdeduzioni, fino alle richieste di chiarimenti e alle osservazioni)<sup>54</sup>. In altri termini, al privato interessato (non solo in nome proprio, ma, come noto, anche come rappresentante di associazioni ambientali) è aperta la possibilità del contraddittorio davanti a una vera e propria commissione di inchiesta, indipendente ed imparziale.

Invero, una vera e propria inchiesta pubblica, ricalcata sullo schema dell'*enquête publique* francese, ha trovato un'applicazione nel nostro ordinamento con il d.p.c.m. 27 dicembre 1988, con riferimento alla procedura di valutazione di impatto ambientale delle centrali termoelettriche e turbogas. L'applicazione di questa procedura è stata sospesa dalla l. 9 aprile 2002, n. 55, per la «conversione in legge, con

<sup>52</sup> F. PORTOGHESE, *Principio di partecipazione e diritto di accesso*, in *Foro amm.*, 1993, 1187.

<sup>53</sup> G. LANDI, *Ispersioni e inchieste amministrative*, in *Enc.giur.*, XVII, 1989, 5.

<sup>54</sup> J.C. HELIN e R. HOSTIOU, *Droit des enquêtes publiques*, éd. Moniteur, 1993. 15: «*Les enquêtes publiques sont la marque d'une association du public aux projets de l'administration, elles témoignent de la volonté de veiller à ce que certaines décisions ne puissent être réalisées sans une information préalable des intéressés et sans une concertation avec ceux-ci*».

modificazioni, del decreto legge 7 febbraio 2002, n. 7, recante misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale», ma la stessa costituisce, comunque, il primo esempio di inchiesta pubblica nel nostro ordinamento.

L'Allegato IV, conformemente a quanto previsto dall'art. 1, lett. e) del d.p.c.m., disciplinava «le procedure da applicare per i progetti di centrali termoelettriche e turbogas», indicando già, con tale dizione, come si fosse inteso, per tali opere, introdurre una procedura di v.i.a. che si differenziava, per alcuni elementi essenziali, se non per la struttura complessiva, dalla procedura ordinaria.

La procedura prevedeva una prima fase, nella quale si individuavano le «aree geografiche» ove si riteneva opportuno localizzare le nuove centrali, o ampliare quelle esistenti; la seconda fase atteneva all'individuazione, da parte dell'ENEL<sup>55</sup>, del sito ritenuto idoneo alla realizzazione della centrale e alla predisposizione della progettazione di massima.

Si apriva, quindi, la fase di maggior interesse, costituita dalla promozione e dall'attuazione della v.i.a. da parte del Ministero dell'ambiente (art. 6). Contemporaneamente all'istruttoria tecnica<sup>56</sup>, l'art. 7 dell'Allegato IV prevedeva lo svolgimento di una vera e propria *inchiesta pubblica*.

Si trattava, in tal caso, di un esempio, a quel momento unico nel nostro ordinamento, di procedura di partecipazione allargata a tutti i soggetti interessati da un progetto di nuova opera, e svolta in condizioni tendenti a garantire l'imparzialità, sia rispetto al proponente ENEL, sia rispetto agli stessi enti chiamati a pronunciarsi sulla v.i.a. e a rilasciare le autorizzazioni<sup>57</sup>.

L'inchiesta pubblica era condotta da un magistrato amministrativo

<sup>55</sup> Le procedure relative alle centrali termoelettriche e turbogas di cui all'Allegato IV riguardavano esclusivamente gli impianti da realizzare da parte dell'ENEL; questa limitazione era giustificata dalla condizione di monopolio in cui operava in questo ambito l'Ente di Stato. Sul tema, cfr. D. CORAPI, *Liberalizzazione e privatizzazione del settore elettrico*, in *Rass. Giur. Ener. Elettr.*, 1995, 293; R. ALBANO, *La privatizzazione dell'Enel: il quadro normativo*, in *Rass. Giur. Ener. Elettr.*, 1996, 347.

<sup>56</sup> Sull'istruttoria tecnica, v. R. MONTANARO, *V.I.A. e discipline di settore*, in R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale*, cit., 220. Sul punto, cfr. inoltre M. LUCIANI, *La localizzazione delle centrali elettriche. Problemi giurpubblicistici*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1990, 161; R. D'ALESSIO e A. TANCREDI, *Valutazione impatto ambientale*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXII, Roma, 1994.

<sup>57</sup> Il disegno di legge presentato e approvato al Senato nel corso della XI legislatura prevedeva la possibilità di svolgere l'inchiesta pubblica in tutte le procedure di v.i.a. Sul punto, v. R. MONTANARO, *V.I.A. e discipline di settore*, cit., 222. Su questi temi, v. anche G. FRANCESCON, *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 1996, 29.

con la qualifica di Presidente di Sezione del Consiglio di Stato, assistito da tre esperti designati dal Ministero dell'ambiente e da tre esperti designati rispettivamente dalla regione, dalla provincia e dal comune; la nomina sia del Presidente che degli altri membri veniva effettuata con decreto del Ministero dell'ambiente, di concerto con il Ministro dell'industria, sentito il Presidente della regione interessata; per gli esperti di nomina regionale, provinciale e comunale, l'art. 8 ribadiva la necessità di soggetti di «comprovata esperienza nel settore», a sancire l'obbligo per gli enti locali di non dare ingresso a soggetti portatori di posizioni meramente politiche o precostituite<sup>58</sup>.

Entro il termine perentorio di 45 giorni dalla pubblicazione sui quotidiani dell'avviso di presentazione del progetto, di cui all'art. 4, chiunque ne avesse avuto interesse<sup>59</sup> avrebbe potuto fare pervenire, alla sede dell'inchiesta pubblica, memorie scritte contenenti contributi di valutazione sul piano scientifico e tecnico, aventi ad oggetto sia il sito, che il progetto, che le prevedibili conseguenze sul piano ambientale<sup>60</sup>.

L'ENEL poteva far pervenire le proprie osservazioni sulle memorie presentate; nei 45 giorni successivi alla chiusura del termine per la presentazione delle memorie, il Presidente chiudeva l'inchiesta,

<sup>58</sup> Diversamente dall'inchiesta pubblica francese, non era prevista la costituzione di una «commissione» composta dai vari soggetti designati. L'inchiesta veniva, invece, svolta e conclusa dal magistrato amministrativo, ed il ruolo degli altri nominati era di semplice assistenza.

<sup>59</sup> Si afferma che l'interesse fatto valere in sede di inchiesta pubblica può essere «privato, diffuso o pubblico»; cfr. A. GUSTAPANE, *Tutela dell'ambiente – diritto interno*, in *Enc. Dir.*, XLV, Milano, 1992, 437; sul tema della partecipazione procedimentale in sede di v.i.a., cfr. R. FERRARA, *Note minime sulla valutazione di impatto ambientale nell'ordinamento italiano*, in *Sanità pubbl.*, 1997, 490 ss., il quale precisa come, a seguito dei principi sulla partecipazione procedimentale espressi dalla l. n. 241/90, l'interesse diffuso debba ricondursi alla posizione di associazioni o comitati anche non riconosciuti, ovvero, nel caso del singolo, non possa mancare di dimostrare «un qualche personale nesso di collegamento – anche di ordine meramente fattuale – con la procedura attivata dal committente».

<sup>60</sup> Lo schema procedimentale poteva considerarsi idoneo a consentire l'effettività della partecipazione, sia per quanto atteneva alle modalità di pubblicazione, che alla accessibilità della documentazione e al tempo assegnato per produrre le memorie in sede di inchiesta pubblica; un elemento di problematicità era determinato da un eventuale ritardo da parte degli enti locali nel mettere effettivamente a disposizione degli interessati la documentazione progettuale depositata dall'ENEL; in questa ipotesi, potevano entrare in gioco gli ordinari istituti per l'accesso agli atti amministrativi, di cui alla l. n. 241/1990. In senso favorevole alla esercitabilità, nell'ambito della procedura ordinaria di v.i.a., delle facoltà di cui alla l. n. 241/1990, A. GUSTAPANE, *Tutela dell'ambiente*, cit., 436; R. FERRARA, F. FRACCHIA e N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari, 1999, 231.

dopo aver valutato l'ammissibilità delle memorie<sup>61</sup> e aver eventualmente ascoltato gli enti o privati presentatori delle memorie ammesse.

L'inchiesta si chiudeva con la trasmissione al Ministero dell'ambiente delle memorie presentate, delle osservazioni dell'ENEL e di una relazione contenente la sintesi delle attività svolte<sup>62</sup>.

Proseguendo in uno schema caratterizzato da termini serrati e perentori, l'art. 8 prevedeva che il Ministro dell'ambiente, entro 60 giorni dalla conclusione dell'istruttoria tecnica, sulla base della stessa, dell'inchiesta pubblica e del parere regionale, formulasse il giudizio finale di compatibilità ambientale, con le eventuali prescrizioni da rispettare in sede esecutiva.

Questo il primo caso di inchiesta pubblica in Italia, sospeso, tuttavia – come già detto – dalla l. 9 aprile 2002, n. 55, per la «conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 7 febbraio 2002, n. 7, recante misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale».

Quali – oggi – gli altri casi di inchiesta nel nostro ordinamento?

L'art. 24, comma 6, del nuovo d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 («Norme in materia ambientale»), così come integrato e modificato dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, contenente «ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, a norma dell'art. 12 della l. 18 giugno 2009, n. 69», disciplinando le modalità di consultazione nel procedimento di v.i.a., prevede che l'autorità competente possa disporre lo svolgimento di un'inchiesta pubblica per l'esame dello studio di impatto ambientale presentato dal committente o proponente, dei pareri forniti dalle pubbliche amministrazioni e delle osservazioni del pubblico, senza che ciò comporti interruzione o sospensione dei termini dell'istruttoria<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> L'art. 8 non indicava quale doveva essere l'oggetto della verifica in ordine all'ammissibilità delle memorie, da compiersi dal Presidente dell'inchiesta pubblica; il punto era di particolare rilievo considerato che si trattava dell'unico provvedimento con cui il Presidente influiva sull'esito dell'inchiesta e della procedura di v.i.a.. La previsione che la verifica dovesse attenere alla «ammissibilità» può far ritenere che il Presidente non potesse esprimere valutazioni sul contenuto «scientifico e tecnico», ma potesse pronunciare la non ammissibilità nel caso di memoria tardiva o di soggetto che non aveva dimostrato il suo interesse alla partecipazione alla procedura. Sull'argomento, R. MONTANARO, *V.I.A. e discipline di settore*, cit., 224.

<sup>62</sup> In giurisprudenza si era indicato l'obbligo di reiterare l'inchiesta pubblica e la consultazione con gli enti locali nel caso in cui fossero intervenute «variazioni progettuali di notevole rilievo» dopo la conclusione dell'inchiesta pubblica (T.A.R. Puglia-Bari, sez. I, 19 luglio 1996 n. 517, in *Trib. Amm. Reg.*, 1996, I, 3882).

<sup>63</sup> In generale, sulle novità apportate dal nuovo Codice dell'ambiente, si richiama, ad esempio, S. NESPOR e A. L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009; S. MAGLIA e M. SANTOLOCI (a cura di), *Il codice dell'ambiente: con il*

Il valore della partecipazione e del dialogo emerge, in particolare, dal comma 8 dell'art. 24. Il proponente, qualora non abbia luogo l'inchiesta pubblica può, anche su propria richiesta, essere chiamato, prima della conclusione della fase di valutazione, ad un sintetico contraddittorio con i soggetti che hanno presentato pareri o osservazioni. Il comma successivo prevede, inoltre, che il proponente possa chiedere di modificare gli elaborati, anche a seguito di osservazioni o di rilievi emersi nel corso dell'inchiesta pubblica o del contraddittorio di cui al comma 8<sup>64</sup>. Qualora l'autorità competente ritenga che le modifiche apportate siano sostanziali e rilevanti per il pubblico, dispone che il proponente ne depositi copia ai sensi dell'articolo 23, comma 3 e, entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione del progetto, chiunque abbia interesse può prendere visione del progetto e del relativo studio ambientale, presentare proprie osservazioni, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi in relazione alle sole modifiche apportate agli elaborati<sup>65</sup>.

A norma del comma 7 dell'art. 24, l'inchiesta si conclude con una relazione sui lavori svolti ed un giudizio sui risultati emersi, acquisiti e valutati ai fini del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale<sup>66</sup>.

Nonostante tale, recente esempio, l'ordinamento italiano non può ancora considerarsi maturo per accogliere, pienamente ed effettivamente, uno strumento partecipativo per eccellenza, come l'inchiesta pubblica.

Questo ritardo – rispetto ad altri paesi europei – non deve stupire se, in sede di adozione della legge generale sul procedimento am-

*D:L.vo n. 152/2006, testo unico ambientale*, Piacenza, 2007. Sull'art. 24, si veda G. LANDI e K. ZULBERTI, *Art. 24*, in AA.VV., *Codice dell'ambiente. Commento al D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, aggiornato alla Legge 6 giugno 2008, n. 101*, Milano, 2008, 368 ss.

<sup>64</sup> Si veda ancora F. FRACCHIA e F. MATTASSOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di v.i.a. e v.a.s. alla luce del d.lgs. n. 152/2006*, cit., 133, i quali, sul punto, osservano che «ben emerge [...] il carattere del procedimento finale che viene formandosi alla luce di rimodulazioni progressive dello schema iniziale».

<sup>65</sup> Trattasi del nuovo comma 9-bis, come inserito dal d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128.

<sup>66</sup> Su questo punto, cfr. S.R. MASERA, *V.i.a. e V.a.s. nel nuovo Codice ambientale*, cit., 1147 ss. Si ricordi che il nostro ordinamento prevede, nell'ambito del procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico in materia di tutela del paesaggio, un altro caso di inchiesta pubblica. In particolare, l'art. 139, comma 5, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio, come modificato dall'art. 2, d.lgs. n. 63/2008, prevede per le Regioni la possibilità di indire una inchiesta pubblica nel corso del procedimento. Sul tema, cfr. ancora G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., 389 ss.

ministrativo, si era già optato per un contraddittorio cartaceo, abbandonando le proposte di *hearings* e *inquiries* previste nel disegno di legge – per molti versi pionieristico – presentato, nel 1984, dalla Commissione Nigro<sup>67</sup>.

Un lume di speranza – per una più ampia diffusione dell'inchiesta pubblica – può forse provenire dalla v.i.a. regionale, per la quale, già qualche anno orsono, il legislatore aveva previsto una disciplina per molti versi innovativa<sup>68</sup>.

Tuttavia, ancora molto resta da fare per un effettivo trapianto, nel

<sup>67</sup> L'art. 7 del disegno di legge presentato dalla Commissione Nigro prevedeva: «l'adozione di strumenti urbanistici, di piani commerciali e di piani paesistici, che incidano in modo rilevante sull'economia e sull'assetto del territorio devono essere precedute da inchiesta pubblica». Per queste considerazioni, si veda anche C. CUDIA, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale tra chiunque e interessato*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 293.

<sup>68</sup> In data 27 maggio 1994, più in particolare, al Governo italiano era stata comunicata la presentazione di un ricorso alla Corte di Giustizia CE da parte della Commissione, fondato sulla non corretta attuazione della direttiva 85/337/CEE da parte dell'Italia, là dove, in via generale, non si prevedeva la procedura di valutazione d'impatto ambientale per i progetti di opere elencati nell'allegato II della direttiva medesima.

Come risposta a tale sollecitazione è intervenuto il d.p.r. 12 aprile 1996 recante «atto di indirizzo e coordinamento per l'attuazione dell'art. 40, comma I, della legge 22 aprile 1994, n. 146, concernente disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale». Tale decreto attribuiva alle Regioni il compito di emanare la disciplina intesa a dare attuazione alla direttiva 85/337/CEE per le opere elencate nell'allegato II della direttiva medesima. In tal modo è stata introdotta una V.I.A. regionale che si affiancava a quella di rilievo nazionale, obbligatoria per le opere comprese nell'allegato I della direttiva.

L'art. 9 del d.p.r. 12 aprile 1996, al comma I, disponeva che «chiunque, tenuto conto delle caratteristiche del progetto e della sua localizzazione, intende fornire elementi conoscitivi e valutativi concernenti i possibili effetti» dell'intervento sottoposto a v.i.a. po[tesse] presentare i propri contributi scritti entro quarantacinque giorni dal giorno in cui sono stati resi pubblici l'istanza di v.i.a. e gli studi allegati. Tali contributi possono essere presi in considerazione dalla pubblica amministrazione nel giudizio finale contestualmente o singolarmente o per gruppi». Il secondo e terzo comma dell'art. 9 precisava che l'amministrazione chiamata ad esprimere il giudizio di compatibilità «[potesse] disporre lo svolgimento di un'inchiesta pubblica per l'esame dello studio presentato dal committente o dall'autorità proponente, dei pareri forniti dalle pubbliche amministrazioni e delle osservazioni dei cittadini»; tale inchiesta si concludeva con una relazione sui lavori e con un giudizio sui risultati emersi, acquisiti e valutati per il giudizio finale di compatibilità. Si veda ora la nuova disciplina dettata dal nuovo Codice dell'ambiente, il cui comma 7 dell'art. 7, ha previsto che le Regioni e le Province autonome possano disciplinare, fermo il rispetto della legislazione comunitaria, «eventuali ulteriori modalità, rispetto a quelle indicate nel Codice, purché con questo compatibili, per l'individuazione dei piani e programmi o progetti da sottoporre a v.a.s. e v.i.a. [...] e per lo svolgimento delle relative consultazioni».

nostro ordinamento, dell'istituto dell'inchiesta pubblica e, più in generale, dei principi di democrazia partecipativa<sup>69</sup>.

Le complesse vicende legate ai progetti di realizzazione delle grandi opere – tutte caratterizzate da una forte impronta autoritativa e unilaterale – non fanno, di certo, ben sperare: anche quando si è dato spazio ad una qualche forma di partecipazione, difficilmente si è potuto considerare la decisione finale una decisione democraticamente assunta<sup>70</sup>.

#### 4. *L'accesso alla giustizia: legittimazione procedimentale vs. legittimazione processuale. Premesse*

Dietro lo studio dei diversi profili legati al cosiddetto «Terzo pilastro» della Convenzione di Aarhus<sup>71</sup>, v'è la questione, nota nell'ordinamento italiano, relativa al rapporto tra legittimazione procedimentale e legittimazione processuale<sup>72</sup>.

Come negli orientamenti della Corte di giustizia, anche tra le nostre Corti è imperante la tesi della netta distinzione dei due istituti: il riconoscimento della prima non implica l'automatico accertamento della seconda<sup>73</sup>, essendo rimesso all'autorità giudiziaria «il compito di

<sup>69</sup> Si consenta il riferimento, anche per i relativi richiami bibliografici, a S. RODRIQUEZ, *Representative democracy vs. participatory democracy in the EU and the US*, in R. CARANTA (edited by), *Interest representation in administrative proceedings*, Napoli, 2008, 23 ss.

<sup>70</sup> Si allude ai casi MO.S.E., Ponte sullo Stretto di Messina e al sistema alta velocità ferroviaria (TAV Torino-Lione). Cfr., in generale, A. BELLÌ, G. DE LUCA, S. FABBRO, A. MESOLELLA, S. OMBUEN e P. PROPERZI, *Territori regionali e infrastrutture. La possibile alleanza*, Franco Angeli, Milano, 2008; A. ALGOSTINO, *La democrazia e le sue forme. Una riflessione sul movimento no TAV*, in *Pol. Dir.*, 2007, 653. Un'ampia ricostruzione delle vicende – e completi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali – si ritrovano in G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, cit., 391 ss.

<sup>71</sup> Cfr. art. 9 della Convenzione.

<sup>72</sup> In dottrina, d'obbligo il richiamo allo studio di R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171 ss. e a P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996. Più di recente, in materia, cfr. M. OCCHIENA, *Situazioni soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002; S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione: tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000.

<sup>73</sup> Per gli orientamenti della Corte di giustizia, si richiama, a titolo d'esempio, CGCE, Sez. II, 15 ottobre 2009, in C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans c. Stockholms kommun genom dess marknämnd*, con nota di F. CORTESE, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, in *Giorn. dir. amm.*,



verificare nel singolo caso se il soggetto interveniente abbia effettiva legittimazione processuale in quanto portatore di un interesse differenziato e qualificato, senza che la valutazione operata in sede procedimentale vincoli quella da rinnovarsi nella sede processuale»<sup>74</sup>.

La questione del rapporto tra legittimazione processuale e legittimazione procedimentale si è sviluppata, in Italia, in stretta relazione all'art. 9 della l. 7 agosto 1990, n. 24<sup>75</sup>. Dottrina e giurisprudenza hanno tentato di chiarire se la previsione di una generalizzata partecipazione procedimentale potesse avere effetto immediato sulla legittimazione processuale. Beninteso, non la partecipazione del soggetto destinatario delle prescrizioni del futuro provvedimento, il quale di per sé stesso è senza ombra di dubbio legittimato all'impugnazione in sede giurisdizionale, bensì la partecipazione di altre figure soggettive, per le quali proprio e solo il riconoscimento di un ruolo attivo nel procedimento rappresenta il titolo per l'impugnativa.

Così, parecchi anni orsono, si era formata una corrente giurisprudenziale, ad oggi abbandonata, per cui l'art. 9 avrebbe legittimato non soltanto procedimentalmente, ma anche processualmente i portatori di interessi diffusi, in particolare, in virtù dell'art. 2 Cost.<sup>76</sup>.

2010, 498 ss. Cfr. altresì M. CERUTI, *L'accesso alla giustizia amministrativa in materia ambientale in una recente sentenza della Corte di Giustizia e la lunga strada per il recepimento della convenzione di Aarhus da parte dell'Italia*, in *Riv. Giur. ambiente*, 2010, 1, 114. Per la giurisprudenza italiana, cfr., tra le più recenti, Cons. St., sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3234, in *Foro amm.*, Cds, 2008, 1858; T.A.R. Liguria, Sez. II, 17 marzo 2009, n. 311, *Ivi*, Tar, 2009, 670; Cons. St., sez. VI, 1 febbraio 2007, n. 416, *Ivi*, Cds, 2007, 586.

<sup>74</sup> Cons. St., sez. VI, 25 giugno 2008, 3234, in *Foro amm.*, Cds, 2008, 1858.

<sup>75</sup> La disposizione di cui all'art. 9 della l. n. 241/1990 è stata oggetto di ampi studi e riflessioni soprattutto sotto due profili: essa costituisce, da un lato, la presa di coscienza da parte del legislatore della moltiplicazione degli interessi pubblici e dei soggetti che ne sono portatori; dall'altro lato, ma i due profili sono collegati, rappresenta il più importante riconoscimento di garanzie e favore di soggetti portatori di interessi diffusi finora realizzato nel nostro ordinamento. Analiticamente si vedano M. CRESTI, *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992, e R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. IV, Mat. Pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, 468. Come è stato autorevolmente osservato, la norma rompe la tradizione dell'«interesse personale» – formalisticamente definito – quale momento indefettibile di legittimazione nei confronti della pubblica amministrazione ed offre nuovi criteri sul crinale del raccordo che viene a realizzarsi tra individuo, pubblica amministrazione e comunità: E. DALFINO, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, 1995, 116. Analogamente A. ZUCCHETTI, *Commento all'art. 9*, in V. ITALIA e M. BASSANI (coord.), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, 2 ed., Milano, 1995, 236.

<sup>76</sup> Cfr. Cons. St., sez. VI, 31 ottobre 1992 n. 841, in *Cons. Stato* 1992, I, 1471

La prevalente giurisprudenza, tuttavia, ispirandosi al modello della separazione tra procedimento e processo<sup>77</sup>, ritiene oggi che i soggetti portatori di interessi, pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, legittimati a intervenire nel procedimento amministrativo ai sensi dell'art. 9, l. 7 agosto 1990, n. 241, ancorché abbiano preso parte al procedimento stesso non acquistano, per ciò solo, veste di titolari di una nuova ed autonoma posizione giuridica di sostanziale legittimazione processuale a ricorrere avverso il provvedimento finale<sup>78</sup>.

(che ha riconosciuto l'interesse ad impugnare il regolamento del servizio telefonico anche in capo alle associazioni di utenti), e T.A.R. Lazio, sez. III, 22 aprile 1992, n. 433, in *Trib. amm. Reg.*, 1992, I, 1471 (che ha ritenuto sussistere la legittimazione ad agire in giudizio delle associazioni ambientaliste in materia di pesca). In quest'ultima sentenza, secondo il giudicante, la disposizione costituzionale invocata costituisce norma di carattere immediatamente precettivo, non subordinata alla emanazione di una legislazione di attuazione, la cui assenza non autorizza il giudice ad ignorare situazioni soggettive direttamente garantite dalla Costituzione. Si vedano anche T.A.R. Lazio – Latina, 13 aprile 1992, n. 258 e T.A.R. Lazio, sez. I, 18 maggio 1993, n. 760 in *Trib. amm. reg.* 1992, I, 1870 e 1993, I, 2237.

<sup>77</sup> In dottrina, sul punto, si veda il classico di R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione*, cit., 174, il quale espone l'impostazione proposta da Mario Nigro: «Secondo tale prospettiva, i modelli di rapporti ipotizzabili e storicamente concretizzati, tra procedimento e processo sono: quello della separazione, in cui procedimento e processo risultano mondi l'uno all'altro indifferenti e segnati da regole proprie; quello dell'alternatività, nel senso che il procedimento assume una struttura paraprocedurale e si pone come strumento di tutela alternativo alla garanzia giurisdizionale; quello dell'integrazione, imposto dalla Costituzione, che vuole sia un sistema di tutela efficiente sia una disciplina procedimentalizzata dell'attività amministrativa».

<sup>78</sup> Si richiama, sebbene non più recente, Cons. St., Sez. IV, 29 agosto 2002, n. 4343, in *Foro amm.*, Cds, 2002, 1672, secondo la quale l'art. 9, l. 7 agosto 1990, n. 241, non riconosce di per sé legittimazione processuale a tutti i soggetti portatori di interessi collettivi che abbiano in concreto partecipato al procedimento. «La norma in esame» – prosegue il Collegio – «a differenza di quelle che attribuiscono a specifici enti esponenziali di interessi collettivi la facoltà di partecipare ad un particolare procedimento – si limita a sancire un principio generale. È quindi rimesso, rispettivamente, all'Amministrazione procedente e all'Autorità giudiziaria il compito di verificare nel singolo caso se il soggetto interveniente abbia effettiva legittimazione procedimentale e processuale in quanto portatore di un interesse differenziato e qualificato, senza che la valutazione operata in sede di procedimento vincoli quella da rinnovarsi nella sede processuale» (cfr. punto 3 della motivazione). In questo senso, v. altresì Cons. St., Sez. IV, 22 marzo 2001, n. 1683, in *Foro amm.* 2001, 399 (s.m.) e in *Giur. It.*, 2001, 1967; Cons. St., Sez. VI, 12 aprile 2000, n. 2185, in *Giust. civ.* 2000, I, 305, e in *Foro amm.* 2000, 1364 (s.m.); in questo caso, peraltro, la regola della non coincidenza delle legittimazioni è enunciata *obiter*. Nello stesso senso si veda ancora T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 7 dicembre 2001, n. 5335, in *Foro amm.*, 2001, 3297. In quest'ultima fattispecie, in particolare, le ricorrenti UNASAM – Unione nazionale delle associazioni per la salute mentale – e l'Associazione fami-

La risposta tendenzialmente negativa della giurisprudenza alla domanda se la partecipazione comporti di per sé la legittimazione ad impugnare il provvedimento che abbia disatteso le istanze versate in corso di procedimento desta, tuttavia, qualche perplessità<sup>79</sup>. Una volta imposto alla pubblica amministrazione l'obbligo di esprimersi sia sulla rilevanza che sul merito delle memorie e dei documenti versati nel procedimento *ex art. 10*, l. 7 agosto 1990, n. 241, non si vede come possa negarsi la legittimazione ad impugnare un provvedimento che non rispetti tale obbligo<sup>80</sup>; e se si ammette la legittimazione, non si vede come si possa limitarla al vizio di violazione dell'art. 10, con esclusione di altri possibili vizi del provvedimento finale.

Probabilmente, gli attuali indirizzi giurisprudenziali si spiegano con il tradizionale ricordato sospetto nei confronti dell'azione popolare. L'art. 9 della l. 7 agosto 1990, n. 241, amplia straordinariamente la partecipazione, in particolare a favore di portatori di interessi collettivi e diffusi. Il giudice amministrativo vuole evitare che, attraverso la partecipazione, si scardinino definitivamente i delicati limiti alla legittimazione al ricorso giurisdizionale, sfociando nell'*actio popularis*.

In costanza di questi orientamenti, il *quivis de populo* che sia riuscito ad inserirsi nel procedimento, non per questo è legittimato al ricorso.

liari e amici dei sofferenti psichici, non avevano partecipato al procedimento conclusosi con l'adozione della delibera impugnata in quanto non edotte del suo avvio. La loro legittimazione – argomentano i giudici campani – derivava dall'essere titolari di un interesse sostanziale, inciso dalle determinazioni contestate, interesse qualificato dall'ordinamento in termini di specificità rispetto alla sfera della collettività indifferenziata. Le associazioni in questione, infatti, avevano quali finalità istituzionali la promozione e lo stimolo di tutte quelle attività che riguardano la salute mentale, *ivi* compresa quella specifica di intervenire per la realizzazione di strutture intermedie quali case-famiglie ed alloggi protetti, finalità indubbiamente compromesse dalle determinazioni impugnate che sottraevano fondi alla realizzazione delle predette strutture residenziali.

<sup>79</sup> Si consenta di richiamare, più diffusamente, S. RODRIQUEZ, *I soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento. La partecipazione degli interessi metaindividuali*, in R. CARANTA, L. FERRARIS e S. RODRIQUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo. Seconda edizione aggiornata alle L. 11 febbraio 2005, n. 15 e L. 14 maggio 2005, n. 80*, Milano, 2005, 172 ss.

<sup>80</sup> In argomento, si richiama R. CARANTA, *Una lacuna nel sistema della tutela giurisdizionale dei singoli: provvedimenti dell'Antitrust e (carenza di) legittimazione ad agire di fronte al giudice amministrativo del concorrente*, nota a T.A.R. Lazio, Sez. I, 26 settembre 2001, n. 7797; T.A.R. Lazio, Sez. I, 7 settembre 2001, n. 7286, in *Giur. It.*, 2002, 625.

#### 4.1. *La legittimazione processuale in materia ambientale: il caso delle associazioni*

La questione della legittimazione processuale è stata oggetto del più importante intervento di valorizzazione dei soggetti portatori di interessi diffusi ben prima della l. 7 agosto 1990, n. 241. Con la l. 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del Ministero dell'ambiente<sup>81</sup>, all'art. 18, si attribuisce la legittimazione al ricorso in sede giurisdizionale amministrativa da parte delle associazioni ambientaliste riconosciute a norma del precedente art. 13<sup>82</sup>; in dettaglio, alla luce del combinato disposto degli artt. 13 e 18, l. n. 349/1986, la legittimazione a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti che si assumano illegittimi, spetta alle associazioni di protezione ambientale che siano individuate con decreto del Ministro dell'ambiente, nonché alle associazioni che, in base al grado di rappresentatività di interessi collettivi connessi alla tutela ambientale, il giudice accerti, caso per caso, essere in possesso dei requisiti predetti, con riferimento alla rilevanza esterna, da cui è caratterizzata l'azione dell'associazione ed alla continuità dell'attività di tutela ambientale svolta<sup>83</sup>.

Così, in particolare, rimane salvo il potere del giudice di verifi-

<sup>81</sup> M. MALO, *Ministero dell'ambiente*, in *Dig. IV, Disc. pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, 496; A. GUSTAPANE, *Tutela dell'ambiente (diritto interno)*, in *Encicl. Dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, 423 ss.

<sup>82</sup> In giurisprudenza, di recente, T.A.R. Veneto, sez. III, 16 novembre 2010, n. 6045, in *Foro amm.*, Tar, 2010, 3470 e per esteso in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), con cui si è riconosciuto la legittimazione della Lega per l'Abolizione della Caccia, la quale chiedeva l'annullamento, con richiesta di misure cautelari, dell'ordinanza con cui il Sindaco ordinava alla popolazione di non offrire alcun alimento, anche saltuariamente, ai gatti randagi. I giudici veneti ritenevano la LAC «onlus riconosciuta dal Ministero dell'ambiente in base a quanto dispone la l. n. 349/86: più precisamente, [...] associazione di protezione ambientale che rientra nella categoria delle associazioni di cui all'art. 13 della legge appena citata [...]. A ciò vale aggiungere che l'art. 2 dello statuto della LAC stabilisce che scopo dell'associazione è 'promuovere l'abolizione della caccia, la difesa della fauna, il riconoscimento dei diritti soggettivi di tutti gli animali' e, ancora, che a tale scopo (la LAC) attua o favorisce tutte le iniziative giuridiche, politiche, culturali».

<sup>83</sup> In materia, cfr. Cons. St., Sez. IV, 22 marzo 2001, n. 1683, in *Giur. It.*, 2001, 1967. Nella fattispecie, il Collegio dichiarava il difetto di legittimazione a ricorrere dell'Associazione Movimento federativo democratico Regione – Umbria, in quanto il suddetto Movimento non risultava essere associazione di protezione ambientale individuata con decreto ministeriale e come tale legittimata, ai sensi degli artt. 13 e 18 della l. 8 luglio 1986, n. 349, ad intervenire nei giudizi per danno ambientale ed a ricorrere in sede giurisdizionale amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi. Meno recentemente v. Cons. St., Sez. VI, 7 febbraio 1996, n. 182, in *Foro amm.* 1996, 589; in *Cons. Stato* 1996, I, 259; in *Giur. it.* 1996, III, 1, 354; in *Foro it.* 1996, III, 496.

care, nel singolo caso, l'esistenza della *legitimatio ad causam* tramite l'accertamento di specifici presupposti. L'ente esponenziale dovrà, in particolare, dimostrare di: «1) perseguire statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale; 2) avere un adeguato grado di rappresentatività e stabilità; 3) avere un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa»<sup>84</sup>. La *legitimatio* può così essere riconosciuta anche se l'ente non è ricompreso nell'elenco delle associazioni a carattere nazionale individuate dal Ministero dell'ambiente ai sensi dell'art. 13, l. n. 349/1986, «poiché tale norma ha creato un ulteriore criterio di legittimazione che si è aggiunto e non sostituito a quelli in precedenza elaborati dalla giurisprudenza per l'azionabilità dei c.d. 'interessi diffusi' in materia ambientale»<sup>85</sup>.

La giurisprudenza in materia ambientale risulta, tuttavia, ancora oggi la più restrittiva nel campo degli interessi diffusi, scontando il duplice limite, attinente, da un lato, alla necessità del previo riconoscimento ministeriale, e, dall'altro lato, alla restrittiva lettura della stessa materia ambientale<sup>86</sup>. Per quanto riguarda, in particolare, que-

<sup>84</sup> Di recente, T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 15 aprile 2009, n. 866, reperibile per esteso in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>85</sup> Così Cons. St., sez. V, 23 aprile 2007, n. 1830, in *Vita notar*, 2007, 641. Nello stesso senso, ancor più recente, Cons. St., sez. IV, 8 novembre 2010, n. 7907, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Ex multis Cons. St., sez. VI, 26 luglio 2001, n. 4123, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, 751.

<sup>86</sup> Nel senso che la speciale legittimazione delle associazioni di protezione ambientale – di intervenire nei giudizi per il danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi – riconosciuta dall'art. 18 della l. 8 luglio 1986, n. 349, riguarda l'associazione ambientalista nazionale formalmente riconosciuta e non le sue propagini territoriali e che, pertanto, queste ultime non possono ritenersi munite di autonoma legittimazione processuale, neppure per l'impugnazione di un provvedimento ad efficacia territorialmente limitata, cfr. Cons. St., Sez. V, 17 luglio 2004, n. 5136, in *Foro amm.*, Cds, 2004, 2192 (nella specie si trattava dell'Associazione Legambiente di Verona). Di recente T.A.R. Liguria, sez. II, 17 marzo 2009, n. 323, in *Ivi*, *Tar*, 2009, 677; T.A.R. Milano, sez. IV, 15 dicembre 2008, n. 5786, in *Foro amm.*, *Tar*, 2008, 3271; T.A.R. Emilia-Romagna, sez. I, 6 luglio 2007, n. 1618, in *Ivi*, *Tar*, 2007, 2344. Per la giurisprudenza del Consiglio di Stato, si veda, ad esempio, Cons. St., sez. VI, 3 ottobre 2007, n. 5111, in *Foro amm.*, *Cds*, 2007, 2847. Nello stesso senso, Cons. St., Sez. IV, 9 novembre 2004, n. 7246, in *Foro amm.*, *Cds*, 2004, 3157. In argomento, v. altresì Cons. St., Sez. IV, 11 luglio 2001, n. 3878, in *Riv. Giur. ambiente*, 2002, 750. *Contra*, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 19 aprile 2004, n. 1860, in *Foro amm.*, *Tar*, 2004, 1167 e in *www.giustamm.it*, con nota di B. DELFINO, *Sulla legittimazione processuale delle articolazioni locali delle associazioni ambientaliste riconosciute ai sensi dell'art. 13, l. n. 349 del 1986*. Secondo i giudici pugliesi, in particolare, anche le articolazioni locali di associazioni ambientaliste riconosciute (nella specie si trattava del Comitato regionale pugliese dell'Associazione Legambiente) sarebbero legittimate ad impugnare atti am-

sto secondo limite, si è ad esempio giudicato che la legittimazione ad agire delle associazioni di protezione ambientale di cui all'art. 13, l. 8 luglio 1986, n. 349, debba essere circoscritta alla tutela degli interessi ambientali specificamente individuati dalla detta legge e coincidenti con i compiti affidati al Ministero dell'ambiente per la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale e la difesa delle risorse naturali. Il ricorso in sede di giurisdizione amministrativa può così essere proposto soltanto nei confronti di atti amministrativi idonei a ledere interessi fondamentali della collettività, connessi all'ambiente, alla qualità della vita, all'inquinamento, atti che possano riferirsi a beni sottoposti a vincolo paesaggistico o comunque a tutela ambientale; mentre un siffatto sindacato di legittimità deve escludersi se diretto a tutelare aspettative connesse alla salvaguardia di valori diversi da quello più propriamente naturalistico, ancorché collegati all'ambiente in senso lato<sup>87</sup>.

Resta, dunque, ancora minoritaria la tesi che ritiene che gli enti che si attivino in sede ambientale e che siano espressione di interessi diffusi, non solo possono agire a protezione dell'ambiente *in senso stretto*, bensì anche per la tutela dell'ambiente *in senso lato*, indipendentemente dall'esistenza di un impatto specifico sul bene ambiente<sup>88</sup>.

ministrativi dinanzi al giudice amministrativo, giacché il riconoscimento legislativo è operato in via generale, senza distinzioni tra il livello nazionale e le strutture periferiche. In questo senso, v. per esempio Cons. St., Sez. VI, 17 marzo 2000, n. 1414, in *Giur. It.*, 2000, 1512.

<sup>87</sup> Il *leading case* è Cons. St., Sez. IV, 28 febbraio 1992, n. 223, in *Foro amm.* 1992, 402; in *Giust. civ.* 1992, I, 1961; in *Dir. proc. amm.* 1994, 511, con nota di F. PUGLIESE, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste: il limite è la legge*. Di recente, T.A.R. Toscana, sez. II, 30 luglio 2008, n. 1870, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 5, 756 (s.m.), con nota di L. CORTI, e per esteso in *www.giustizia-amministrativa.it*, ha riconosciuto la legittimazione processuale dell'associazione Greenpeace, la quale impugnava atti amministrativi relativi ad impianti di rigassificazione, suscettibili «per caratteristiche ed ubicazione, e per la natura delle sostanze trattate – di produrre un significativo impatto sul bene-interesse azionato, che il legislatore codifica come sistema relazionale tra fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici (cfr. art. 5, d.lgs. n. 152/2006), e questo sia come conseguenza dell'inserimento dell'opera nel contesto paesaggistico-ambientale».

<sup>88</sup> Si veda, ad esempio, Cons. St., Sez. IV, 9 ottobre 2002, n. 5365, in *Foro amm.*, Cds, 2002, 2344, la quale ha ritenuto che l'Associazione Italia Nostra deve ritenersi legittimata ad impugnare quei provvedimenti amministrativi (nella specie si trattava di una deliberazione di autorizzazione alla demolizione dell'edificio sede dell'ex Tribunale di Monguelfo) capaci di ledere immediatamente o di esporre a pericolo non solo gli interessi ambientali in senso stretto (che possono essere individuati negli aspetti fisico – naturalistici di una certa zona o di un certo territorio), bensì anche quelli ambientali in senso lato, comprendenti la conservazione e valorizzazione dei beni culturali, dell'ambiente in senso ampio, del paesaggio urbano, rurale e naturale,

L'ambiente viene inteso, in questo senso, come comprensivo della conservazione e della valorizzazione dei beni culturali: dal paesaggio urbano, rurale e naturale, dai monumenti ai centri storici; in definitiva, un ambiente quale espressione della qualità della vita<sup>89</sup>.

##### 5. *Quale futuro per la democrazia ambientale in Italia?*

L'importanza cruciale della Convenzione di Aarhus è ormai nota, e non solo per lo straordinario impatto su realtà distanti dallo sviluppo delle tematiche ambientali conosciuto all'Europa comunitaria (si pensi all'Est europeo o alle Repubbliche asiatiche *ex sovietiche*). Per molti aspetti, la Convenzione contiene affermazioni di principio e disposizioni puntuali che hanno condotto gli Stati e l'Unione europea a «modernizzare» i loro ordinamenti.

Aarhus non costituisce, peraltro, un punto di arrivo, anche se il suo contributo alla razionalizzazione della materia e, soprattutto, alla sua applicazione in termini omogenei nello «spazio europeo» può considerarsi – senza ombra di dubbio – fondamentale.

Spunti interessanti sull'evoluzione del tema dell'informazione, della partecipazione e della tutela in materia ambientale possono ricavarsi dalle considerazioni svolte dal *Council on Environmental Quality* de-

dei monumenti e dei centri storici e della qualità della vita, intesi tutti come beni e valori ideali idonei a caratterizzare in modo originale, peculiare e irripetibile un certo ambito geografico e territoriale rispetto ad ogni altro ambito geografico e territoriale. Nella specie, sottolinea il Collegio, «il bene di cui l'Associazione Nazionale Italia Nostra Onlus ha azionato la protezione con il ricorso di primo grado, ritenendolo esposto a pericolo per effetto della delibera della Giunta provinciale [...], riguarda l'edificio sede dell'ex Tribunale di Monguelfo, non in quanto mero bene immobile, bensì quale espressione del valore culturale insito nella sua storia, quale patrimonio storico – culturale della comunità di Monguelfo». Più recentemente, T.A.R. Sardegna, sez. II, 6 ottobre 2008, n. 1816, in *Foro amm., Tar*, 2008, 2902; T.A.R. Campania, sez. I, 12 febbraio 2007, n. 125, *Ivi*, *Tar*, 2007, 665.

<sup>89</sup> Si richiama F. CORTESE, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, cit., 498, in part. 503, il quale sottolinea come simili (sia pur minoritarie) aperture giurisprudenziali siano del tutto coerenti con il percorso ricostruttivo in base al quale la stessa giurisprudenza amministrativa è gradualmente giunta a riconoscere, in capo a singoli soggetti ed anche al di fuori del tema degli «enti esponenziali» che si facciano portavoce di interessi diffusi, la titolarità di un interesse legittimo allorché essi siano in grado di provare che il provvedimento ritenuto lesivo dell'ambiente sia idoneo a colpire una loro posizione specifica e ben qualificata e differenziata. In giurisprudenza, sul rapporto di *vicinitas* con le risorse naturali minacciate, si veda, tra le tante, Cons. St., sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6554, in *Foro amm.*, Cds, 2010, 1908; T.A.R. Toscana, sez. II, 6 ottobre 2009, n. 1505, *Ivi*, *Tar*, 2009, 2795.

gli Stati Uniti, nello studio sull'efficacia della legislazione nazionale in materia ambientale a venticinque anni dalla sua prima emanazione (*National Environmental Policy Act – A Study of its effectiveness after twenty-five years*<sup>90</sup>).

Il rapporto (ormai risalente nel tempo ma più che mai, ancora, attuale) pone in rilievo la necessità delle amministrazioni procedenti di individuare sistematicamente, e di raggiungere i soggetti maggiormente colpiti da una proposta, rispondendo ai loro contributi in termini di effettività e, cioè, modificando le decisioni finali o proponendo soluzioni alternative.

Le osservazioni che vengono da oltre oceano indicano la necessità di garantire il più possibile una consultazione «*pro-attiva*» del pubblico, prima che siano assunte le decisioni, e di adeguare le procedure decisionali per favorire la partecipazione dei cittadini. L'obiettivo è quello di giungere a scelte condivise o, quanto meno, rispetto alle quali le ragioni di opposizione siano state effettivamente vagliate e considerate in tempo utile.

Tra gli *istituti di partecipazione attiva* per eccellenza, v'è l'*audizione* e, soprattutto, l'*inchiesta pubblica*.

I caratteri peculiari di questa procedura – come sviluppatasi in Italia – sono già noti. Trattasi di un modulo procedimentale che tende a garantire ampia partecipazione attraverso forme più flessibili rispetto alle modalità previste dalla l. 7 agosto 1990, n. 241.

È altrettanto noto, tuttavia, come questo istituto faticosi a radicarsi nel nostro ordinamento. Un'eccezione può forse provenire da alcune legislazioni regionali (adottate ancor prima del Testo unico in materia ambientale), le quali hanno recepito il modello dell'inchiesta pubblica, in attuazione delle direttive comunitarie in materia di v.i.a.

Si pensi, ad esempio, alla l.r. Toscana 3 novembre 1998, n. 79, *Norme per l'applicazione della valutazione di impatto ambientale*, il cui art. 15 prevede che «al fine di garantire l'effettiva informazione dei cittadini sui progetti che interessino il territorio di appartenenza, e le condizioni di vita relative, l'autorità competente [...] può disporre [...] provvedendo a darne adeguata pubblicità, lo svolgimento di un'inchiesta pubblica, anche in considerazione della particolare rilevanza degli effetti ambientali, o dell'alto valore dell'opera, o comunque della possibilità che dalla realizzazione del progetto possa conseguire la riduzione significativa e/o irreversibile delle risorse naturali del terri-

<sup>90</sup> Si tratta di uno studio pubblicato nel gennaio del 1997 e reperibile in <http://ceq.hss.doe.gov/nepa>.



torio in riferimento agli equilibri degli ecosistemi di cui sono componenti»<sup>91</sup>.

Le poche sentenze applicative delle normative regionali in materia di v.i.a. tendono, tuttavia, a ritenere che l'indizione dell'inchiesta, ove prevista dalla legislazione regionale, spetti alla discrezionalità dell'amministrazione procedente<sup>92</sup>. Un'interessante decisione del T.A.R. Puglia di qualche anno orsono lascia, tuttavia, ben sperare laddove ritiene, invece, doverosa l'indizione di un'istruttoria pubblica al fine di un corretto temperamento dei plurimi interessi contrapposti<sup>93</sup>. «Peraltro» – proseguono i giudici pugliesi – «la necessità del contraddittorio nella formazione degli atti amministrativi e il temperamento di tutti gli interessi pubblici e privati che vengono in rilievo [sono volti] ad una impostazione dell'attività amministrativa fondata sulla collaborazione e sul consenso [...] che impone, da una parte di mettere i soggetti interessati in condizione di esporre le ragioni a tutela dei propri interessi, e dall'altra di valutare debitamente tali ragioni»<sup>94</sup>.

Al di là di queste sporadiche esperienze di inchiesta pubblica, deve ammettersi che, in generale, la partecipazione che viene consentita in materia ambientale è spesso limitata a mera informazione, ben lontana da forme più evolute, quali negoziazione e mediazione.

Lo studio ha tentato di dimostrare come, se è vero che l'accesso all'informazione ambientale trova, nel nostro ordinamento, ampia tutela da parte della giurisprudenza, diverso è il caso della (effettiva) partecipazione ai processi decisionali ambientali.

Alle dichiarazioni di principio non segue, spesso, il riconoscimento di un concreto diritto partecipativo in grado di incidere sulle deci-

<sup>91</sup> Il comma 3 della norma prosegue precisando che «il presidente dell'inchiesta convoca audizioni aperte al pubblico; può altresì convocare i soggetti che abbiano presentato osservazioni [...], consultare il proponente e gli estensori dello studio di impatto ambientale, i quali possono presentare per iscritto memorie e controdeduzioni». Altri casi di inchiesta pubblica si ritrovano, ad esempio, nella l.r. Basilicata 14 dicembre 1998, n. 47; nella l.r. Piemonte 14 dicembre 1998, n. 40 e nella l.r. Puglia 12 aprile 2001, n. 11.

<sup>92</sup> Così T.A.R. Toscana, sez. I, 1 marzo 2005, n. 978, in *Foro amm.*, Tar, 2005, 691: «l'istituto previsto [...] è solo una facoltà che la Regione può esercitare e nel caso di specie l'Amministrazione [...] correttamente ha spiegato il perché della non sussistenza delle condizioni richieste per farsi luogo all'attivazione della inchiesta pubblica». Sul punto, interessante lo studio di M.L. MARINIELLO, *La Valutazione di Impatto Ambientale come strumento di better regulation ed i problemi applicativi nell'ordinamento italiano*, in *Riv. It. Dir. pubbl. comunitario*, 2010, 1, 339.

<sup>93</sup> Cfr. T.A.R. Puglia, sez. I, 10 aprile 2008, n. 894, in *Foro amm.*, Tar, 2008, 1107 e per esteso in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). (cfr. punto 7 della motivazione).

<sup>94</sup> Cfr. punto 8 della motivazione.

sioni finali e le complesse vicende legate, ad esempio, ai casi MO.S.E., Ponte sullo Stretto di Messina e al sistema alta velocità ferroviaria (TAV Torino-Lione) sono indici della forte impronta autoritativa e unilaterale che ancora stenta ad abbandonare la materia ambientale.

Il passo ulteriore da compiere – affinché si possa parlare di una reale influenza, da parte degli interessati (associazioni ambientaliste comprese), sulle decisioni finali – deve essere quello di superare forme puramente consultive e di accogliere una partecipazione nel senso di negoziazione dei risultati finali emersi in sede consultiva.

Così, come è stato osservato di recente, se «*other forms of participation may make the administration moins régaliennne*», solo la partecipazione come discussione e negoziazione può cambiare «*the role of public administration, which starts taking its legitimacy not from above, from the law, but from below, from the people*»<sup>95</sup>.

In tale processo di evoluzione verso nuove forme di partecipazione, un'influenza particolare è esercitata dalle associazioni.

Il ruolo che l'associazione assume partecipando al procedimento amministrativo non può essere certo di mera collaborazione, ma di partecipazione attiva alla formazione del provvedimento finale. Tutto ciò si rivela di estrema importanza, soprattutto se si pensa ad ipotesi concrete quali, ad esempio, la gestione del vincolo paesaggistico o le procedure per il rilascio di installazioni di discarica e per le autorizzazioni relative al funzionamento di impianti industriali con emissioni inquinanti. In tutti questi casi, l'intervento delle associazioni si rivela cruciale in quanto consente un'attenzione maggiore alle esigenze ambientali che, altrimenti, potrebbero rimanere insoddisfatte.

Un aiuto concreto – in tale processo evolutivo – può senza ombra di dubbio provenire dalla giurisprudenza. Sul piano della legittimazione, ad esempio, si auspica che trovi sempre più terreno la tesi (oggi ancora minoritaria) che ritiene che gli enti che si attivino in sede ambientale e che siano espressione di interessi diffusi, non solo possono agire a protezione dell'ambiente *in senso stretto*, bensì anche per la tutela dell'ambiente *in senso lato*, quale ampia espressione della

<sup>95</sup> Così R. CARANTA, *Introduction. The future of participation*, in R. CARANTA (edited by), *Interest representation in administrative proceedings*, Napoli, 2008, 19-20, il quale osserva che «when participants negotiate in the search for an acceptable compromise, the 'general interest' it is no longer pre-determined the law. The public administration is no longer the oracle of the 'general interest'; it is a mediator of conflicts, a facilitator of debate, a midwife of consensus». Sul punto, anche S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 601, in part. 647.

qualità della vita, indipendentemente dall'esistenza di un impatto specifico sul bene ambiente<sup>96</sup>.

L'apporto della giurisprudenza, insieme ad una sempre maggiore consapevolezza – da parte dei soggetti pubblici – della cruciale importanza delle garanzie partecipative, possono, forse, condurre a un graduale trapianto della democrazia ambientale nel nostro ordinamento.

I processi decisionali assunti in seno a procedimenti amministrativi sono divenuti, infatti, il luogo del conflitto e della possibile composizione di tutti gli interessi coinvolti dalla decisione<sup>97</sup>, oltre che sede naturale per la ricerca di una corretta allocazione delle risorse, che può e, anzi, deve tener conto delle variegate posizioni di tutti gli *stakeholders* coinvolti<sup>98</sup>. Giudici, amministrazioni e cittadini devono esserne ormai tutti consapevoli.

<sup>96</sup> Si richiama ancora F. CORTESE, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, cit., 498, in part. 503.

<sup>97</sup> Si veda W. GASPARRI, *La violazione delle regole formali. Una comparazione*, in G. FALCON (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario. Atti del seminario di Trento, 8-9 giugno 2007*, Padova, 2008, 99, in part. 109.

<sup>98</sup> In questo senso, A. MASSERA, *Il diritto del procedimento amministrativo tra vocazione alla protezione delle libertà e pressioni verso la democraticità delle decisioni*, in G. FALCON (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario. Atti del seminario di Trento, 8-9 giugno 2007*, cit., 85 e 90. L'Autore, riprendendo le parole di Sabino Cassese (S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13 ss., in part. 14; ID., *Il privato e il procedimento amministrativo. Un'analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Archivio giur.*, 1970, n. 1-2, 25), ricorda come la partecipazione dei privati all'azione amministrativa si collochi «sul crinale tra i tre principi che reggono i poteri pubblici, quello di autorità..., quello di giustizia..., quello di democrazia»; e tale equilibrio «è molto precario».



# *Il principio della tutela dell'ambiente quale cardine del sistema partecipativo nella Repubblica Federale di Germania*

di Margherita Poto

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. – 2. Evoluzione normativa e tentativi di codificazione. – 3. Un caso di studio: la tutela dell'ambiente nelle materia dell'urbanistica e dell'edilizia. – 3.1. La gestione del territorio. – 3.2. Principio della corrente contrapposta (Gegenstromprinzip). – 3.3. Principi della gestione del territorio. – 3.4. La clausola di intervento del diritto di tutela della natura. – 3.5. Pianificazione paesaggistica secondo la Legge federale sulla tutela della natura. – 4. La clausola di tutela dell'ambiente alla luce del diritto dell'Unione Europea. – 5. La partecipazione del cittadino e l'informazione ambientale: il livello europeo, la Convenzione di Aarhus ed il suo recepimento. – 6. La Convenzione di Aarhus: obiettivi e definizione dei soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela. – 7. Integrazione della Convenzione di Aarhus nel diritto dell'Unione Europea. – 8. Diritto di accesso e normativa nazionale. – 9. Brevi conclusioni.

## *1. Premessa introduttiva*

Il presente contributo ha quale scopo quello di analizzare la disciplina della tutela dell'ambiente e della partecipazione dei cittadini nelle decisioni che ad essa pertengono nella Repubblica Federale di Germania.

Lo scritto si prefigge l'obiettivo di illustrare le diverse prospettive dalle quali può essere osservato e studiato il principio di *tutela dell'ambiente*, accolto dapprima nel tessuto costituzionale, di poi esteso fino a lambire i principi generali del diritto amministrativo, ed in particolare quelli relativi alla definizione dei soggetti incaricati di garantire tale tutela (attraverso l'obbligo normativo di garantire la partecipazione e l'accesso alle informazioni in materia di tutela dell'ambiente), nonché alla definizione dei soggetti portatori di interessi collegati alla tutela ambientale.

In particolare, la prima parte della trattazione si svilupperà intorno al sistema delle fonti normative ed al necessario adattamento delle medesime alla luce del diritto internazionale e dell'Unione Europea, al fine di introdurre nel sistema clausole di salvaguardia dell'ambiente. Le riforme costituzionali più importanti in tale ambito risalgono al

1994, anno in cui la protezione ambientale ha trovato espresso riconoscimento nella Carta costituzionale (*Grundgesetz*, di qui in avanti *GG*), ed al 2006, anno in cui la Costituzione è stata profondamente modificata, nella sezione concernente il riparto di competenze tra lo Stato federale (*Bund*) e i diversi enti locali (*Länder*). In occasione di tale intervento di revisione costituzionale, la materia pertinente alla tutela dell'ambiente è stata ridefinita. Un tale intervento nel tessuto della Costituzione ha risvegliato la creatività ermeneutica degli interpreti, che hanno colto l'occasione per tornare a discutere intorno all'annosa questione del riparto di competenze tra *Bund* e *Länder*<sup>1</sup>.

L'analisi si concentrerà poi sull'esame di una legge ordinaria particolarmente interessante nella ponderazione tra i diversi interessi pubblici, ed in particolare la legge federale sull'attività di pianificazione urbanistica, nella quale si fa menzione del necessario temperamento tra esigenze di pianificazione territoriale ed il principio di salvaguardia dell'ambiente, quale principio meritevole di tutela dall'ordinamento giuridico.

Dipoi, si analizzerà tale sistema alla luce del diritto internazionale ed europeo, in cui appare chiaro che gli Stati Membri della Comunità Internazionale, le Istituzioni dell'Unione Europea e gli Stati Membri dell'Unione Europea si stanno impegnando a garantire la leale cooperazione nel pieno raggiungimento dei principi di tutela dell'ambiente e preservazione delle specie naturali. Tale parte verterà sul recepimento della Convenzione di Aarhus, in cui si fa espressa menzione del diritto di partecipazione nelle decisioni amministrative riguardanti la tutela dell'ambiente e dei beni paesaggistici, da parte dei cittadini e delle associazioni portatrici di interessi meritevoli di tutela. L'analisi dei principi illustrati nella Convenzione si focalizzerà principalmente sulle disposizioni relative ai soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela, ai quali deve essere garantito tanto l'accesso procedimentale, quanto quello giurisdizionale, nei casi in cui sorga una questione attinente alla tutela ed alla salvaguardia dell'ambiente.

Brevi conclusioni riassumeranno il quadro illustrato.

## 2. *Evoluzione del principio di protezione dell'ambiente e tentativi di codificazione*

Nella Repubblica federale di Germania, il testo originario della *GG* del 1949 non conteneva alcuna disposizione di principio sulla

<sup>1</sup> Sul punto si rinvia a J. WOELK, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2007, 2, pp. 193-216.

protezione dell'ambiente. Nonostante il silenzio della GG, il legislatore e la giurisprudenza costituzionale avevano fatto ricorso agli artt. 24, 25, 74 e 75 GG, interpretando estensivamente alcune norme costituzionali che legittimavano la competenza concorrente dello Stato federale in alcune materie (tra cui quella ambientale) e l'integrazione del diritto pubblico internazionale nell'ordinamento tedesco. La Corte Costituzionale (Bundesverfassungsgericht) caldeggiò altresì l'interpretazione estensiva dell'art. 2 della Legge fondamentale per comprendere garanzie di tutela dell'ambiente<sup>2</sup>. Con la revisione della GG del 1994, la protezione ambientale ha trovato espresso riconoscimento nel paragrafo 20° (Condizioni naturali di vita) in base a cui: «Lo Stato tutela anche nei confronti delle generazioni future le naturali condizioni di vita, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, attraverso la legislazione, e in base alla legge e al diritto, attraverso il potere esecutivo e la giurisprudenza». Una indubbia difficoltà interpretativa si annida nel carattere eterogeneo delle materie nelle quali si possono annoverare aspetti connessi alla tutela dell'ambiente. Per fare solo alcuni esempi, la protezione delle acque è di competenza statale; le questioni connesse all'energia nucleare sono in parte disciplinate dal diritto privato, così come le controversie in materia di immissioni; la tutela della natura è disciplinato nell'ambito dell'attività di pianificazione urbanistica. Da una tale molteplicità di settori è derivato un quadro di norme non coordinate tra loro, di difficile interpretazione e talvolta contraddittorie<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Si veda sul punto D. GUNTHER, *Eigentumsrecht und Grundwasserschutz, Eine Untersuchung auf der Grundlage der Eigentumsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Shaker Verlag (16. Juli 1997), 1-199. Tutte le sentenze della Corte Costituzionale a far data dal 1° gennaio 1998 sono pubblicate per esteso in tedesco sul sito ufficiale: [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de). Brevi riassunti delle principali decisioni sono altresì reperibili in inglese all'indirizzo: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/index.html>, consultato in Aprile 2011.

<sup>3</sup> In dottrina sul diritto dell'ambiente e sulla sua evoluzione nel sistema tedesco si vedano R. EBERMANN-FINKEN, *Investitionssicherheit durch die neue Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (Securing investments by new ordinance on soil protection)*, in: L. KNOPP e D. LÖHR, *Bundes-Bodenschutzgesetz in der betrieblichen und steuerlichen Praxis (Federal Soil Protection Act in industrial practice)*, Recht und Wirtschaft, 2000, Heidelberg, pp. 168-195; G. FELDHAUS, *Entwicklung und Rechtsnatur von Umweltstandards (Development and legal nature of environmental standards)*, UPR 1982, pp. 137; Id., *Umweltschutz und technische Normung (Protection of the environment and technical norms)*, in: R. HENDLER, P. MARBURGER, M. REINHARDT e M. SCHRÖDER (eds) *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2000 (Yearbook of Environmental and Technical Law)*, Erich Schmidt, Berlin, 2000, pp. 169-189; M. KLOEPFER, *Umweltrecht (Environmental law)*, 3rd Ed. Beck, Munich; L. KNOPP, *Bundes-Bodenschutzgesetz und erste Rechtsprechung (Federal soil protection law and first court decisions)*, DÖV 2001, p. 441 e ss.; L. KNOPP, *Eine Einfüh-*

Sicché, già negli anni 70 sorse l'idea di approvare un codice, nel quale far confluire le disposizioni settoriali, al fine di offrire un quadro coordinato di disposizioni poste a tutela dell'ambiente (*integrierte Vorhabengenehmigung*, iVG). Nel rapporto sull'ambiente del governo federale del 76, l'esigenza di organizzare la materia venne di nuovo sollevata<sup>4</sup>. Il problema centrale consisteva nella delimitazione del diritto dell'ambiente; trattandosi di materia trasversale, le norme erano disseminate in tutto l'ordinamento, in molti settori del diritto pubblico, privato e penale, parte del diritto agrario e dell'edilizia oltre che del diritto tributario.

*run*g in die Thematik (Introduction to the subject), in: L. KNOPP, J. BO e K. NOWACKI, *Aktuelle Entwicklungen europäischer Chemikalienpolitik und ihre Auswirkungen auf deutsches und polnisches Umweltrecht (Actual development of the new European Chemical's Policy and their impacts on German and Polish Environmental Law)*, *Recht und Wirtschaft*, Heidelberg, pp. 45-49, 2000; L. KNOPP e E. ALBRECHT, *Transposition of the SEA Directive into national law*, in M. SCHMIDT, JOÃO, E. ALBRECHT (eds), *Implementing Strategic Environmental Assessment*, Springer, Heidelberg, 2005, pp. 57-67; M. LATIF, *Globale und langfristige Strategie gegen den Klimawandel erforderlich (Global and long-term strategies necessary for climate change)*, EurUP 2006, pp. 267-270; C. CALLIESS, *Verfahrensrechtliche Anforderungen der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung (procedural requirements of the SEA Directive)*, in R. HENDLER, P. MARBURGER, M. REINHARDT e M. SCHRÖDER (eds) *Die strategische Umweltprüfung als neues Instrument des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2004, pp. 153-178; C. CALLIESS e M. RUFFERT, *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag (Commentary on EU Treaty and on EC Treaty)*, 2nd edn. Neuwied, 2002, A. KRIFTEL FRECKMANN e T. WEGERICHT, *The German Legal System*. Sweet and Maxwell, London, 1999; R. HENDLER, *Die Bedeutung der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung für die Planung der Bundesverkehrswege (the meaning of the SEA Directive on Federal Highway planning)*, 2004 EurUP 2:85-93; C. KLÄNE, *Strategische Umweltprüfung (SUP) in der Bauleitplanung (SEA in land use planning)*, Dr. KOVAC, Hamburg; M. KLOEPFER, *Umweltrecht (environmental law)*, 3rd edn. CH Beck, Munich, 2003; L. KNOPP, *Flussgebietsmanagement und Verwaltungskooperation (Management of River Basins and administrative co-operation)*, in ERBGUTH (ed) *Änderungsbedarf im Wasserrecht – zur Umsetzung europarechtlicher Vorgaben*, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp 27-41; M. REINHARD, *Wasserrechtliche Richtlinientransformation zwischen Gewässerschutzrichtlinie und Wasserrahmenrichtlinie (the transposition of water law related directives)*, 2001, DVBl. 3:145-154; M. RÖDER, *Monitoring nach Art. 10 SUP-Richtlinie (monitoring according to Art. 10 of the SEA Directive)*, in R. HENDLER, P. MARBURGER, M. REINHARDT e M. SCHRÖDER (eds), *Die strategische Umweltprüfung (sog. Plan-UVP) als neues Instrument des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2004, pp 225-251; K. WESTBOMKE, *Die Umsetzung von EU-Richtlinien in nationales Recht (the transposition of EU Directives into national law)*, EurUP 3:122-127, 2004.

<sup>4</sup> Nella relazione di accompagnamento al progetto di Codice del 1976, il Governo Federale espresse la sua intenzione di organizzare e armonizzare le disposizioni in materia ambiente. Si veda al riguardo UBA BERICHTS (Reports) 8/78) e UBA BERICHTS 6/86, ambedue disponibili sul sito: <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht-e/umweltgesetzbuch.htm>.



Nei primi anni '90 venne avanzata una nuova proposta (il cosiddetto «Progetto dei Professori»), che vide coinvolti *Michael Kloepfer*, *Eckard Rehbinder*, *Eberhard Schmidt-Aßmann* and *Philip Kunig*<sup>5</sup> e che conteneva principi generali ed uno schema di procedimento applicabile a tutti i settori coinvolti nella tutela dell'ambiente (ivi inclusi gli aspetti collegati alle licenze per attività industriali, diritto all'informazione e i profili di responsabilità ambientale).

Nel 1994, venne aggiunta una parte a tale progetto, contenente disposizioni riguardanti la tutela della natura e del paesaggio, la protezione e la gestione delle acque, del suolo, la materia delle immissioni, l'energia nucleare e la protezione dalle radiazioni nocive, disposizioni riguardanti lo smaltimento dei rifiuti e delle sostanze nocive.<sup>6</sup>

Il 9 settembre 1997, dopo sette anni di lavoro, la Commissione Indipendenti di Esperti, istituita dal Ministero dell'Ambiente, accorpò il proprio progetto a quello dei professori (il cosiddetto «Progetto di legge degli avvocati», *UGB-KomE*, che vide coinvolti, tra gli altri, il Prof. Horst Sendler, allora Presidente della Corte costituzionale tedesca, Michael Kloepfer, Manfred Bulling, Günther Gaentzsch, Hubert Peter Johann, Rüdiger Schweikl, Dieter Sellner e Gerd Winter). Il progetto prevedeva la suddivisione del Codice in otto capitoli di Parte generale (tra cui comparivano le seguenti sezioni: 1 terminologia; 2. principi fondamentali di tutela dell'ambiente; 3. strumenti di protezione ambientale; 4. procedimenti; 5. previsioni legali di tutela ambientale e protezione delle materia connesse). Seguiva poi una Parte Speciale, articolata in nove capitoli, disciplinante i diversi settori di protezione ambientale.

Le discussioni in Parlamento furono tali che si concordò di non seguire più il progetto. Tuttavia, nel corso della Sedicesima legislatura (2005-2009) si fece riferimento alla necessità di una modifica della Costituzione<sup>7</sup>, nell'ambito della quale istituire un'ampia competenza dello Stato federale nel settore dell'ambiente ma lo Stato federale non ha fatto nulla per realizzare tale ampliamento di competenze.

La Riforma federale, che culminò nella modifica della Costituzione il 30 giugno 2006, ebbe quale obiettivo quello di ridefinire le competenze tra i diversi enti locali<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> UBA BERICHT 7/90, anch'essa reperibile sul sito del Ministero dell'Ambiente.

<sup>6</sup> UBA BERICHT 4/94, in <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm>, consultato nel Marzo 2011.

<sup>7</sup> <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht-e/umweltgesetzbuch.htm>, consultato in aprile 2011.

<sup>8</sup> I disegni di legge di modifica della Costituzione, nonché i resoconti delle au-

La riforma ha abrogato un'intera modalità di ripartizione di competenze tra il *Bund* ed i *Länder*, vale a dire la «legislazione-quadro» e le relative competenze sono state quindi ripartite tra il *Bund* ed i *Länder*. È stato altresì ridefinito l'elenco di materie di competenza «concorrente» e ridotto l'ambito di applicazione della «clausola di necessità». Tale complessa riforma ha perseguito il fine di giungere ad una più precisa ripartizione di competenze, oltretutto quello di conferire nuovo titolo al *Bund* o ai *Länder* per intervenire in determinate materie da cui erano in precedenza esclusi (così, ad esempio, è stato assai discusso l'intervento federale in materia ambientale a fronte delle competenze dei *Länder*).

Può essere utile premettere una breve descrizione del sistema di ripartizione delle competenze previsto dalla GG nel testo precedente la riforma, trattandosi di un sistema la cui struttura – pur subendo significative modifiche – è rimasta inalterata per più di un aspetto<sup>9</sup>.

La Legge Fondamentale prevede (art. 73 GG) un primo elenco di materie di competenza esclusiva del *Bund*.

Nel successivo art. 74 GG è presente un elenco di materie che rientrano nella competenza «concorrente» del *Bund* e dei *Länder*: questi ultimi possono (art. 72, co. 1, GG) fare uso di tale potere soltanto qualora non esista in tal senso un'azione del *Bund*. Il *Bund*, nell'ambito della competenza legislativa «concorrente», aveva sempre il diritto di legiferare (art. 72, co. 2, GG) quando e nella misura in cui la realizzazione di equivalenti condizioni di vita nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato nel suo complesso, rendessero necessaria una disciplina legisla-

zioni, ed i pareri degli esperti sono reperibili sul sito: [www.bundestag.de/aus-schuesse/a06/foederalismusreform/index.html](http://www.bundestag.de/aus-schuesse/a06/foederalismusreform/index.html), consultato in Aprile 2011.

<sup>9</sup> Sulla riforma si vedano in dottrina J. WOELK, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2 2007, 193 e ss.; U. VOLKMANN, *Bundesstaat in der Krise*, in *DÖV* 1998, p.613 ss., J. WOELK, *Segnali di crisi nel federalismo tedesco a 50 anni dal Grundgesetz: verso un modello più competitivo?*, in *Le Regioni* 1999, n. 2, pp. 217-243, IDEM, *Quale futuro per il federalismo tedesco? Sviluppi istituzionali in Germania nell'ultimo decennio*, in *Le Istituzioni del Federalismo* 1/2000, pp. 247-271, e IDEM, *Farewell to the «unitary federal State»? Transformations and tendencies of the German federal system*, in S. ORTINO, M. ZAGAR e V. MASTNY (a cura di), *The changing faces of federalism: Institutional reconfiguration in Europe from East to West*, Manchester University Press («Europe in Change»), Manchester, December 2004, pp. 156 – 181; v. anche il numero monografico dedicato ai principali problemi e alla riforma del sistema federale dalla rivista *German Law Journal*, Vol. 6 n. 10 - 1 October 2005 (consultabile in rete: <http://www.germanlawjournal.com>, consultato nel Marzo 2011) e la documentazione di R. HRBEK e A. EPPLER (a cura di), *Deutschland vor der Föderalismus-Reform. Eine Dokumentation*, Occasional Papers no. 28, Europäisches Zentrum für Föderalismusforschung, Tübingen, 2003.

tiva federale. Preme sottolineare che la competenza «concorrente» (*konkurrierende Gesetzgebung*) nell'ordinamento tedesco non ha i caratteri propri della competenza «concorrente» dell'ordinamento italiano (basata sulla legislazione statale di principio e sulla legislazione regionale di dettaglio), condividendo seppure taluni caratteri dell'intervento statale in materie regionali, per ragioni di uniformità minima ed unitarietà.

In tutte le materie che non siano riservate al *Bund* i *Länder* hanno il diritto di legiferare (art. 70 GG).

Come si è detto, la legge di modifica della GG ha previsto l'abrogazione della legislazione quadro nel suo complesso e l'attribuzione alla legislazione «concorrente» delle materie che ricadevano entro tale competenza. Queste materie sono state – alcune parzialmente o attraverso significative riformulazioni – ridistribuite e assegnate alla competenza esclusiva del *Bund* o a quella «concorrente». La riforma ha dunque introdotto una nuova disposizione (art. 72, comma 3, GG), che consente ai *Länder* di legiferare in deroga nei casi in cui il *Bund* approvi una propria legge nelle nuove materie di legislazione «concorrente»; tra queste, la materia ambientale ha un ruolo predominante.

In particolare, tra le materie elencate si annoverano:

1. caccia (ad esclusione della disciplina delle licenze di caccia);
2. protezione della natura e tutela del paesaggio (ad esclusione dei principi della protezione della natura, della disciplina della tutela delle specie o della protezione dell'ambiente naturale marittimo);
3. ripartizione delle terre;
4. gestione del territorio;
5. regime delle acque (ad esclusione delle norme relative a materiali o impianti).

Va osservato che non sembra esserci perfetta identità tra le materie sopra descritte e quelle corrispondenti assegnate alla competenza «concorrente»: pertanto, la possibilità di intervento in deroga dei *Länder* in caso di legislazione federale non sembra totale.

Nelle materie elencate, in caso di divergenza tra la legislazione federale e quella dei *Länder*, la riforma prevede che prevalga la normativa adottata per ultima.

La legislazione federale in tali materie non entra in vigore se non sono decorsi sei mesi dalla promulgazione, verosimilmente al fine di consentire ai *Länder* di esercitare per tempo il previsto potere di intervento in deroga.

La riforma della Costituzione ha avuto un forte impatto sulla materia ambientale, ponendo il Governo federale nuovamente di fronte alla sfida di approvare un codice dell'ambiente, sfida che tuttavia non ha ancora prodotto i frutti sperati.

Occorre tuttavia notare che la strada da percorrere non sembra ancora molta, giacché, almeno dal punto di vista dell'impianto del Codice, il sistema appare ben delineato. I distinti progetti di codice presentati fino ad oggi presentano infatti il carattere comune della distinzione tra parte generale e parte speciale. Nella parte speciale ci dovrebbe essere un capitolo per ogni settore ambientale mentre le norme comuni a tutti i settori di diritto dell'ambiente o a carattere trasversale, verrebbero raccolte nella parte generale.

### 3. *Un caso di studio: la clausola generale di tutela della natura nell'ambito della legge sulla pianificazione urbanistica*

Nel paragrafo seguente si analizzerà un caso pratico in cui sono illustrati i temperamenti resisi necessari, nell'ambito di pianificazione generale, ai fini di contemperare le esigenze di pianificazione con il rispetto dell'illustrato principio di tutela dell'ambiente. Il diritto della pianificazione generale (e cioè il diritto della pianificazione urbanistica ed edilizia) in Germania è articolato in pianificazione locale e in pianificazione infra-regionale. La distinzione è effettuata a livello costituzionale, ed in particolare nell'ambito dell'art. 28, laddove si disciplina il potere di auto-amministrazione delle municipalità, mentre al Governo federale ed ai *Länder* viene attribuita la competenza legislativa nella fissazione di criteri e principi generali. In ogni caso, l'approvazione dei piani è di competenza comunale. La pianificazione infra-regionale o sopra-locale invece per sua natura non può essere gestita dai Comuni, sicché appartiene alla competenza dei *Länder*.

Inoltre la distinzione fra pianificazione locale e sopra-locale si riflette anche nella ripartizione costituzionale delle competenze legislative. Per la pianificazione locale, e cioè per il diritto edilizio e dei centri storici, allo Stato federale spetta un'ampia competenza legislativa (Art. 74, primo comma, n. 18 in collegamento con l'Art. 72, secondo comma, GG). Esso ha fatto uso di tale competenza con l'emanazione del Codice dell'Edilizia (*Baugesetzbuch = BauGB*) ed ha approvato una disciplina di completamento assai ampia nel quadro della legislazione concorrente. Nel settore della pianificazione sovra-locale, e cioè nel settore della gestione del territorio, lo Stato federale può emanare soltanto disposizioni quadro che, peraltro, vengono concretizzate e completate dai singoli *Länder* (Art. 75, primo comma, n. 4 GG). Come legge quadro di questo genere la Federazione ha emanato la Legge federale della gestione del territorio (*Raumordnungsgesetz = ROG*). Questo quadro viene concretizzato a livello regionale dalle diverse leggi sulla pianificazione dei *Länder*, che tutti i

Länder hanno emanato ad eccezione delle città-stato di Amburgo, Brema e Berlino.

### 3.1. *La gestione del territorio*

La pianificazione sovra-locale in Germania è definita gestione del territorio. La Corte Costituzionale in un parere sul diritto all'edilizia del 1954 ha definito la gestione del territorio come «organizzazione comprensiva, sopra-locale e intersettoriale dello spazio, sulla base di impostazioni predeterminate ovvero solo da sviluppare»<sup>10</sup>.

Dal momento che non è prevista l'emanazione di un piano per la gestione del territorio di tutta la Germania, tale gestione si effettua soltanto a livello dei Länder. È realizzata per un verso tramite piani di gestione del territorio che si riferiscono all'intero territorio dello specifico Land (Raumordnungspläne, § 8 ROG), e piani regionali che si riferiscono ad una parte del territorio del Land (Regionalpläne, § 9 ROG)<sup>11</sup>. Ai Länder vengono imposti vincoli di contenuto per la gestione del territorio solo in misura assai ridotta. Essi consistono soltanto nel principio della corrente contrapposta (*Gegenstromprinzip*), disciplinato dalla ROG, nonché nei principi della gestione del territorio stabiliti nella medesima legge.

### 3.2. *Principio della corrente contrapposta (Gegenstromprinzip)*

Il sostenuto sviluppo del territorio perseguito dalla ROG con la gestione del territorio è governato dal principio della corrente contrapposta (§1, terzo comma, ROG). Secondo tale principio, da un lato lo sviluppo, la gestione e la salvaguardia di parti del territorio devono armonizzarsi con i presupposti e le esigenze complessive del territorio. Dall'altra lato però anche lo sviluppo, la gestione e la salvaguardia del territorio complessivo devono armonizzarsi con i presupposti e le esigenze del territorio. Il § 9, secondo comma, ROG disciplina il rapporto tra la gestione del territorio e l'urbanistica. Secondo questa norma i piani di utilizzazione delle aree e i piani comunali speciali devono essere tenuti in considerazione nell'elaborazione dei piani regionali. Questa concretizzazione indica che il principio della «corrente contrapposta» deve garantire che i responsabili della pianificazione dei livelli superiori ed inferiori armonizzino continuamente i loro piani, senza che l'armonizzazione diventi una strada a senso unico dal livello superiore al livello inferiore.

<sup>10</sup> BVerfGE 3, 407 (425).

<sup>11</sup> Cfr. anche BT-Drs. 13/6329, S. 79.

### 3.3. *Principi della gestione del territorio*

I principi della gestione del territorio costituiscono dichiarazioni generali sullo sviluppo, la gestione e la salvaguardia del territorio che devono essere tenuti in considerazione nelle successive decisioni di ponderazione e di esercizio della discrezionalità, senza però dover essere obbligatoriamente seguiti (§ 3, n. 3 ROG). I principi sono enumerati dal § 2, secondo comma, ROG e possono essere divisi in principi spaziali (per esempio una struttura equilibrata di insediamenti e spazi liberi) e principi di contenuto (per esempio la salvaguardia di elementi ambientali). Per la tutela del paesaggio il § 2, secondo comma, n. 8, ROG enuncia il principio che la natura e il paesaggio devono essere salvaguardati, curati, sviluppati e recuperati, se ciò è necessario, possibile e adeguato.

Inoltre i *Länder* hanno la possibilità di stabilire nella loro pianificazione territoriale altri principi di gestione del territorio complementari (§ 2, terzo comma, ROG).

### 3.4. *La clausola di intervento del diritto di tutela della natura*

In questo contesto rileva anche la clausola di intervento del diritto di tutela della natura contenuta nel codice urbanistico, che deve essere rispettata nella predisposizione dei piani. Essa riprende la disciplina della Legge federale sulla tutela della natura (Bundesnaturschutzgesetz = BNatSchG), ma su quella ha espressamente prevalenza (§ 21, primo comma, BNatSchG).

Innanzitutto il § 1a, secondo comma, BauGB sancisce il principio secondo il quale la terra ed il suolo devono essere trattati con parsimonia e cura. Per ridurre l'ulteriore richiesta di suoli per scopi edilizi devono essere utilizzate le possibilità di sviluppo dei Comuni soprattutto attraverso la riutilizzazione delle superfici, l'intensificazione delle costruzioni ed altre misure per lo sviluppo interno alle città e deve essere limitata alla misura necessaria l'utilizzazione di nuovi terreni. Le superfici agricole destinate a bosco od usate per residenza non devono cambiare destinazione<sup>12</sup>.

Quindi gli interventi sulla natura e sul paesaggio innanzitutto devono essere evitati – per quanto possibile. Se non è possibile evitarlo, l'intervento deve essere compensato tramite provvedimenti adeguati. Una tale compensazione si realizza con previsioni e disposizioni nei piani edilizi, nei quali possono essere inserite superfici di riequilibrio<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. *Lörz/Müller/Stöckel*, BNatSchG, § 19 Rn. 17.

<sup>13</sup> BVerwGE 104, 68 (73 ss.).

Questa ricostruzione segue il § 19 BNatSchG, il quale pure innanzitutto ordina di evitare interventi sulla natura e sul paesaggio e che solo in seconda istanza consente misure compensative. In ipotesi di intervento sulla natura può aver luogo una compensazione per un verso con un ripristino attento al paesaggio, per altro verso con una nuova sistemazione rispettosa del medesimo (§ 19, secondo comma, BNatSchG).

Secondo il § 1a, terzo comma, BauGB, l'evitare ed il compensare le lesioni presumibilmente importanti del quadro del paesaggio devono essere tenuti in considerazione nella ponderazione del piano. Pertanto, tali attività non sono affatto obbligatorie né debbono essere tenute sempre in considerazione nella pianificazione edilizia. Piuttosto l'interesse paesaggistico si misura nella ponderazione concreta degli interessi contrapposti dello sviluppo e della gestione edilizia.

### *3.5. Pianificazione paesaggistica secondo la Legge federale sulla tutela della natura*

Oltre alla pianificazione generale esiste in Germania la pianificazione paesaggistica come strumento di pianificazione spaziale specialistica per il settore della tutela della natura. L'obiettivo della pianificazione paesaggistica è di illustrare e motivare le esigenze e le misure per la tutela della natura e del paesaggio tramite un piano.

La funzione della pianificazione paesaggistica è di realizzare gli obiettivi e i principi della legge federale di tutela della natura in tutte le pianificazioni specialistiche e i procedimenti amministrativi che possono avere effetti sulla natura ed il paesaggio. In particolare, la natura e il paesaggio devono essere tutelati, salvaguardati, sviluppati e, se necessario, ricostruiti secondo le finalità generali del § 1 BNatSchG, cioè la diversità, la particolarità e la bellezza, nonché il valore ricreativo della natura e del paesaggio siano assicurati durevolmente. Gli obiettivi e i principi della tutela della natura e del paesaggio contemplati nei programmi paesaggistici, nei piani quadro per il paesaggio e nei piani paesaggistici possono essere valutati nel quadro del diritto della pianificazione speciale o di procedimenti amministrativi concreti. Qui non esiste una prevalenza della tutela della natura, ma neanche una sua minore importanza. I diversi interessi devono piuttosto essere tenuti in considerazione con pari importanza nei procedimenti concreti.

#### 4. *La clausola di tutela dell'ambiente alla luce del diritto dell'Unione Europea*

Come si è ampiamente illustrato nei paragrafi precedenti, nell'ambito dell'attività di pianificazione urbanistica la tutela dell'ambiente assume un ruolo determinante nel circoscrivere e limitare l'azione della pubblica amministrazione. Tale clausola di salvaguardia dell'ambiente deve essere interpretata alla luce del diritto europeo, che costituisce il tessuto connettivo, unitamente alla legislazione nazionale, del sistema di tutela dell'ambiente. In tal senso, le Istituzioni dell'Unione Europea e quelle nazionali hanno un obbligo di leale cooperazione al fine di garantire il pieno rispetto del principio di salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema.

Una recente decisione della Corte di Giustizia illustra tale principio e conferma un orientamento ormai consolidato a livello giurisprudenziale. Il caso sottoposto all'esame della Corte di giustizia riguardava l'interpretazione della Direttiva del 21 maggio 1992, 92/43/CEE sulla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche<sup>14</sup>, come modificata dalla direttiva del Consiglio 20 novembre 2006, 2006/105/CE<sup>15</sup> prevede che la Commissione elabori con ogni stato membro un elenco di siti facenti parte di un complesso di cinque zone ambientali di tutela che dovrebbero creare la rete Natura 2000<sup>16</sup>.

La direttiva esaminata dalla sentenza in commento prevede criteri di valutazione dei siti con un unico obiettivo: quello di conservare gli habitat naturali e la fauna e la flora selvatica, e di favorire la creazione della rete ecologica europea che individua le zone di speciale attenzione e salvaguardia. In assenza di specifiche disposizioni sul punto, la *ratio* stessa della norma esclude che uno Stato membro, nel contribuire alla stesura dell'elenco dei siti, possa opporre un veto se non per ragioni di tutela ambientale. Il caso specifico oggetto d'esame da parte della Corte riguardava l'estuario del fiume Ems in Germania. Il Comune, nel cui territorio si trovava la zona interessata, poiché aveva approvato nel tempo opere di dragaggio e di manutenzione di canali navigabili, aveva ragione di temere che tali opere dovessero essere assoggettate al controllo di impatto ambientale previsto dall'art. 6, nn. 2-4, della direttiva habitat secondo cui: «2. Gli Stati

<sup>14</sup> GU L 206, p. 7.

<sup>15</sup> GU L 363, p. 368: cd. Direttiva habitat.

<sup>16</sup> Sentenza della Corte di Giustizia CE, Seconda Sezione 14 gennaio 2010 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Verwaltungsgericht Oldenburg – Germania) – Stadt Papenburg / Bundesrepublik Deutschland (Causa C-226/08), in GU C 209 del 15.8.2008.



membri adottano le opportune misure per evitare nelle zone speciali di conservazione il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate, nella misura in cui tale perturbazione potrebbe avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi della presente direttiva. 3. Qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell'incidenza sul sito e fatto salvo il paragrafo 4, le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell'opinione pubblica. 4. Qualora, nonostante conclusioni negative della valutazione dell'incidenza sul sito e in mancanza di soluzioni alternative, un piano o progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, lo Stato membro adotta ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di Natura 2000 sia tutelata. Lo Stato membro informa la Commissione delle misure compensative adottate».

In sostanza, con tale sentenza la Corte di Giustizia prevede che vi sia un dovere di leale cooperazione tra sistema europeo e diritto nazionale, laddove dispone che, al fine di perseguire l'obiettivo generale della preservazione e della protezione della qualità dell'ambiente, lo Stato membro possa porre in essere le proprie azioni, nel rispetto delle disposizioni di principio poste in essere a livello europeo. Si legge, in particolare al punto 49 della citata sentenza: «[...] Il sito interessato sarebbe iscritto, in conformità con l'art. 4, n. 2, terzo comma, della direttiva habitat, nell'elenco dei siti selezionati come SIC adottato dalla Commissione, l'esecuzione di un siffatto progetto rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 6, n. 2, di tale direttiva, il quale consente di rispondere all'obiettivo essenziale della preservazione e della protezione della qualità dell'ambiente, compresa la conservazione degli habitat naturali nonché della fauna o della flora selvatiche, e stabilisce un obbligo di tutela generale, al fine di evitare degrado o perturbazioni che possano avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi di tale direttiva<sup>17</sup>.

Prima che la Commissione abbia adottato il citato elenco, siffatto

<sup>17</sup> CGCE, 13 gennaio 2005, causa C-17/03, Dragaggi, *Racc.pag.I-167*, punto 25.

sito, qualora figure già in un elenco nazionale trasmesso alla Commissione perché sia iscritto nell'elenco comunitario, non dovrebbe, in forza dell'art. 4, n. 1, della direttiva habitat, richiedere interventi che rischiano di compromettere seriamente le sue caratteristiche ecologiche<sup>18</sup>.

Tale pronuncia costituisce un esempio del ruolo fondamentale della giurisprudenza europea nell'interpretazione del principio di leale cooperazione, al fine di costituire un collegamento tra disciplina europea e disciplina nazionale. Il diritto nazionale deve uniformarsi alle disposizioni europee in materia di conservazione e tutela dell'ambiente.

Da tale principio generale, si irradiano le norme speciali in materia di tutela ambientale, tra le quali quella riconosciuta a livello internazionale, e poi accolta a livello europeo e nazionale, di tutela del principio di democrazia partecipativa nelle decisioni in materia ambientale, di cui si parlerà ampiamente nel paragrafo che segue.

##### 5. *La partecipazione del cittadino e l'informazione ambientale: il livello europeo, la Convenzione di Aarhus ed il suo recepimento*

Il sistema amministrativo tedesco si è confrontato con il diritto ambientale europeo non solo con riferimento alla clausola generale sulla tutela dell'ambiente, ma anche in materia di accesso alle informazioni ambientali e, più in generale, nella disciplina relativa alla democrazia partecipativa e al diritto del cittadino e delle associazioni portatrici di interessi meritevoli di tutela, di intervenire nelle questioni relative alla tutela dell'ambiente<sup>19</sup>. Anche in tale ambito, l'attuazione delle disposizioni sovranazionali è avvenuta sia a livello federale sia a livello di *Land*.

La legge sull'informazione ambientale del 2004 (*Umweltinformationsgesetz, UIG*)<sup>20</sup>, dando attuazione alla Direttiva 2003/3/CE ha esteso il diritto di accesso alle informazioni ambientali a livello federale. Secondo tale legge, infatti, non solo le autorità federali competenti in materia ambientale (*Bundesbehörden*), ma tutte le autorità a livello federale, siano esse soggette alle norme di diritto pubblico o

<sup>18</sup> CGCE, 14 settembre 2006, causa C-244/05, Bund Naturschutz in Bayern, Racc. p. I-8445, punti 44 e 47.

<sup>19</sup> Vedi sul punto T.A. BOERZEL, *Participation through Law Enforcement. The case of the European Union. Paper presented for the annual presentation of the American Political Science Association*, Washington DC, September 1-4 2005, pp 14 e ss..

<sup>20</sup> *Umweltinformationsgesetz vom 22. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3704)*. La legge è consultabile per esteso nel formato: [http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/uirg\\_2005/gesamt.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/uirg_2005/gesamt.pdf).

privato, che siano in possesso di informazioni ambientali (*natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen*) devono garantire il diritto di accesso ai cittadini<sup>21</sup>.

Tale accesso può tuttavia essere limitato nel caso di bilanciamento con ulteriori interessi pubblici o privati, quali la protezione del segreto professionale, dei diritti di proprietà intellettuale o dei dati personali<sup>22</sup>.

La legge citata si ascrive pertanto tra i traguardi raggiunti dalla Germania nell'allargamento della disciplina del diritto alle informazioni ambientali, attraverso la previsione di un obbligo di informazione a carico tanto dei soggetti pubblici, quanto a quelli di diritto privato – siano essi persone fisiche o giuridiche – che siano preposti alla tutela del diritto dell'ambiente e che in ultima istanza perseguano

<sup>21</sup> Si legge al § 2: «§ 2 Begriffsbestimmungen (1) Informationspflichtige Stellen sind 1. die Regierung und andere Stellen der öffentlichen Verwaltung. Gremien, die diese Stellen beraten, gelten als Teil der Stelle, die deren Mitglieder beruft. Zu den informationspflichtigen Stellen gehören nicht a) die obersten Bundesbehörden, soweit sie im Rahmen der Gesetzgebung oder beim Erlass von Rechtsverordnungen tätig werden, und b) Gerichte des Bundes, soweit sie nicht Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen; 2. natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen, die im Zusammenhang mit der Umwelt stehen, insbesondere solche der umweltbezogenen Daseinsvorsorge, und dabei der Kontrolle des Bundes oder einer unter der Aufsicht des Bundes stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegen».

<sup>22</sup> Si veda il § 8 della citata legge: «§ 8 Schutz öffentlicher Belange (1) Soweit das Bekanntgeben der Informationen nachteilige Auswirkungen hätte auf 1. die internationalen Beziehungen, die Verteidigung oder bedeutsame Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit, 2. die Vertraulichkeit der Beratungen von informationspflichtigen Stellen im Sinne des § 2 Abs. 1, 3. die Durchführung eines laufenden Gerichtsverfahrens, den Anspruch einer Person auf ein faires Verfahren oder die Durchführung strafrechtlicher, ordnungswidrigkeitenrechtlicher oder disziplinarrechtlicher Ermittlungen oder 4. den Zustand der Umwelt und ihrer Bestandteile im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 1 oder Schutzgüter im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 6 ist der Antrag abzulehnen, es sei denn, das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Der Zugang zu Umweltinformationen über Emissionen kann nicht unter Berufung auf die in den Nummern 2 und 4 genannten Gründe abgelehnt werden. (2) Soweit ein Antrag 1. offensichtlich missbräuchlich gestellt wurde, 2. sich auf interne Mitteilungen der informationspflichtigen Stellen im Sinne des § 2 Abs. 1 bezieht, 3. bei einer Stelle, die nicht über die Umweltinformationen verfügt, gestellt wird, sofern er nicht nach § 4 Abs. 3 eitergeleitet werden kann, 4. sich auf die Zugänglichmachung von Material, das gerade vervollständigt wird, noch nicht abgeschlossener Schriftstücke oder noch nicht aufbereiteter Daten bezieht oder 5. zu unbestimmt ist und auf Aufforderung der informationspflichtigen Stelle nach § 4 Abs. 2 nicht innerhalb einer angemessenen Frist präzisiert wird, ist er abzulehnen, es sei denn, das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt».

un fine pubblico. In virtù di tale previsione normativa, lo spettro dei soggetti nei cui confronti si prevede un obbligo di informazione è stato pertanto ampliato, includendovi tutte le persone fisiche o giuridiche che perseguano il fine della tutela dell'ambiente.

Anche dal punto di vista dei soggetti portatori di un diritto di informazione si registra una forte spinta verso una estensione della categoria: a tal riguardo, occorre menzionare una questione di recente portata all'attenzione della Corte di Giustizia, a cui è stata sottoposta una domanda di pronuncia pregiudiziale da parte dell'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Corte d'appello amministrativa del Land Nordrhein-Westfalen, Germania) con riferimento ad un'organizzazione non governativa ambientale (in prosieguo: una «ONG ambientale») che ha presentato un ricorso mirante al controllo giurisdizionale di una decisione amministrativa per cui si prevede un impatto ambientale. Non si tratta di un'azione collettiva (proposta, ad esempio, da un'organizzazione coinvolgente diversi residenti locali, che si ritengono potenzialmente interessati dagli effetti di un determinato progetto nella località in cui vivono), ma più precisamente, la domanda di controllo giurisdizionale è diretta a contestare la decisione amministrativa impugnata, in quanto autorizza attività che si ritiene avranno un effetto negativo sull'ambiente in quanto tale. In tal senso, si può dire che l'ONG ambientale intende agire per conto dell'ambiente stesso. La Corte deve ancora pronunciarsi, al momento sono pubblicate le conclusioni dell'Avvocato generale<sup>23</sup>, che ha espresso parere favorevole all'ammissibilità dei ricorsi. Preliminare all'esame di tale questione, è quindi l'analisi relativa al recepimento delle disposizioni relative alla Convenzione di Aarhus, a livello europeo e nazionale.

Nel corso dei paragrafi che seguono, come si è accennato in premessa, si è scelto di limitare l'analisi delle disposizioni relative alla Convenzione riguardanti proprio i soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela, sia sotto il profilo del diritto all'accesso procedimentale, sia sotto il profilo dell'accesso giurisdizionale, al fine di meglio comprendere la *ratio* sottesa alle Conclusioni dell'Avvocato generale nel caso sopra illustrato. Una tale analisi costituisce un chiaro esempio del menzionato tentativo del diritto tedesco di estendere le

<sup>23</sup> Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston presentate il 16 dicembre 2010 nella causa Causa C-115/09 Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein Westfalen e.V. contro Bezirksregierung Arnsberg Trianel KohlekraftwerkLünen (interveniente), disponibili sul sito ufficiale <http://eur-lex-europa.eu>, consultato il 20.1.2011.

categorie dei soggetti interessati, al fine di dare una più completa attuazione del principio di tutela dell'ambiente.

6. *La Convenzione di Aarhus: obiettivi e definizione dei soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela*

Come è noto, il 25 giugno 1998 la Comunità europea (oggi Unione Europea), i singoli Stati membri e 19 altri Stati hanno sottoscritto la convenzione di Aarhus, entrata in vigore il 30 ottobre 2001. Essa è stata approvata per conto dell'allora Comunità europea il 17 febbraio 2005 ed è stata ratificata dalla Germania il 15 gennaio 2007. Gli obiettivi che la Convenzione si propone di raggiungere sono chiaramente enunciati nel settimo, ottavo, tredicesimo e diciottesimo 'considerando' del preambolo della Convenzione di Aarhus, secondo cui si riconosce: «[7] [...] (omissis) che ogni persona ha il diritto di vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere e il dovere di tutelare e migliorare l'ambiente, individualmente o collettivamente, nell'interesse delle generazioni presenti e future»; si considera «[8] [...] che, per poter affermare tale diritto e adempiere a tale obbligo, i cittadini devono avere accesso alle informazioni, essere ammessi a partecipare ai processi decisionali e avere accesso alla giustizia in materia ambientale e riconoscendo che, per esercitare i loro diritti, essi possono aver bisogno di assistenza»; e si riconosce «[13] [...] altresì l'importante ruolo che i singoli, le organizzazioni non governative e il settore privato possono svolgere ai fini della tutela dell'ambiente»; «[18] Interessate a che il pubblico (comprese le organizzazioni) abbia accesso a meccanismi giudiziari efficaci, in grado di tutelarne i legittimi interessi e di assicurare il rispetto della legge».

Nell definizione dei soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela, occorre menzionare l'art. 2, n. 5, che definisce «pubblico interessato» «il pubblico che subisce o può subire gli effetti dei processi decisionali in materia ambientale o che ha un interesse da far valere al riguardo», aggiungendo che «ai fini della presente definizione si considerano titolari di tali interessi le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale».

L'art. 9 contiene disposizioni concernenti l'accesso alla giustizia per gli individui e le organizzazioni non governative, nonché le norme applicabili ai procedimenti giurisdizionali. In particolare, l'art. 9, n. 2, dispone quanto segue: «2. Nel quadro della propria legislazione nazionale, ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico interessato: (a) che vantino un interesse sufficiente o, in alternativa, (b)

che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di detta Parte esiga tale presupposto, abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale e/o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni dell'articolo 6 e, nei casi previsti dal diritto nazionale e fatto salvo il paragrafo 3, ad altre pertinenti disposizioni della presente convenzione. Le nozioni di «interesse sufficiente» e di «violazione di un diritto» sono determinate secondo il diritto nazionale, coerentemente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia nell'ambito della presente convenzione. A tal fine si ritiene sufficiente, ai sensi della lettera a), l'interesse di qualsiasi organizzazione non governativa in possesso dei requisiti di cui all'articolo 2, paragrafo 5. Tali organizzazioni sono altresì considerate titolari di diritti suscettibili di violazione ai sensi della lettera b). Le disposizioni del presente paragrafo non escludono la possibilità di esperire un ricorso preliminare dinanzi ad un'autorità amministrativa, né dispensano dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso amministrativo prima di avviare un procedimento giudiziario, qualora tale obbligo sia previsto dal diritto nazionale».

### *7. Integrazione della Convenzione di Aarhus nel diritto dell'Unione Europea*

La Convenzione di Aarhus è stata integrata nell'ordinamento giuridico europeo mediante la Direttiva 2003/35<sup>24</sup>. Tale direttiva ha modificato due direttive ambientali, e precisamente, la direttiva VIA e la direttiva IPPC, per «garantirne la totale compatibilità con le disposizioni della convenzione [di Aarhus], in particolare con (omissis) l'art. 9, paragrafo 2 (omissis)».

Il terzo e quarto 'considerando' della direttiva 2003/35 riguardano la partecipazione del pubblico alle decisioni in materia ambientale. Il quarto 'considerando' fa riferimento al ruolo delle ONG ambientali e più precisamente allo scopo sotteso al riconoscimento di un diritto partecipativo in capo alle medesime: «(3) L'effettiva partecipazione del pubblico all'adozione di decisioni consente allo stesso di esprimere pareri e preoccupazioni che possono assumere rilievo

<sup>24</sup> Per una descrizione del sistema tedesco dopo il Trattato di Lisbona si rinvia a J. KERSTEN, *Europäische Raumentwicklung nach dem Lissabon Urteil des Bundesverfassungsgericht*, in *Umwelt und Planungsrecht* (UPR), 2010(6), 201-208.

per tali decisioni e che possono essere presi in considerazione da coloro che sono responsabili della loro adozione; ciò accresce la responsabilità e la trasparenza del processo decisionale e favorisce la consapevolezza del pubblico sui problemi ambientali e il sostegno alle decisioni adottate». Nel paragrafo successivo si fa altresì menzione della necessità di accrescere la consapevolezza sull'importanza dell'ambiente anche attraverso la promozione dell'educazione ambientale del pubblico: «(4) La partecipazione, compresa quella di associazioni, organizzazioni e gruppi, e segnatamente di organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente, dovrebbe essere incentivata di conseguenza, tra l'altro promuovendo l'educazione ambientale del pubblico».

L'art. 1, n. 2, della direttiva VIA, come modificata dalla direttiva 2003/35, riflette l'art. 2, n. 5, della convenzione di Aarhus, nel definire «pubblico interessato» il «pubblico che subisce o può subire gli effetti delle procedure decisionali in materia ambientale di cui all'articolo 2, paragrafo 2; ai fini della presente definizione le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente e che soddisfano i requisiti di diritto nazionale si considerano portatrici di un siffatto interesse.

La direttiva 2003/35 ha inoltre inserito un nuovo articolo – l'art. 10 bis – nella direttiva VIA. Tale articolo contiene disposizioni concernenti l'accesso alla giustizia. Esso dispone quanto segue: «Gli Stati membri provvedono, in conformità del proprio ordinamento giuridico nazionale, affinché i membri del pubblico interessato: (a) che vantino un interesse sufficiente o, in alternativa; (b) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto, abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni sulla partecipazione del pubblico stabilite dalla presente direttiva. Gli Stati membri stabiliscono in quale fase possono essere contestati le decisioni, gli atti o le omissioni. Gli Stati membri determinano ciò che costituisce interesse sufficiente e violazione di un diritto, compatibilmente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia.

A tal fine, l'interesse di qualsiasi organizzazione non governativa ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, è considerato sufficiente ai fini della lettera a) del presente articolo. Si considera inoltre che tali organizzazioni siano titolari di diritti suscettibili di essere lesi ai fini della lettera b) del presente articolo. Le disposizioni del presente ar-

ticolo non escludono la possibilità di avviare procedure di ricorso preliminare dinanzi all'autorità amministrativa e non incidono sul requisito dell'esaurimento delle procedure di ricorso amministrativo quale presupposto dell'esperimento di procedure di ricorso giurisdizionale ove siffatto requisito sia prescritto dal diritto nazionale. Per rendere più efficaci le disposizioni del presente articolo, gli Stati membri provvedono a mettere a disposizione del pubblico informazioni pratiche sull'accesso alle procedure di ricorso amministrativo e giurisdizionale<sup>25</sup>.

#### 8. *Diritto di accesso e normativa nazionale*

Il sistema normativo nazionale ha recepito nella sua totalità l'insieme delle norme concernenti la definizione dei soggetti portatori del diritto di accesso ambientale.

In particolare, una previsione generale si trova sia a livello costituzionale, sia a livello di diritto amministrativo generale. A livello costituzionale, il principio del diritto di accesso giurisdizionale è enunciato all'articolo 19, comma 4, della GG, secondo cui «Chiunque sia leso nei suoi diritti dal potere pubblico può adire l'autorità giudiziaria (omissis)».

A livello di diritto amministrativo generale, tale principio è poi specificato nell'art. 42 del Codice di procedura amministrativa (*Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO*) dispone quanto segue: «(1) Possono essere chiesti con ricorso l'annullamento di un atto amministrativo (ricorso per annullamento), o la condanna ad emanare un atto amministrativo di cui sia stata rifiutata od omessa l'adozione (azione di adempimento). (2) Se la legge non dispone diversamente, l'azione è ammissibile soltanto qualora il ricorrente faccia valere di essere stato leso nei suoi diritti dall'atto amministrativo o dalla denegata o omessa emanazione di quest'ultimo».

L'art. 113, n. 1, prima frase, del *VwGO* dispone inoltre che «un atto amministrativo illegittimo e la lesione ad esso imputabile dei diritti del ricorrente comportano l'annullamento ad opera del giudice dell'atto amministrativo e dell'eventuale decisione relativa all'opposizione avverso l'annullamento».

L'art. 1, n. 1, della Legge recante disposizioni complementari relative ai ricorsi in materia ambientale ai sensi della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2003/35/CE, anche nota come (*Ge-*

<sup>25</sup> Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston presentate il 16 dicembre 2010 nella causa Causa C 115/09 cit.



*setz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG*, anche noto come *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*; *UmwRG*) recita, inoltre, quanto segue: «(1) La presente legge è applicabile ai ricorsi avverso: 1. decisioni ai sensi dell'art. 2, n. 3, del *Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung* (legge relativa alla valutazione di impatto ambientale; in prosieguo: l'«*UVPG*») in merito all'approvazione di progetti, con riferimento ai quali: a) nel quadro dell'[*UVPG*], (omissis) può essere previsto un obbligo di effettuare una valutazione di impatto ambientale». 15. L'art. 2, n. 1, dell'*UmwRG* dispone, in particolare, quanto segue: «Un'associazione nazionale o estera, riconosciuta ai sensi dell'art. 3, può proporre ricorsi avverso una decisione ai sensi dell'art. 1, n. 1, prima frase, ovvero avverso la sua mancata adozione, secondo le modalità previste dal [*VwGO*], senza dover invocare la violazione dei propri diritti, qualora l'associazione: 1. faccia valere che una decisione ai sensi dell'art. 1, n. 1, prima frase, ovvero la sua mancata adozione, risulta in contrasto con le norme preposte a tutela dell'ambiente, che conferiscono diritti ai singoli e che possono essere rilevanti ai fini della decisione».

L'art. 2, n. 5, dell'*UmwRG* statuisce quanto segue: «I ricorsi di cui al n. 1 sono considerati fondati: 1. nella misura in cui la decisione ai sensi dell'art. 1, n. 1, prima frase, ovvero la sua mancata adozione risulti in contrasto con le norme preposte alla tutela dell'ambiente, che conferiscono diritti ai singoli e rilevanti ai fini della decisione, e la violazione investa interessi relativi alla tutela ambientale, rientranti tra gli obiettivi fissati nel suo statuto, che l'associazione si prefigge di conseguire». L'art. 2, n. 1, prima frase, dell'*UVPG* così recita: «La valutazione di impatto ambientale rientra nel quadro delle procedure amministrative da seguire per l'adozione di una decisione sull'approvazione di progetti (omissis)». 18. L'art. 2, n. 3, dell'*UVPG* dispone, in particolare, quanto segue: «Sono decisioni ai sensi del n. 1, prima frase: 1. (omissis), l'autorizzazione, la decisione di approvazione dei piani e le altre decisioni amministrative in merito all'approvazione di progetti, adottate nell'ambito di un procedimento amministrativo, (omissis)». L'art. 61, nn. 1 e 2, del *Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege*, anche conosciuto come *Bundesnaturschutzgesetz* (Legge federale sulla protezione della natura e la conservazione dei paesaggi), statuisce quanto segue: «(1) Un'associazione riconosciuta (omissis), indipendentemente dal fatto che sia stata lesa nei propri diritti, può esperire ricorsi secondo le modalità previste dal [*VwGO*] avverso: 1. esoneri da divieti e prescrizioni posti a tutela di riserve naturali, parchi nazionali e altre aree protette nell'ambito dell'art. 33, n. 2, nonché 2. decisioni di approvazione dei piani relative a progetti

connessi a ingerenze sull'ambiente naturale o sul paesaggio, ovvero permessi in materia di pianificazione del territorio, nella misura in cui sia prevista la partecipazione del pubblico<sup>26</sup>».

Siffatte previsioni normative testimoniano una chiara presa di posizione del sistema tedesco volta ad estendere la portata dei diritti partecipativi in materia ambientale nei confronti dei soggetti pubblici e privati, a prescindere dalla prova della effettiva lesione di un diritto connesso alla tutela ambientale. L'effettività della tutela, procedimentale e giurisdizionale, si sostanzia nella garanzia di un accesso pieno ed incondizionato a tutti gli atti e procedimenti che siano riconducibili alla tutela delle riserve naturali, dei parchi nazionali e delle aree protette, nonché a tutte le questioni concernenti la pianificazione paesaggistica.

Tali previsioni consentono all'Avvocato Generale Sharpston, nelle conclusioni sopracitate, di sostenere la legittimità dell'azione giurisdizionale presentata da una organizzazione non governativa ambientale e più in generale, purché in essa si faccia valere «[...] la violazione di qualsiasi disposizione in materia di ambiente rilevante ai fini dell'approvazione di un progetto, comprese le disposizioni finalizzate unicamente alla tutela degli interessi generali e non solo quelle dirette a tutelare, almeno in parte, gli interessi giuridici dei singoli»<sup>27</sup>. Certamente, nel caso in cui non vi sia corretta o completa trasposizione delle direttive, la stessa organizzazione può far valere direttamente la violazione del diritto europeo sul punto.

Per quel che interessa i fini della presente trattazione, si può affermare che il diritto nazionale tedesco in materia di partecipazione ha pienamente recepito le disposizioni vigenti a livello europeo ed internazionale e offre pertanto un ampio spettro di tutele nei confronti di chiunque lamenti una violazione del principio di salvaguardia dell'ambiente.

Qualora residuino delle zone d'ombra nella piena attuazione dei diritti partecipativi connessi alla tutela dell'ambiente, è possibile invocare direttamente la violazione delle disposizioni europee preposte al riconoscimento della piena partecipazione dei soggetti lesi.

## 8. *Brevi conclusioni*

Dall'analisi qui prospettata, emerge come la tutela dell'ambiente in

<sup>26</sup> La ricostruzione del tessuto normativo tedesco è strutturata sulla falsariga dei paragrafi 11-19 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston presentate il 16 dicembre 2010 nella causa Causa C 115/09 sopra cit.

<sup>27</sup> Si veda il punto 95.1 delle citate conclusioni.

Germania si iscriva a principio fondamentale del diritto dell'ambiente: dalla Carta costituzionale, alle disposizioni contenute nelle leggi ordinarie, alle disposizioni attuative delle Convenzioni internazionali e del diritto europeo, si può notare la sua portata generale e il suo ruolo cruciale, anche nella definizione e delimitazione dei diritti partecipativi.

Una questione delicata si annida ancora nella mancanza di organicità di siffatte disposizioni poiché il panorama offerto dalle diverse disposizioni normative si caratterizza per un elevato grado di frammentarietà ed eterogeneità. Ciò significa che il ruolo dell'interprete è fondamentale nella ricostruzione del sistema e nella individuazione delle sue zone d'ombra. Indubbiamente, il diritto europeo e la sua evoluzione giurisprudenziale offrono un aiuto notevole nell'opera di ricostruzione ermeneutica.

A voler riassumere i caratteri principali dell'impianto normativo che si sviluppa intorno al principio di tutela dell'ambiente, è possibile individuare:

- norme di carattere generale, a livello costituzionale, che regolano il riparto di competenze tra Governo federale, *Länder* e Comuni;

- norme altresì di carattere generale, contenute in leggi ordinarie. A tale seconda categoria appartiene l'insieme di norme urbanistiche ed edilizie, che conferiscono ai Comuni hanno il potere amministrativo di attuazione delle disposizioni a livello locale, mentre i *Länder* e lo Stato federale hanno poteri di pianificazione generale. Nell'ambito di siffatta attività, gli enti locali sono tutti egualmente tenuti al rispetto di clausole di salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema;

- norme di carattere generale, attuative di disposizioni europee, il cui contenuto deve armonizzarsi con le previsioni nazionali alla luce del principio generale di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema;

- norme regolamentari e procedimentali, in genere attuative di disposizioni europee, contenenti le soglie e gli *standards* minimi di tutela ambientale.

Si può notare, in conclusione, come il principio di tutela ambientale costituisca la cartina di tornasole del buon funzionamento dell'intero sistema: tanto più le norme mirano al suo conseguimento, tanto più effettiva è la loro portata applicativa nei confronti della collettività che di tale principio è al tempo stesso privilegiata custode e destinataria.



# *La Convenzione di Aarhus in Francia*

di Paolo Patrito

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. - 1.1. L'effetto diretto dei Trattati internazionali. - 2. Il sistema delle fonti in materia ambientale. - 3. La nozione di ambiente alla luce della giurisprudenza del *Conseil d'Etat*. - 4. Il primo pilastro: l'accesso alle informazioni ambientali. - 4.1. Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi. - 4.2. Il diritto d'accesso alle informazioni ambientali. - 5. Il secondo 'pilastro': la partecipazione ai processi decisionali. - 5.1. Il *débat public*. - 6. L'accesso alla giustizia.

## 1. *Posizione del problema*

La Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998, ratificata con Décret n. 2002-1187 del 12 settembre 2002, ha suscitato sin da subito vasto interesse nell'ambiente dottrinale francese: ad esempio, le è stato dedicato un numero speciale della *Revue juridique de l'environnement* nel 1999.

L'approvazione della Convenzione, inoltre, è stata assai positivamente giudicata ed è stata salutata, da parte di alcuni, come «strumento universale della democrazia ambientale»<sup>1</sup>, in quanto avrebbe introdotto «la democrazia nei processi di decisione pubblica»<sup>2</sup>.

È davvero così? Ovvero, la Convenzione segna un così netto distacco rispetto alla precedente disciplina francese in materia di protezione ambientale? E ancora, la successiva esperienza ha inverato la previsione secondo cui «la Convention d'Aarhus va-t-elle devenir la novelle «Concorde» du bon gouvernement pour le XXI<sup>e</sup> siècle»<sup>3</sup>?

Le successive considerazioni saranno organizzate su un livello cronologico, e avranno ad oggetto ciascuno dei tre 'pilastri' – accesso alle informazioni ambientali, partecipazione al processo decisionale, accesso alla giustizia –, che saranno singolarmente affrontati.

<sup>1</sup> M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, in *Revue juridique de l'environnement*, numéro spécial, 1999, 1.

<sup>2</sup> ID., *op. loc. cit.*

<sup>3</sup> ID., *op. cit.*, 26.

### 1.1. *L'effetto diretto dei Trattati internazionali*

Ancor prima di discutere le questioni poste dal recepimento della Convenzione di Aarhus, occorre illustrare brevemente lo stato dell'arte in tema di effetti prodotti nell'ordinamento francese dai Trattati internazionali ratificati<sup>4</sup>.

Il *Conseil d'Etat*, da tempo, controlla la compatibilità dei provvedimenti amministrativi e delle leggi con i Trattati internazionali ratificati dalla Francia.

In caso di contrasto, i provvedimenti vengono annullati<sup>5</sup>; le leggi, per converso, non vengono applicate al caso di specie, in difetto del potere in capo al giudice di annullarle<sup>6</sup>.

Il fondamento di tale generale potere di disapplicazione si rinviene nell'art. 55 della Costituzione del 1958, a mente del quale «les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie»; né si distingue (a far tempo dall'*arrêt Nicolo* del 1989<sup>7</sup>) tra leggi approvate prima o dopo la ratifica del Trattato: quest'ultimo prevale in ogni caso<sup>8</sup>.

Discorso diverso va fatto in relazione al contrasto tra Trattato e

<sup>4</sup> In argomento, v. J.-F. LACHAUNE e H. PAULIAT, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, 14<sup>o</sup> ed., Paris 2007, 82 segg.

<sup>5</sup> V. già C.E. 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*.

<sup>6</sup> Le disposizioni di legge incompatibili, pertanto, non vengono rimosse dall'ordinamento. Ciò, tuttavia, può determinare il sorgere della responsabilità dello Stato: il privato che abbia subito un pregiudizio a causa dell'applicazione di tali disposizioni, può chiedere il risarcimento all'Amministrazione: in giurisprudenza, v. ad es., C.E., 8 février 2007, *M.A.*, secondo cui «la responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France».

<sup>7</sup> C.E., 20 octobre 1989, *Nicolo*.

<sup>8</sup> Prima dell'*arrêt Nicolo*, il Giudice amministrativo rifiutava di disapplicare, per contrasto con il diritto internazionale pattizio, la legge nazionale posteriore: quest'ultima costituisce l'ultima manifestazione di volontà generale, che deve trovare piena attuazione da parte del Giudice. In sostanza, l'art. 55 della Costituzione veniva interpretato come prescrizione diretta al Legislatore e non ai giudici (J.-F. LACHAUNE e H. PAULIAT, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, cit., 87).

Costituzione: qui la giurisprudenza, anche sulla base dell'art. 54 Cost. (secondo cui in caso di contrasto tra la Costituzione e un Trattato, quest'ultimo non può essere ratificato se non a seguito di modifica del testo costituzionale), ritiene che il Trattato sia recessivo di fronte alla Costituzione<sup>9</sup>.

Dunque, i Trattati ratificati hanno effetto diretto. Meglio, possono averlo: dipende dalla sussistenza o meno delle tre condizioni individuate all'uopo dalla giurisprudenza, ossia che il Trattato attribuisca 'diritti soggettivi' agli individui; che esso sia *self-executing*; che il testo sia sufficientemente preciso (c.d. criterio redazionale)<sup>10</sup>.

Più nel dettaglio, si ritiene integrata la prima condizione ove il Trattato si rivolga direttamente agli individui, attribuendo ad essi posizioni giuridiche soggettive.

Quanto alla seconda condizione, la giurisprudenza vuole che le convenzioni internazionali non abbiano effetto diretto se «formulées dans les termes trop généraux pour se suffire à elles-mêmes, et pour être susceptibles d'une application immédiate à des cas particuliers»<sup>11</sup>: il Giudice, si argomenta, non è fonte del diritto, per cui, se un Trattato necessita di norme di attuazione per essere applicato, tali norme non possono che essere date dal Legislatore<sup>12</sup>.

Infine, il c.d. criterio redazionale fa dipendere l'effetto diretto della Convenzione internazionale dal tenore testuale della stessa: l'espressione «les Etats parties s'engagent à garantir...» lo esclude; l'espressione «les Etats parties garantissent...» lo implica<sup>13</sup>.

La differenza tra presenza dell'effetto diretto e sua assenza determina, come facilmente immaginabile, notevoli ricadute. Solamente nel primo caso, infatti, le previsioni del Trattato possono essere invocate dai cittadini di fronte al Giudice nazionale, mentre, nel secondo caso, la Convenzione può essere fatta valere esclusivamente da un altro Stato contraente<sup>14</sup>. In sostanza, il Giudice, per prima cosa, deve do-

<sup>9</sup> C.E., 30 octobre 1998, *M. Sarran*.

<sup>10</sup> V., con particolare riguardo alla Convenzione di Aarhus, J. BÉTAILLE, *The direct effect of the Aarhus Convention as seen by the French 'Conseil d'Etat'*, in *Environmental Law Network International*, 2009, 64 segg.

<sup>11</sup> R. ABRAHAM, *Conclusions* su C.E., 23 avril 1997, *GISTI*, in *Revue française de droit administratif*, 1997, 590.

<sup>12</sup> H. TIGROUDJA, *Droit administratif et droit international: le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux*, in *Revue française de droit administratif*, 2003, 156.

<sup>13</sup> Y. AGUILA, *Conclusions* su C.E., 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, in *Actualités juridiques Droit administratif*, 2007, 1532, il quale formula severe critiche su tale criterio.

<sup>14</sup> Tali le conclusioni raggiunte dal *Conseil d'Etat* con l'*arrêt GISTI*, cit.

mandarsi «si le texte est d'effet direct, faute de quoi il ne pourrât être utilement invoqué»<sup>15</sup>.

E la Convenzione di Aarhus ha effetto diretto? Può essere utilemente invocata?

La giurisprudenza del *Conseil d'Etat* più volte si è pronunciato in argomento<sup>16</sup>.

Sulla base dei tre criteri sopra indicati – specie l'ultimo, il criterio redazionale –, il *Conseil d'Etat* ha distinto tra le diverse previsioni della Convenzione, ritenendo che siano privi di effetto diretto gli artt. 1<sup>17</sup>, 2 comma 4<sup>18</sup>, 5 comma 2<sup>19</sup>, 6 comma 4<sup>20</sup>, 6 comma 6<sup>21</sup>, 6 comma

<sup>15</sup> R. ABRAHAM, *Conclusions* su C.E. 22 septembre 1997, *Mlle Cinar*, in *Revue française de droit administratif*, 1997, 563.

<sup>16</sup> J. BÉTAILLE, *The direct effect of the Aarhus Convention as seen by the French 'Conseil d'Etat'*, cit., 68 s., con ampi riferimenti giurisprudenziali.

<sup>17</sup> A mente del quale «Afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention».

<sup>18</sup> Secondo cui «le terme «public» désigne une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes.

<sup>19</sup> «Chaque Partie veille à ce que, dans le cadre de la législation nationale, les autorités publiques mettent les informations sur l'environnement à la disposition du public de façon transparente et à ce que ces informations soient réellement accessibles, notamment: a) En fournissant au public des renseignements suffisants sur le type et la teneur des informations sur l'environnement détenues par les autorités publiques compétentes, sur les principales conditions auxquelles ces informations sont mises à sa disposition et lui sont accessibles et sur la procédure à suivre pour les obtenir; b) En prenant et en maintenant des dispositions pratiques, par exemple: i) En établissant des listes, des registres ou des fichiers accessibles au public; ii) En faisant obligation aux fonctionnaires d'apporter leur concours au public qui cherche à avoir accès à des informations en vertu de la présente Convention; et iii) En désignant des points de contact; et c) En donnant accès gratuitement aux informations sur l'environnement figurant dans les listes, registres ou fichiers visés à l'alinéa b) i) ci-dessus».

<sup>20</sup> Secondo cui «chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence».

<sup>21</sup> Per il quale «chaque Partie demande aux autorités publiques compétentes de faire en sorte que le public concerné puisse consulter sur demande lorsque le droit interne l'exige, et gratuitement, dès qu'elles sont disponibles, toutes les informations présentant un intérêt pour le processus décisionnel visé dans le présent article qui peuvent être obtenues au moment de la procédure de participation du public, sans préjudice du droit des Parties de refuser de divulguer certaines informations conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'article 4. Les informations pertinentes compren-



8<sup>22</sup>, 6 comma 9<sup>23</sup>, 7<sup>24</sup>, 8<sup>25</sup>, 9 comma 3<sup>26</sup> e 9 comma 4<sup>27</sup>; e, al contra-

ment au minimum et sans préjudice des dispositions de l'article 4: a) une description du site et des caractéristiques physiques et techniques de l'activité proposée, y compris une estimation des déchets et des émissions prévues; b) une description des effets importants de l'activité proposée sur l'environnement; c) une description des mesures envisagées pour prévenir et/ou réduire ces effets, y compris les émissions; d) un résumé non technique de ce qui précède; e) un aperçu des principales solutions de remplacement étudiées par l'auteur de la demande d'autorisation; et f) conformément à la législation nationale, les principaux rapports et avis adressés à l'autorité publique au moment où le public concerné doit être informé conformément au paragraphe 2 ci-dessus».

<sup>22</sup> Secondo cui «chaque Partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération».

<sup>23</sup> A mente del quale «chaque Partie veille aussi à ce que, une fois que la décision a été prise par l'autorité publique, le public en soit promptement informé suivant les procédures appropriées. Chaque Partie communique au public le texte de la décision assorti des motifs et considérations sur lesquels ladite décision est fondée».

<sup>24</sup> Secondo cui «chaque Partie prend les dispositions pratiques et/ou autres voulues pour que le public participe à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement dans un cadre transparent et équitable, après lui avoir fourni les informations nécessaires. Dans ce cadre, les paragraphes 3, 4 et 8 de l'article 6 s'appliquent. Le public susceptible de participer est désigné par l'autorité publique compétente, compte tenu des objectifs de la présente Convention. Chaque Partie s'efforce autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer à l'élaboration des politiques relatives à l'environnement».

<sup>25</sup> Secondo cui «chaque Partie s'emploie à promouvoir une participation effective du public à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes – durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. A cet effet, il convient de prendre les dispositions suivantes: a) Fixer des délais suffisants pour permettre une participation effective; b) Publier un projet de règles ou mettre celui-ci à la disposition du public par d'autres moyens; et c) Donner au public la possibilité de formuler des observations, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs. Les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible».

<sup>26</sup> A mente del quale «en outre, et sans préjudice des procédures de recours visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement».

<sup>27</sup> Secondo cui «pour rendre les dispositions du présent article encore plus efficaces, chaque Partie veille à ce que le public soit informé de la possibilité qui lui est donnée d'engager des procédures de recours administratif ou judiciaire, et envisage la mise en place de mécanismes appropriés d'assistance visant à éliminer ou à réduire les obstacles financiers ou autres qui entravent l'accès à la justice».

rio, dotati di effetto diretto gli artt. 6 comma 2<sup>28</sup>, 6 comma 3<sup>29</sup>, e 6 comma 7<sup>30</sup>.

Si può anticipare, sin da ora, che sfuggono alla diretta applicazione alcune tra le previsioni più significative ed innovative della Convenzione di Aarhus, *in primis* quelle concernenti la partecipazione al processo decisionale. Non per nulla, del resto, la dottrina ha affermato che il *Conseil d'Etat* «a opté pour une interprétation souple des exigences posées par ce traité»<sup>31</sup>: il principale problema suscitato dalla Convenzione in Francia concerne la sua effettiva attuazione<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Secondo cui «lorsqu'un processus décisionnel touchant l'environnement est engagé, le public concerné est informé comme il convient, de manière efficace et en temps voulu, par un avis au public ou individuellement, selon le cas, au début du processus. Les informations concernent notamment: a) L'activité proposée, y compris la demande correspondante au sujet de laquelle une décision sera prise; b) La nature des décisions ou du projet de décision qui pourraient être adoptés; c) L'autorité publique chargée de prendre la décision; d) La procédure envisagée, y compris, dans les cas où ces informations peuvent être fournies: i) La date à laquelle elle débutera; ii) Les possibilités qui s'offrent au public d'y participer; iii) La date et le lieu de toute audition publique envisagée; iv) L'autorité publique à laquelle il est possible de s'adresser pour obtenir des renseignements pertinents et auprès de laquelle ces renseignements ont été déposés pour que le public puisse les examiner; v) L'autorité publique ou tout autre organisme public compétent auquel des observations ou questions peuvent être adressées et le délai prévu pour la communication d'observations ou de questions; vi) L'indication des informations sur l'environnement se rapportant à l'activité proposée qui sont disponibles; et e) Le fait que l'activité fait l'objet d'une procédure d'évaluation de l'impact national ou transfrontière sur l'environnement».

<sup>29</sup> Per il quale «pour les différentes étapes de la procédure de participation du public, il est prévu des délais raisonnables laissant assez de temps pour informer le public conformément au paragraphe 2 ci-dessus et pour que le public se prépare et participe effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement».

<sup>30</sup> Per il quale «la procédure de participation du public prévoit la possibilité pour le public de soumettre par écrit ou, selon qu'il convient, lors d'une audition ou d'une enquête publique faisant intervenir l'auteur de la demande toutes observations, informations, analyses ou opinions qu'il estime pertinentes au regard de l'activité proposée».

<sup>31</sup> G. LEFLOCH, *La Convention d'Aarhus devant le juge administratif*, 157 *Les petits affiches* 4-9, 2008, 4.

<sup>32</sup> J. ROMI, *La protection effective de l'environnement. La mise en oeuvre de la Convention d'Aarhus*, Paris, 15-16 maggio 2008. Non dissimile la posizione del Giudice europeo: la Corte di giustizia, infatti, ritiene che «l'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus non contiene alcun obbligo chiaro e preciso idoneo a regolare direttamente la situazione giuridica dei cittadini. Infatti, nella misura in cui solo «i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale» sono titolari dei diritti previsti dal suddetto art. 9, n. 3, tale disposizione è subordinata, nel suo adempimento o nei suoi effetti, all'intervento di un atto ulteriore»: così Corte Giust. Úe, 8 marzo 2011, in c-240/09, *Lesoochranárske zoskupe-*

## 2. Il sistema delle fonti in materia ambientale

A fronte dello scarso impatto che ha avuto la Convenzione di Aarhus sulla giurisprudenza, la legislazione ambientale in Francia è piuttosto sviluppata<sup>33</sup>.

Data fondamentale è il 1971, con la creazione del *Ministère de l'environnement*, che, nel 2002, è stato trasformato in *Ministère de l'écologie et du développement durable*<sup>34</sup>.

Successivamente, sono state approvate circa trenta leggi sull'ambiente: tra le principali, si vedano la legge 60-708 del 22 luglio 1960 sulla creazione dei parchi naturali, la legge 64-1245 del 16 dicembre 1964 in tema di lotta contro l'inquinamento delle acque, la legge 75-633 del 15 luglio 1975 sull'eliminazione dei rifiuti, la legge 2008-595 del 25 giugno 2008 sugli OGM, oltre alle leggi in tema di partecipazione ai processi decisionali su cui ci si soffermerà nel prosieguo.

Absolute rilievo, poi, assumono il *Code de l'environnement*, introdotto nel 2000<sup>35</sup>, e la *Charte de l'environnement* del 2005<sup>36</sup>, che riconosce espressamente il diritto dell'ambiente come diritto fondamentale, e il cui art. 7 attribuisce a tutti il diritto «dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement»<sup>37</sup>.

nie VLK, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), punto 45, anche se, prosegue la citata decisione, il giudice nazionale è tenuto ad interpretare, nei limiti del possibile, le norme processuali concernenti le condizioni che devono essere soddisfatte per proporre un ricorso amministrativo o giurisdizionale in conformità sia degli scopi dell'art. 9, n. 3, della suddetta convenzione sia dell'obiettivo di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione» (punto 52).

<sup>33</sup> Per un rapido *excursus*, v. A. POMADE, *La société civile et le droit de l'environnement. Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, Paris, 2010, 25 segg.

<sup>34</sup> In argomento, v. V. LABROT, *Droit et complexité. Regard sur le droit de l'environnement*, in M. DOAT, J. LE GOFF e P. PEDROT (dir.), *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du vivant*, Brest, 2007, 31.

<sup>35</sup> Ordonnance n. 2000-914 del 18 settembre 2000.

<sup>36</sup> Legge costituzionale n. 2005-205 del 1° marzo 2005, su cui v. C. HUGLO, *Pour la première fois de sa jeune histoire, le droit de l'environnement reconnu comme un droit fondamental*, in *Environnement*, 2005, n. 6, 3 segg.; M. PRIEUR, *La constitutionnalisation du droit de l'environnement*, in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française* sous la direction de Bernard MATHIEU, Paris, 2008, 489.

<sup>37</sup> Notevole il preambolo, a mente del quale «Le peuple français, considérant: Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité; Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel; Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains; Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa

Il *Conseil Constitutionnel*, sin da subito, ha attribuito valore costituzionale ai principi sanciti dalla *Charte*, pur assegnando al legislatore la concreta attuazione della stessa<sup>38</sup>; similmente ha opinato il *Conseil d'Etat*<sup>39</sup>.

In particolare, il Supremo organo di giustizia amministrativa ha ritenuto che «l'article 34 de la Constitution prévoit, dans la rédaction que lui a donnée la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, que la loi détermine les principes fondamentaux (...) de la préservation de l'environnement; qu'il est spécifié à l'article 7 de la Charte de l'environnement, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la même loi constitutionnelle que Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement; que ces dernières dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs»<sup>40</sup>.

Alla luce di tale principio di diritto, il *Conseil d'Etat* ha annullato per incompetenza un decreto del Governo che introduceva una disciplina piuttosto restrittiva in tema di diritto di accesso e di partecipazione in relazione all'individuazione del litorale dei laghi alpini: in tale ambito è ammesso, alla luce dell'art. 7 della *Charte de l'envi-*

propre évolution; Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles; Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation; Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins».

<sup>38</sup> CC, n. 2005-516.

<sup>39</sup> CE, 19 giugno 2006, *Association Eau et rivières de Bretagne*; Id., 26 ottobre 2007, *Mr Serge F. et autres*. In particolare, il *Conseil d'Etat* affermava che la legittimità dei provvedimenti deve essere apprezzata in relazione alle disposizioni legislative prese per assicurare la realizzazione dei principi enunciati dalla *Charte*, «sous réserve, s'agissant de dispositions législatives antérieures à l'entrée en vigueur de la charte de l'environnement, quelles ne soient pas incompatibles avec les exigences qui découlent de cette charte». In sostanza, il giudice amministrativo distingueva tra leggi anteriori alla *Charte*, le quali avrebbero potuto essere eliminate se in contrasto con la stessa, e leggi posteriori, per le quali era opposto un netto rifiuto in ordine alla verifica della loro compatibilità.

<sup>40</sup> CE, 3 ottobre 2008, *Commune d'Annecy*.

ronnement il solo intervento legislativo, appunto «dans les conditions et les limites définies par la loi».

In ogni caso, anche in relazione alla *Charte de l'environnement* pare di potersi concludere allo stesso modo che per la Convenzione di Aarhus: il diritto di accesso e il diritto alla partecipazione al processo decisionale in materia ambientale in tanto sono effettivi (ma sono ancora da indagare i rispettivi limiti) in quanto vi sia una precisa disposizione di legge che li riconosca.

### 3. *La nozione di ambiente alla luce della giurisprudenza del Conseil d'Etat*

Il primo 'pilastro' della Convenzione di Aarhus concerne il diritto d'accesso alle informazioni ambientali, *sub specie* del diritto, con i relativi limiti, ad essere informati e dell'obbligo delle Amministrazioni di raccogliere e diffondere i dati concernenti l'ambiente (artt. 4 e 5): infatti, «afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement».

L'accesso alle informazioni ambientali, in quanto presupposto per l'esercizio degli altri diritti sanciti dalla Convenzione (la partecipazione a l'accesso alla giustizia), costituisce, in ultima analisi, il presupposto della salvaguardia della salubrità, presente e futura, dell'ambiente: l'informazione consente una partecipazione consapevole e, quindi, utile al processo decisionale e, in seconda battuta, una migliore e più efficace difesa in giudizio<sup>41</sup>.

Ciononostante, i limiti all'esercizio del diritto d'accesso alle informazioni ambientali (ad esempio, la richiesta di accesso può essere rigettata ove la divulgazione delle informazioni abbia effetti pregiudizievoli alle «relations internationales, la défense nationale ou la sécurité publique» oppure «le secret commercial et industriel lorsque ce secret est protégé par la loi afin de défendre un intérêt économique légitime»<sup>42</sup>) rendono evidente come, al pari di tutti gli altri diritti, anche quello alla salubrità dell'ambiente non è assoluto, ma può recedere di fronte ad altre esigenze, sia pubbliche, sia private.

<sup>41</sup> Notazione comune, quantomeno in relazione al legame tra accesso e partecipazione: v. ad es. J.-M. FEVRIER, *Les principes constitutionnels d'information et de participation*, in *Environnement*, numéro spécial, 2005, 31.

<sup>42</sup> V., rispettivamente, le lett. b) e d) dell'art. 4 della Convenzione. In argomento, anche per la casistica, v. *amplius infra*.

Tale notazione interessa trasversalmente la Convenzione: non solo l'accesso alle informazioni, ma anche la partecipazione al processo decisionale trova limiti ed è soggetta a condizioni: ad esempio, la partecipazione può essere esclusa per ragioni di «*défense nationale*» (art. 6, comma 1, lett. c)<sup>43</sup>.

Discorso (almeno in apparenza) diverso va fatto per l'accesso alla giustizia: come si vedrà nel prosieguo, se è generalmente riconosciuta la legittimazione ad agire in materia ambientale a favore delle associazioni *agrées* – per le quali, anzi, si parla di presunzione della sussistenza dell'interesse ad agire –, poco numerose sono le decisioni che, nel merito, hanno accolto il ricorso tendente a denunciare la violazione delle disposizioni in tema di partecipazione al processo decisionale in materia ambientale. La giurisprudenza del *Conseil d'Etat* pare attenta, più che al rispetto delle forme di partecipazione in sé, al rispetto della legalità sostanziale.

Le considerazioni da ultimo esposte rivestono importanza decisiva e permettono di affrontare la questione relativa al significato più profondo di ambiente e tutela dell'ambiente.

In primo luogo, mette conto ricordare come, a livello di diritto positivo, la nozione di ambiente è intesa talora in senso statico e tal'altra in senso dinamico: sotto il primo profilo, viene fornito un elenco di componenti, come l'aria, l'acqua, la flora, la fauna; dall'altro vengono sottolineati il legame e le interazioni tra tali componenti<sup>44</sup>.

E così, mentre il *Code de l'environnement* definisce l'ambiente come «les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité des équilibres biologiques» (art. 110-1), la *Charte de l'environnement* del 2005 sottolinea il legame tra uomo e ambiente e le reciproche interrelazioni: in particolare, i primi due considerando ricordano che «les ressources et les équilibres naturels ont conditionnés l'émergence de l'humanité, que l'avenir et l'existence même de l'humanité son indissociables de son milieu naturel».

Peraltro, risulta evidente come sia la prima sia la seconda tipologia di definizione rimangono ad un livello esclusivamente declamatorio: non viene fornito alcuno strumento per stabilire quando, in concreto, l'azione umana, che di per sé stessa incide sull'ambiente, determina un intollerabile squilibrio tra le varie componenti, tale da dover essere impedito.

<sup>43</sup> Per approfondimenti, v. *infra*.

<sup>44</sup> A livello internazionale, v. rispettivamente la Convenzione di Lugano del 21 gennaio 1993, art. 2, comma 10, e la Convenzione di Aarhus, art. 2, comma 3, lett. a.

Tale funzione del diritto dell'ambiente, ossia «supprimer ou limiter l'impact des activités humaines sur les éléments ou les milieux naturels»<sup>45</sup>, può essere apprezzata solamente alla luce della casistica giurisprudenziale. Al termine della disamina delle decisioni, ci si renderà conto che l'ambiente (o, meglio, la sua tutela), è solo uno degli interessi che entrano a far parte della valutazione complessiva sulla legittimità dell'attività amministrativa: con riguardo ad un provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità (ma il ragionamento è estensibile a tutte le altre fattispecie), il *Conseil d'Etat* ha evidenziato come «une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, éventuellement les inconvénients d'ordre social et les atteintes à d'autres intérêts publics qu'elle comporte, ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente»<sup>46</sup>.

Tale regola di giudizio, definita *théorie du bilan coût-avantages*, trova origine nel celebre *arrêt Ville Nouvelle Est* del 1971<sup>47</sup>. In quell'occasione, il *Conseil d'Etat* si era trovato a sindacare la legittimità della dichiarazione di pubblica utilità di un progetto per la realizzazione di un centro universitario e una nuova cittadina di circa venticinquemila abitanti, che doveva essere preceduta dall'espropriazione e demolizione di un numero considerevole di abitazioni private.

Pur respingendo il ricorso, il *Conseil d'Etat* afferma, per la prima volta, il principio per cui l'utilità di un'opera pubblica deve essere apprezzata a seguito di bilanciamento dei vantaggi e dei costi dell'operazione.

In particolare, il Giudice deve tener conto, oltre al costo finanziario dell'opera, del suo costo sociale. Al riguardo, nelle sue conclusioni, M. Braibant affermava che «à un moment où il est beaucoup question [...] d'environnement et de cadre de vie, il faut éviter que des projets par ailleurs utiles viennent aggraver la pollution ou détruire une partie de patrimoine naturel et culturel du pays; la tentation est grande de sacrifier la tranquillité des habitants d'une banlieue à un aéroport, la forêt de Fontainebleau à une autoroute, ou les pavillons de Beltard à une station de métro. Il importe que, dans

<sup>45</sup> M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Paris, 1980, p. IX.

<sup>46</sup> CE, 10 luglio 2006, n° 288108, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon*, in *Semaine juridique, droit administratif*, 2006, 1256, con Osservazioni di P. BILLET.

<sup>47</sup> CE, 28 maggio 1971, *Ville Nouvelle Est*, in *Revue droit administratif*, 1972, 454, con nota di M. WALINE.

chaque cas, le pour et le contre soient pesés avec soin, et que l'utilité publique de l'opération ne masque pas son éventuelle nocivité publique»<sup>48</sup>.

L'anno successivo, il *Conseil d'Etat* aggiunge, tra gli elementi da tenere in considerazione ai fini del bilanciamento, la proprietà privata e gli altri interessi pubblici, così da trasformare la formula originaria in quella sopra ricordata e poi costantemente ripetuta<sup>49</sup>.

Già a partire dai primi anni successivi all'introduzione della teoria del *bilan coût-avantages*, l'*environnement* entra, concretamente, a far parte della valutazione del Giudice.

Ad esempio, un *arrêt* del 1977 ha annullato un provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità in quanto il progetto – si prevedeva l'edificabilità di 77 lotti in un paese di poco più di 2000 abitanti – avrebbe gravemente pregiudicato il «caractère des lieux dans un site pittoresque»: l'«atteinte à l'environnement», conclude il *Conseil d'Etat*, «a pour effet d'entacher d'illegalité la déclaration d'utilité publique»<sup>50</sup>.

Altro precedente riguardava il progetto di costruzione di un stazione turistica (qualche centinaia di appartamenti) su un'area di 67 ettari di foresta, in zona inserita nell'elenco dei «sites pittoresques»<sup>51</sup>: in questo caso, il *Conseil d'Etat*, pur riconoscendo l'interesse pubblico dell'opera, ha ritenuto prevalente l'interesse alla conservazione dell'ambiente, annullando, così, la dichiarazione di pubblica utilità.

Più di recente, è stato ritenuto prevalente l'interesse ambientale in relazione al progetto di realizzazione di una diga, che, nelle intenzioni dell'Amministrazione, avrebbe dovuto favorire la produzione di ostriche e, al contempo, evitare le secche di due fiumi della zona<sup>52</sup>.

In realtà, era risultato che il progetto non avrebbe avuto che un modesto impatto sull'ostricoltura; che i due fiumi avrebbero ricevuto scarse quantità di acqua dalla diga; che neppure lo sviluppo turistico della zona, pur prospettato dall'Amministrazione, avrebbe avuto effettiva realizzazione. In sostanza, il progetto «ne présente qu'une faible utilité publique au regard des objectifs annoncés de cette opération».

Per contro, l'elevato costo dell'opera e la presenza di sostanze no-

<sup>48</sup> Le conclusioni di M. Braibant si leggono in *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 17° ed., Paris, 2009, 584.

<sup>49</sup> CE, 20 ottobre 1972, *Société Sainte-Marie de l'Assomption*.

<sup>50</sup> CE, 9 dicembre 1977, n. 1859, *Ministre de l'équipement c. Weber*.

<sup>51</sup> CE, 26 marzo 1980, *Premier ministre c. Veuve Beau de Loméme*.

<sup>52</sup> CE, 22 ottobre 2003, n. 231953, *SOS-rivières et environnement*.



cive nell'acqua, che avrebbero avuto effetti assai negativi sui pesci e sulle ostriche, rendevano manifesto che gli inconvenienti del progetto superavano di gran lunga i (pochi) benefici: di qui l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera.

Altra vicenda esemplare riguarda l'impugnativa del decreto di dichiarazione di pubblica utilità dei lavori di costruzione di una linea elettrica aerea ad alta tensione in una zona montana (le gole del *Verdon*) appartenente agli «*espaces remarquables*» ai sensi del *code de l'urbanisme* in ragione del carattere eccezionale del paesaggio e dell'ambiente naturale; e del provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità per l'espropriazione dei terreni necessari per l'installazione della cabina di trasformazione connessa al progetto di costruzione della linea elettrica<sup>53</sup>.

Quanto al primo provvedimento, il *Conseil d'Etat*, pur considerando il progetto di costruzione della linea elettrica di *intérêt public*, sul rilievo del particolare pregio paesaggistico e ambientale della zona, ha ritenuto, anche a seguito di un'ispezione dei luoghi, che «il resort de l'ensemble de ces éléments que les atteintes graves portées par le projet à ces zones d'intérêt exceptionnel excèdent l'intérêt de l'opération et sont de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique», con conseguente annullamento del provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità.

Il secondo provvedimento (realizzazione delle cabine di trasformazione), invece, è stato ritenuto legittimo dal *Conseil d'Etat*: l'associazione appellante, infatti, non era riuscita a dimostrare che le opere fossero «susceptibles de porter atteinte à l'état de conservation» dei luoghi.

La casistica sino ad ora esaminata aveva ad oggetto progetti di ampia portata, contestati da associazioni a tutela dell'ambiente. I risultati cui è pervenuta la giurisprudenza, peraltro, pare che mutino ove cada in contestazione un provvedimento destinato a incidere negativamente su singoli. Il seguente esempio può contribuire a fare chiarezza sul punto<sup>54</sup>.

Oggetto del ricorso era un provvedimento di espropriazione di terreni per la realizzazione di un sentiero di circa tre chilometri lungo

<sup>53</sup> CE, 10 luglio 2006, n. 289274, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon*, in *Semaine juridique, droit administratif*, 2006, 1256, con Osservazioni di P. BILLET, cit.

<sup>54</sup> CAA Nantes, 27 settembre 2005, *Mme Marie-Louise Savelli*, in *AJDA*, 2006, 604, con nota di R. HOSTIOU, *La théorie du bilan à l'épreuve des atteintes à l'environnement et à la propriété privée*.

il fiume Erdre «en vue d'offrir au public la découverte d'un ensemble de sites caractéristiques au double plan paysager et patrimonial».

Il Giudice del merito accoglie il ricorso, per due distinti motivi: in primo luogo, il progetto avrebbe arrecato pregiudizio al sito, di riconosciuto interesse ecologico e faunistico<sup>55</sup>; in secondo luogo, l'uso del sentiero avrebbe pregiudicato la proprietà privata della ricorrente, in quanto tra il sentiero e l'abitazione correva una distanza di soli novanta metri, con evidenti rischi di intrusione. In conclusione, «dans ces conditions, l'opération déclarée d'utilité publique porterait à la qualité du site et à la propriété privée de Mme Savelli une atteinte excessive au regard de l'intérêt qu'elle présente».

Il giudizio della *Cour administrative d'appel* di Nantes non regge però al vaglio del *Conseil d'Etat*: infatti, «les atteintes susceptibles d'en résulter pour l'environnement ne sauraient être que de très faible importance; que, pour sensibles qu'elles soient pour leur part, les atteintes qui en résultent pour la propriété privée appartenant à Mme A [...] ne sont pas excessives»<sup>56</sup>.

Rinviano di poco le considerazioni che suscita la giurisprudenza sinora esposta, occorre adesso procedere con la casistica relativa alle operazioni di scala nazionale o internazionale: in tal caso, le conclusioni cui giunge il *Conseil d'Etat* paiono non perfettamente sovrapponibili a quelle cui lo stesso giunge in relazione alle vicende sopra descritte, concernenti fattispecie per così dire locali<sup>57</sup>.

E così, quando si è trattato di valutare il rapporto costi-benefici del progetto per la realizzazione di una linea elettrica ad alta tensione internazionale, il *Conseil d'Etat* ha escluso l'illegittimità del provvedimento, considerando che «il ressort des pièces des dossiers que la construction dans les départements de la Haute-Garonne et des Hautes-Pyrénées d'une ligne électrique à deux circuits de 400 KV dite Cazaril-Port de la Pez tend à renforcer l'interconnexion des réseaux de transport d'électricité français et espagnols en vue notamment de favoriser l'exportation par Electricité de France d'excédents d'électricité à destination de l'Espagne et du Portugal et de permettre, en cas d'urgence, à la France, de recevoir de l'électricité en provenance de la péninsule ibérique; que si l'implantation de pylônes de grandes di-

<sup>55</sup> In particolare, si contestava «la mise en place d'un dispositif inesthétique formé de grillages [...], ainsi que de fossés et de cloisonnements en bois de faible hauteur dans certaines allées».

<sup>56</sup> CE, 11 aprile 2008, n. 287526, *Commune de la Chapelle-sur-Erdre*, in [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>57</sup> Per tale notazione, v. AA.VV., in *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, cit., 589.

mensions servant de support à la ligne électrique portera, malgré les précautions prises pour en limiter l'impact sur le milieu naturel, une atteinte à l'intérêt des sites traversés notamment dans la vallée du Louron, ces inconvénients ne sont pas, eu égard à l'intérêt du projet, de nature à faire perdre à l'opération projetée son caractère d'utilité publique»<sup>58</sup>.

E ancora, quanto alla costruzione di un'autostrada che avrebbe dovuto creare un nuovo asse d'accesso a Parigi, benché fossero stati evidenziati taluni inconvenienti del progetto di natura ambientale (in particolare, il tracciato lambiva la foresta di *Saint-Germain* e altri monumenti storici), si è comunque ritenuto che questi non fossero «de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique»<sup>59</sup>.

Una prima conclusione che si può trarre dalla casistica sopra descritta può essere quella per cui il Giudice annulla i provvedimenti impugnati in casi del tutto eccezionali, quando, cioè, l'opera pubblica, soprattutto per le sue dimensioni (si pensi alla diga sul fiume *Trézence* oppure alla linea ad altissima tensione delle *gorges du Verdon*), appare costituire un'*atteinte* all'ambiente davvero intollerabile; per contro, quando il pregiudizio all'ambiente, seppure esistente, è considerato *faible*, prevale l'interesse alla costruzione dell'opera.

Tutto si gioca sull'individuazione di ciò che è *excessive* e di ciò che è *faible*. Tale sindacato appartiene alla discrezionalità del Giudice, che, in queste circostanze, è espressione del sentire dell'uomo medio. Del resto, egli «est le plus souvent un généraliste, qui peut difficilement substituer ses propres appréciations à celles des scientifiques ou des techniciens»<sup>60</sup>: è così pienamente confermata «la démarche traditionnellement empirique du juge administratif français»<sup>61</sup>.

Con una precisazione: quando l'opera è di 'vitale interesse nazionale', pare che gli interessi ambientali passino davvero in secondo piano, essendo sufficiente che l'Amministrazione abbia adottato accorgimenti volti a ridurre quanto più possibile il pregiudizio all'ambiente latamente inteso (comprensivo, cioè, del paesaggio, della flora e della fauna, dei beni culturali). In tali circostanze, vige la presunzione (*iuris tantum*), si potrebbe dire, di *faiblesse* del pregiudizio ambientale.

In tutto ciò, poi, l'effettiva partecipazione dei singoli o delle as-

<sup>58</sup> CE, 29 aprile 1994, *Association Unimate* 65.

<sup>59</sup> CE, 3 marzo 1993, *Commune de Saint-Germain-en-Laye*.

<sup>60</sup> Y. AGUILA, *L'étendue du contrôle du juge dans les États membres - France*, in *Revue juridique de l'environnement*, numéro spécial, 2009, 99.

<sup>61</sup> J.-M. WOEHRLING, *Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire*, in *Potere discrezionale e controllo giudiziario* a cura di V. Parisio, Milano, 1998, 56.

solezioni, come meglio si vedrà nel prosieguo, non pare assurgere, sempre e comunque, a elemento imprescindibile ai fini della legittimità del provvedimento.

Sono fatti salvi, comunque, i casi eccezionali, come, ad esempio, la totale assenza di partecipazione da parte dei soggetti interessati.

Esemplare la vicenda relativa allo smantellamento della centrale nucleare di *Arrée*<sup>62</sup>.

Al riguardo, occorre premettere che, ai sensi della direttiva 85/337/CEE, la costruzione (e lo smantellamento) delle centrali nucleari è soggetta a un procedimento che prevede la diffusione tra il pubblico interessato di un certo numero di informazioni: la descrizione del progetto; la stima delle tipologie e quantità dei residui e delle emissioni; la descrizione degli elementi dell'ambiente coinvolti dal progetto (in particolar modo la flora, la fauna, l'acqua, l'aria); la descrizione degli effetti negativi sull'ambiente; un riassunto non tecnico di tali informazioni. Inoltre, prevede la direttiva in parola, le suddette informazioni devono essere divulgate per un periodo ragionevole affinché il pubblico interessato possa esprimere il proprio parere sul progetto prima che l'autorizzazione venga rilasciata.

Nel caso di specie, era stato lo stesso decreto di autorizzazione dell'opera contestata ad avere disposto la pubblicità dello studio d'impatto: l'intervento tempestivo e, almeno potenzialmente, incisivo da parte del pubblico interessato, di conseguenza, era stato del tutto obliterato. Afferma, in conclusione, il *Conseil d'Etat* che «l'autorisation litigieuse a été donnée au terme d'une procédure d'information du public incompatible avec les objectifs de cette directive»<sup>63</sup>.

Il principio di diritto che si può trarre dalle precedenti osservazioni è scolpito in una recente decisione del *Conseil d'Etat*, che, con riguardo alla procedura dell'*enquête publique* (la quale è preliminare alla dichiarazione di pubblica utilità dell'opera), ha affermato che se «appartient à l'autorité administrative de procéder à la publicité de l'ouverture de l'enquête publique dans les conditions fixées par les dispositions précitées, il revient toutefois au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier si la méconnaissance de ces dispositions, eu égard à ses conséquences, est de nature à justifier l'annulation de la procédure»<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> CE, 6 giugno 2007, *Association le réseau sortir du nucléaire*.

<sup>63</sup> Notevole la circostanza che seppure evocata dai ricorrenti, la Convenzione di Aarhus non ha costituito parametro di legittimità del provvedimento: il *Conseil d'Etat* ha ritenuto di decidere sulla base della direttiva di cui al testo.

<sup>64</sup> CE, 16 maggio 2008, *Commune de Cambon d'Albi*. Nel caso di specie, il giudice ha annullato, sul rilievo che il ritardo con cui era stata comunicata l'apertura dell'*enquête publique* era stato effettivamente pregiudizievole, in quanto, a fronte

Anche in questo caso, pertanto, prevale l'approccio empirico e casistico del *Conseil d'Etat*: la violazione delle regole partecipative non è, in sé, tale da portare all'annullamento del provvedimento in assenza di una qualche conseguenza pregiudizievole. Del resto, caratteristica del diritto amministrativo francese è l'attenzione ad evitare il «*luxé de procédures*, e cioè [...] un paradosso tale per cui se il dettaglio procedimentale aumenta le garanzie per il cittadino, d'altro lato diminuisce l'efficacia dell'azione dell'Autorità, con una singolare eterogeneità dei fini»<sup>65</sup>.

#### 4. Il primo pilastro: l'accesso alle informazioni ambientali

##### 4.1. Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi

L'accesso ai documenti amministrativi trova la sua prima disciplina generale nella legge n. 78-753 del 17 luglio 1978, relativa a «*mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public*»<sup>66</sup>, la quale è stata profondamente modificata dalla l. n. 2000-321 del 12 aprile 2000<sup>67</sup>.

Con la medesima legge del 1978 è stata istituita la *Commission d'Accès aux documents administratifs (CADA)*, un'autorità amministrativa indipendente con il compito di risolvere le controversie in tema di diritto di accesso<sup>68</sup>, il ricorso alla quale è *préalable* al ricorso giurisdizionale<sup>69</sup>.

dell'importanza dell'opera, erano pervenute solamente quattro osservazioni da parte dei soggetti interessati, con ciò dimostrando che, in sostanza, era stato frustrato lo scopo della procedura stessa.

<sup>65</sup> L. CUOCOLO, *Il potere sanzionatorio delle autorità indipendenti: spunti per una comparazione*, in *Quaderni regionali*, 2007, 613; M. GUYOMAR, *Les sanctions administratives*, in «*P'tit affiches*», 12 gennaio 2006, n. 9, 9.

<sup>66</sup> L'intenzione del legislatore era quella di «*mettre fin à certains au moins de ces «secrets d'administration», dont on sait qu'ils sont plus secrets encore que les secrets d'Etat*»: così R. CHAPUS, *Droit administratif général*, I, Paris, 2001, 481. In precedenza, era previsto solamente il diritto dei contribuenti dei Comuni di ottenere informazioni sui verbali del consiglio comunale e dei bilanci del Comune. In generale, sulla legge del 17 luglio 1978, v. AA.VV., *Accès aux documents administratifs: bilan et nouveaux enjeux*, in *AJDA*, 2003, 1307 segg.

<sup>67</sup> In argomento, v. S. BOISSARD, *Le droit d'accès aux documents administratifs depuis l'intervention de la loi du 12 avril 2000*, in *AJDA*, 2003, 1309.

<sup>68</sup> L'indipendenza è garantita dalla composizione della CADA: degli undici membri di cui essa è composta, tre sono magistrati (un consigliere di Stato, uno della Corte di cassazione e uno della Corte dei Conti); tre sono eletti (un deputato, un senatore un membro espressione di una *collectivité territoriale*); un professore universitario e quattro esperti della materia.

<sup>69</sup> Sulla CADA, v. il sito *www.cada.fr*, che contiene tutti gli *avis* dalla stessa resi.

Ai sensi dell'art. 3 della legge del 1978, il diritto d'accesso consiste nel «droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées». Il *Conseil d'Etat*, al riguardo, ha precisato che le disposizioni della citata legge concernono «les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques» di cui all'art. 34 della Costituzione, con la conseguenza che solamente la legge può indicare confini e limiti del diritto d'accesso<sup>70</sup>.

L'esercizio del diritto d'accesso è subordinato a tre condizioni individuate dalla giurisprudenza: in particolare, sono richiesti l'indicazione precisa del documento<sup>71</sup>; la detenzione del documento da parte dell'Amministrazione (la quale, ove non ne abbia il possesso, è tenuta ad indicare l'Amministrazione competente)<sup>72</sup>; l'esistenza materiale del documento di cui si chiede la visione<sup>73</sup>.

Quanto ai documenti accessibili, essi sono individuati dall'art. 1 della legge, la quale contiene anche l'indicazione dei soggetti passivi rispetto al diritto d'accesso: e infatti, sono ostensibili i «documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions».

In relazione alla nozione di *personnes de droit privé chargées d'une mission de service public*, mette conto evidenziare che la giurisprudenza ha interpretato estensivamente tale espressione: nella nozione sono compresi, da un lato, i soggetti che, per la realizzazione di una missione di interesse generale, hanno ricevuto prerogative di *puissance public* sotto il controllo dell'Amministrazione, dall'altro, coloro che in relazione all'interesse generale dei compiti loro attribuiti, alle condizioni della loro istituzione, organizzazione e funzionamento, agli obblighi loro imposti e alle misure intraprese dalle Amministrazioni per assicurare il raggiungimento degli obiettivi, sono investite dall'Amministrazione della *mission de service public*<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> C.E. 29 avril 2002, Ullmann, in *Revue Française de Droit public*, 2003, 135.

<sup>71</sup> Ad es., C.E., 8 janvier 1992, *Raymond Cézary*.

<sup>72</sup> Ad es., C.E. 11 juin 1993, *Mme Deleuse*.

<sup>73</sup> C.E., 7 novembre 1990, *Bordesoules*.

<sup>74</sup> C.E., 22 février 2007, *Association des personnels relevant des établissements pour inadaptés*. Ad esempio, sulla base delle coordinate sopra esposte, è stato ritenuto *personne de droit privé chargées d'une mission de service public* il *Centre d'études sur l'évaluation de la protection dans le domaine nucléaire*, associazione creata dall'EDF

Un'importante distinzione in tema di documenti accessibili, che comporta un diverso regime anche in punto di interesse alla visione del documento da parte del richiedente, è quella tra *documents nominatifs* o contenenti *donnés personnelles* e documenti che non contengono dati personali (art. 6 della l del 1978): mentre per questi ultimi non è richiesta la dimostrazione della sussistenza di alcuna qualità o interesse, diverso è il caso dei documenti *nominatifs*, l'accesso ai quali, invece, è subordinato alla condizione che il richiedente sia *concerné* dal documento stesso o, comunque, interessato<sup>75</sup>.

I limiti al diritto d'accesso riguardano, in primo luogo, la natura dei documenti, essendo previsto che non è accessibile il documento «inachevé, qu'il fait l'objet d'une diffusion publique, ou qu'il revêt un caractère préparatoire à une décision administrative en cours d'élaboration» (art. 2, l. 1978).

Altri limiti sono da inquadrare nel rapporto, spesso difficoltoso, tra trasparenza e riservatezza. Tali limiti sono costituiti dall'interesse generale, dall'interesse dei cittadini e delle imprese che hanno fornito all'Amministrazione informazioni ad essi relative.

E così, il *Conseil d'Etat* ha ritenuto legittimo il diniego d'accesso opposto in relazione a documenti della SNCF sulle zone a rischio in relazione agli incidenti su beni o persone, sul rilievo che tali dati contengono informazioni la cui comunicazione potrebbe mettere in pericolo la sicurezza pubblica (nella specie: la prevenzione «des atteintes au sein d'un réseau ferroviaire»), tutelata proprio dall'art. 6, l. del 1978<sup>76</sup>.

#### 4.2. Il diritto d'accesso alle informazioni ambientali

A livello di dato positivo, la disciplina in tema di accesso alle informazioni ambientali costituisce il frutto della ratifica della Conven-

e il *Commissariat à l'énergie atomique*: C.E., 25 juillet 2008, *Commissariat à l'énergie atomique*.

<sup>75</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, cit., 483 seg.; CADA, *L'accès aux documents administratifs*, 1980, [www.cada.fr](http://www.cada.fr), p. 16. Infatti, spiega la CADA (p. 27), «le demandeur – sauf pour les documents nominatifs, pour lesquels il doit établir qu'il est «concerné» par ces documents – n'a pas à justifier d'un quelconque intérêt pour obtenir la communication d'un document. Toute question tendant à ce qu'il justifie sa demande serait illégale». A titolo di esempio, è la stessa CADA (rapporto del 1981-1982) ad affermare che «un habitant de Rouen peut obtenir une délibération du conseil général des Alpes-Maritimes ou le dossier d'un permis de construire délivré dans le Jura» (p. 16).

<sup>76</sup> C.E., 11 juillet 2008, *SA d'exploitation de l'hebdomadaire «Le Point»*.

zione di Aarhus e della trasposizione della direttiva 2003/4/Ce: in particolare, il riferimento va, oltre alla già citata legge n. 78-753 del 1978 e successive modificazioni, all'art. 124 del *Code de l'environnement* e alla legge n. 2006-686 relativa alla trasparenza e alla sicurezza in materia nucleare<sup>77</sup>.

La Convenzione di Aarhus dispone all'art. 2, comma 3 (riprodotto, senza sostanziali differenze dall'art. 124, comma 2, del *Code de l'environnement*), che sono informazioni ambientali quelle che hanno ad oggetto lo stato degli elementi dell'ambiente (aria, atmosfera, acqua, suolo, terre, paesaggio e siti naturalistici, diversità biologica), le loro interazioni, le attività che possono avere incidenza su tali elementi, le condizioni di vita dell'uomo nella misura in cui possono essere alterati dallo stato degli elementi ambientali.

In particolare, occorre premettere che disciplina sull'accesso alle informazioni ambientali si presenta come derogatoria rispetto a quella comune: in particolare, la nozione di informazione ambientale è da interpretare estensivamente, sotto più profili.

In primo luogo, è più ampio l'oggetto: se i documenti di cui alla legge del 1978 sono solamente quelli già formati e nella disponibilità dell'Amministrazione, le informazioni ambientali implicano anche un'attività elaborativa da parte dell'Amministrazione cui è stata rivolta la richiesta di accesso<sup>78</sup>.

E ancora, ai sensi dell'art. 4 della Convenzione, le informazioni ambientali sono accessibili «sans que le public ait à faire valoir un intérêt particulier», non distinguendosi più tra *documents nominatifs* e documenti che non contengono dati personali.

Inoltre, sono accessibili i «documents préparatoires»<sup>79</sup>. A tal ri-

<sup>77</sup> Ai sensi dell'art. 19, «toute personne a le droit d'obtenir, auprès de l'exploitant d'une installation nucléaire de base ou, lorsque les quantités en sont supérieures à des seuils prévus par décret, du responsable d'un transport de substances radioactives ou du détenteur de telles substances, les informations détenues, qu'elles aient été reçues ou établies par eux, sur les risques liés à l'exposition aux rayonnements ionisants pouvant résulter de cette activité et sur les mesures de sûreté et de radioprotection prises pour prévenir ou réduire ces risques ou expositions, dans les conditions définies aux articles L. 124-1 à L. 124-6 du code de l'environnement».

<sup>78</sup> Inoltre, con specifico riferimento alla nozione di «informations relatives à des émissions dans l'environnement», ma con ragionamento di applicazione generale, la CADA ha affermato che essa deve «s'interpréter comme incluant non seulement les informations sur la nature, la quantité, la composition et le caractère nocif des émissions, mais aussi sur les risques d'émissions ainsi que sur les mesures prises pour les prévenir ou en limiter les effets»: CADA, conseil 20093465 del 5 novembre 2009, in [www.cada.fr](http://www.cada.fr).

<sup>79</sup> In giurisprudenza, v., ad es., C.E.16 juin 1989, *Banque de France*, in *Actualité Juridique*, 1989, 603. Eccezione è costituita dalla richiesta d'accesso ai documenti



guardo, è da dire che la più risalente giurisprudenza del *Conseil d'Etat* aveva ritenuto applicabile l'eccezione in parola anche nel caso di richiesta d'accesso a documenti contenenti informazioni ambientali, la cui disciplina, pertanto, in nulla differiva rispetto a quella comune<sup>80</sup>; giurisprudenza, questa, di recente superata, sul rilievo dell'incompatibilità della disposizione della legge del 1978 con la disciplina (comunitaria ed internazionale) del diritto d'accesso alle informazioni ambientali<sup>81</sup>.

L'ultimo confronto che si intende istituire tra diritto di accesso ai sensi della legge del 1978 e diritto di accesso alle informazioni ambientali concerne il rapporto con il regime delle relative eccezioni.

L'art. 4 della Convenzione individua i (numerosi) casi in cui la domanda deve essere respinta. Si distingue, in particolare, tra *refus* e *rejet*: il primo è disposto per motivi, per così dire, di rito<sup>82</sup>; il secondo per motivi di merito, ossia quando la divulgazione delle informazioni possa pregiudicare «le secret des délibérations des autorités publiques, lorsque ce secret est prévu par le droit interne; b) les relations internationales, la défense nationale ou la sécurité publique; c) la bonne marche de la justice, la possibilité pour toute personne d'être jugée équitablement ou la capacité d'une autorité publique d'effectuer une enquête d'ordre pénal ou disciplinaire; d) le secret commercial et industriel lorsque ce secret est protégé par la loi afin de défendre un intérêt économique légitime; e) les droits de propriété intellectuelle; f) le caractère confidentiel des données et/ou des dossiers personnels concernant une personne physique; g) les intérêts d'un tiers qui a fourni les informations demandées sans y être contraint par la loi ou sans que la loi puisse l'y contraindre et qui ne consent pas à la divulgation de ces informations; h) le milieu sur lequel portent les informations, comme les sites de reproduction d'espèces rares».

*préparatoires* alle deliberazioni del Consiglio comunale formulata da consiglieri: v. C.E. 29 giugno 1990, *Commune de Guitrancourt*.

<sup>80</sup> C.E. 30 dicembre 1998, *Association de sauvegarde des Vallées et de prévention des pollutions*. Nel caso di specie, si trattava della richiesta di accesso a un documento facente parte di un *dossier* relativo alla domanda di autorizzazione per la realizzazione di un impianto industriale.

<sup>81</sup> C.E., 7 août 2007, *Association des habitants du littoral du Morbihan*.

<sup>82</sup> Si tratta dei casi in cui «l'autorité publique à laquelle la demande est adressée n'est pas en possession des informations demandées; b) la demande est manifestement abusive ou formulée en termes trop généraux; ou c) la demande porte sur des documents qui sont en cours d'élaboration ou concerne des communications internes des autorités publiques à condition que cette exception soit prévue par le droit interne ou la coutume, compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public».

In sostanza, mentre il *refus* è motivato sul rilievo dell'impossibilità di trasmettere l'informazione (per l'inesistenza dell'informazione stessa), il *rejet* è disposto per le conseguenze negative che l'accesso potrebbe arrecare ad altri interessi protetti<sup>83</sup>.

In ordine al *rejet*, particolare interesse destano i limiti all'accessibilità delle informazioni ambientali nel caso in cui sussistano esigenze della difesa nazionale o del segreto industriale: quando prevalgono queste ultime? quando prevale l'accesso?

Una sola è la risposta possibile, ossia che «la ponderazione [...] prescritta dell'interesse pubblico tutelato dalla divulgazione di un'informazione ambientale e dell'interesse specifico tutelato dal rifiuto di divulgare deve essere effettuata in ciascun caso particolare sottoposto alle autorità competenti, anche qualora il legislatore nazionale dovesse determinare con una disposizione a carattere generale criteri che consentano di facilitare tale valutazione comparata degli interessi contrapposti»<sup>84</sup>.

Così, in materia di difesa nazionale, la CADA ha ritenuto legittimo il diniego all'accesso di documenti relativi a un procedimento per l'autorizzazione alla costruzione di un deposito di stoccaggio di esplosivi<sup>85</sup>; la medesima autorità ha poi ritenuto che lo studio dell'impatto provocato dalla caduta di un aereo su un deposito di ossido di uranio impoverito non poteva essere divulgato: i dati in esso contenuti avrebbero potuto favorire attacchi terroristici, e, pertanto la diffusione dello studio avrebbe potuto portare «atteinte à la sécurité publique»<sup>86</sup>.

È ancora, le esigenze di tutela del segreto in materia commerciale e industriale sono state considerate prevalenti sul diritto d'accesso nel caso di richiesta di documenti relativi ai metodi di fabbricazione di prodotti fitofarmaceutici e ai mezzi per rendere attiva una certa sostanza, a fronte dell'ostensibilità dei documenti contenenti informazioni relative ai medesimi prodotti<sup>87</sup>.

Infine, in relazione al rapporto tra accesso e *sécurité des personnes et des biens*, in materia ambientale prevale tendenzialmente il primo: ad esempio, si sono ritenute ostensibili le informazioni relative alla «carte de localisation des disséminations» di OGM che il Comune interessato aveva negato «au motif que cette communi-

<sup>83</sup> B. DOBRENKO, *La Convention d'Aarhus et le droit français*, cit., 37.

<sup>84</sup> CGCE, 16 dicembre 2010, in causa c-266/09, *Stichting Natuur en Milieu*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), punto 59.

<sup>85</sup> CADA, avis 20092417 del 16 luglio 2009, in [www.cada.fr](http://www.cada.fr).

<sup>86</sup> CADA, conseil 20093470 dell'8 ottobre 2009, in [www.cada.fr](http://www.cada.fr).

<sup>87</sup> CADA, avis 20072034 del 13 settembre 2007, in [www.cada.fr](http://www.cada.fr).

tion porterait atteinte au secret de la vie privée et à la sécurité des exploitants concernés»<sup>88</sup>.

Sulla base di tali indicazioni, possono svolgersi alcune riflessioni sul rapporto tra la *loi* 78-753 e la Convenzione di Aarhus.

Al riguardo, la dottrina ha sottolineato che la Convenzione «ne bouleverse pas fondamentalement le régime juridique institué en France par la loi de 1978, notamment quant aux conditions d'accès à l'information et à la procédure»<sup>89</sup>.

In particolare, nulla sarebbe cambiato in ordine all'elenco dei documenti ostensibili: si tratta delle informazioni che le Amministrazioni erano già tenute a trasmettere ai richiedenti.

Anche in relazione ai casi di *refus, nihil novi sub sole*: le domande rivolte ad Amministrazione non in possesso dei documenti; quelle generiche; quelle aventi ad oggetto documenti in corso di formazione sono sempre state rigettate, e il rigetto è sempre stato considerato legittimo dalla giurisprudenza: si è, ad esempio, sostenuto che «la loi ne s'applique pas aux documents qui constituent des éléments d'un dossier devant servir à la prise d'une décision administrative en cours d'élaboration»<sup>90</sup>.

Anzi, sono state sollevate riserve in ordine alle cause di rigetto dell'istanza di accesso, in particolare in relazione a quella che riguarda la salvaguardia degli interessi dei terzi (art. 4, comma 2, lett. g) della Convenzione: tale clausola non è prevista dalla legge del 1978 in tema di accesso ai documenti amministrativi, e la sua introduzione «peut constituer une limitation significative quant à l'accès à l'information»<sup>91</sup>.

Tali timori, tuttavia, si sono rivelati infondati: del resto, è la stessa Convenzione, all'art. 3, comma 6, a precisare che «rien dans la présente Convention n'oblige à déroger aux droits existants concernant l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement».

<sup>88</sup> In realtà, il *Conseil d'Etat* (21 novembre 2007, *Commune de Sausheim*) non era sicuro di siffatte conclusioni, avendo infatti sollecitato la Corte di Giustizia a rispondere sulla questione se il diritto comunitario osta a un rifiuto motivato sulla base dell'*atteinte à la sécurité des personnes et des biens*. La Corte di Giustizia (CGCE, 17 febbraio 2009, in causa c-552/07, *Comune di Sausheim*), ha risposto nel senso di cui al testo.

<sup>89</sup> B. DROBENKO, *La Convention d'Aarhus et le droit français*, in *Revue juridique de l'environnement*, numéro spécial, 1999, 56.

<sup>90</sup> *Conseil d'Etat*, 30 dicembre 1998, *Association de sauvegarde des vallées et de prévention des pollutions*. Nella specie, si trattava dell'impugnativa del rifiuto opposto dal prefetto dei Vosgi di rendere disponibile all'Associazione ricorrente delle «lettres d'intervention qui lui ont été adressées à propos d'un dossier de demande d'autorisation au titre des installations classées».

<sup>91</sup> B. DROBENKO, *La Convention d'Aarhus et le droit français*, cit., 59.

E ancora, nessuna innovazione si può notare rispetto alla vigente disciplina francese la clausola di interpretazione restrittiva delle cause di esclusione del diritto d'accesso di cui all'art. 3, comma 4<sup>92</sup>: la CADA, ad esempio in relazione alle richieste di accesso in materia di inquinamento, è da tempo orientata nel senso di privilegiare l'accesso al *refus* o *rejet* dell'istanza<sup>93</sup>.

In realtà, come si è visto, non può condividersi l'opinione appena riferita: la disciplina dell'accesso alle informazioni ambientali presenta numerose diversità rispetto al diritto comune. Peraltro, più che la Convenzione di Aarhus, è stato il diritto comunitario a incidere profondamente sulla disciplina dell'accesso: a seguito di procedura di infrazione, la Francia è stata ritenuta inadempiente rispetto agli obblighi sulla stessa gravante in forza della direttiva 90/313/CEE, in tema di libertà di accesso all'informazione in materia di ambiente<sup>94</sup>.

Numerosi erano i profili di inadempimento rilevati dalla Commissione: in primo luogo, l'ambito di applicazione della legge del 1978 sarebbe stato meno esteso di quello della direttiva in quanto l'espressione «documenti amministrativi» sarebbe stata più circoscritta della nozione di «informazioni relative all'ambiente» di cui alla direttiva 90/313/CEE. In particolare, sarebbero stati esclusi i documenti privati non collegati ad attività di pubblico servizio.

Tale censura viene accolta dalla Corte: all'espressione «informazioni relative all'ambiente» deve attribuirsi la più ampia portata, in quanto in tale nozione rientra qualunque attività svolta da un'autorità pubblica e qualunque documento anche non collegato all'esercizio di un servizio pubblico.

In secondo luogo, si imputava alla Francia di avere introdotto una causa di esclusione dall'accesso non prevista dalla direttiva 90/313/CEE, essendo consentito alle autorità pubbliche di rifiutare la consultazione o la comunicazione di un documento amministrativo la cui diffusione violasse, «in modo generale, i segreti protetti per legge (art. 6 della legge del 1978).

<sup>92</sup> Secondo cui «les motifs de rejet susmentionnés devront être interprétés de manière restrictive compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public et selon que ces informations ont trait ou non aux émissions dans l'environnement».

<sup>93</sup> CADA, *Cinquième rapport d'activité*, in *La documentation française*, 1988, 52 seg.

<sup>94</sup> CGCE, 26 giugno 2003, in c-233/00, *Commissione c. Repubblica francese*, in *AJDA*, 2003, 2151, con nota di J.-M. BELORGEY, S. GERVAISONI e C. LAMBERT, *La transposition des directives exige souvent une transcription littérale de leurs dispositions*; *ivi*, 2004, 545, con nota di B. DELAUNAY, *Liberté d'accès à l'information en matière d'environnement: manquement de la France dans la transposition de la directive 90/313/CEE du 7 juin 1990*; in *Foro Amm. C.d.S.*, 2003, 1805.

Anche in tale caso, la Corte constata l'inadempimento: a fronte della generale accessibilità delle informazioni, le eccezioni sono tassative e devono essere interpretate restrittivamente; inoltre, la previsione contestata, per la sua genericità, avrebbe avuto l'effetto di «determinare un'incertezza giuridica in quanto non garantisce che le autorità pubbliche procederanno alla sua attuazione conformemente allo spirito di tale direttiva» (punto 61 della sentenza)<sup>95</sup>.

5. *Il secondo 'pilastro': la partecipazione ai processi decisionali. La disciplina vigente in Francia al momento della ratifica della Convenzione di Aarhus*

Si è già detto, nel corso delle precedenti pagine, della interpretazione *souple* data dal *Conseil d'Etat* alla Convenzione di Aarhus in materia di partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia di ambiente.

Sulla questione si è pronunciato anche il *Compliance Committee*<sup>96</sup>, a seguito di ricorso presentato da alcune associazioni ambientaliste, le quali lamentavano la *non-compliance*, da parte della Francia, in relazione alle disposizioni della Convenzione ritenute non direttamente applicabili dal *Conseil d'Etat*<sup>97</sup>.

In particolare, le associazioni deducevano che il procedimento volto alla costruzione di un inceneritore di rifiuti era stato condotto in assenza di partecipazione da parte del pubblico interessato, con violazione dell'art. 6 della Convenzione, a mente del quale «chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence» e «chaque Partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération»<sup>98</sup>. In sostanza, la Con-

<sup>95</sup> Quale terzo motivo, la Commissione contestava la violazione della direttiva nella parte in cui la legge dl 1978 non permette l'accessibilità parziale dei documenti, stralciando le informazioni coperte dalla riservatezza o dal segreto: anche il questo caso, la Corte ritiene integrato l'inadempimento. Infine, la Francia è stata ritenuta inadempiente nella parte in cui non era stato previsto che, nell'ipotesi di una decisione implicita di rigetto di una richiesta di informazioni, l'amministrazione fosse tenuta a fornire d'ufficio e, al più tardi, entro due mesi dalla richiesta i motivi di tale rigetto.

<sup>96</sup> Su cui v. il contributo di S. BAIONA.

<sup>97</sup> La decisione del *Committee* è rinvenibile sul sito [http://www.unece.org/env/pp/compliance/C2008-22/Findings/ece.mp.pp.c.1.2009.4.Add.1\\_as%20submitted.pdf](http://www.unece.org/env/pp/compliance/C2008-22/Findings/ece.mp.pp.c.1.2009.4.Add.1_as%20submitted.pdf).

<sup>98</sup> Come definito dall'art. 2, comma 5, della Convenzione.

venzione invita le Parti contraenti a coinvolgere il pubblico interessato<sup>99</sup> nei processi decisionali che possono influire sull'ambiente sin dall'inizio, ossia quando tutte le soluzioni sono ancora possibili. Solamente in questo modo, nell'intenzione dei firmatari della Convenzione, la partecipazione del pubblico può avere un reale significato e non ridursi a vuoto simulacro.

Le conclusioni del *Committee* si rivelano favorevoli alla Repubblica francese, avendo ritenuto che la Francia non fosse venuta meno agli obblighi nascenti dalla Convenzione, in quanto «the French decision-making procedures [...] involve several other types of decisions and acts that may de facto affect the scope of options to be considered in a permitting decision under article 6 of the Convention».

Occorre, di conseguenza esaminare gli *other types of decisions and acts* che il diritto francese ha predisposto a fini di tutela dell'ambiente e per garantire la partecipazione, ossia l'*enquête publique* e il *débat public*<sup>100</sup>.

È in primo luogo necessario premettere qualche considerazione generale sulla partecipazione al procedimento amministrativo in Francia.

Già nel 1956<sup>101</sup>, J. M. Auby, individuava le tre caratteristiche del procedimento, affermando che esso «deve svolgersi pubblicamente, in

<sup>99</sup> Ossia, ai sensi dell'art. 2, comma 5, «le public qui est touché ou qui risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel; aux fins de la présente définition, les organisations non gouvernementales qui oeuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne sont réputées avoir un intérêt».

<sup>100</sup> Per quanto riguarda la dottrina italiana, v., da ultimo, G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010, 369 segg.

<sup>101</sup> Ossia vent'anni prima che il legislatore avviasse una codificazione parziale e per gradi delle regole sul procedimento amministrativo: i primi consapevoli tentativi di avvicinare la pubblica amministrazione al cittadino e di renderla «*moins régalienne*», sulla base di un rapporto tendenzialmente paritario, possono riscontrarsi nel 1978, con la già citata legge sul diritto di accesso. Si rammenta infine che quello francese è l'ordinamento che maggiore resistenza ha opposto all'idea stessa di disciplinare legislativamente il procedimento amministrativo. Infatti, «*le droit français se signale par une indigence manifeste et générale dans l'appréhension de la notion de Procédure Administrative non contentieuse*»: così ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, 1968, 15; in argomento, v. anche B.G. MATTARELLA, *Commento alla Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2001, 17 ss.. Inoltre, la Francia, non ha adottato una legge generale sul procedimento amministrativo, ma numerosi atti normativi, emanati nell'ultimo quarto del ventesimo secolo, con cui sono state poste regole analoghe a quelle che, in altri ordinamenti, sono contenute nelle leggi sul procedimento.

modo che gli interessi coinvolti possano manifestarsi e gli amministratori possano esercitare un controllo sulle operazioni amministrative; deve consentire alle persone direttamente interessate di difendere la loro posizione davanti all'amministrazione; deve presentare un carattere imparziale e comportare un esame serio ed effettivo di tutte le circostanze suscettibili di influire sulla decisione»<sup>102</sup>.

In linea generale, è ancora da rimarcare la differenza tra partecipazione c.d. difensiva, cui si riferiva Auby nel passo sopra riportato<sup>103</sup>, e partecipazione c.d. collaborativa<sup>104</sup>: in virtù di quest'ultima, ai fini di una migliore individuazione dell'interesse pubblico, si impone all'Amministrazione di acquisire all'interno del procedimento le voci dei soggetti privati<sup>105</sup>.

<sup>102</sup> J.M. AUBY, *La procédure administrative non contentieuse*, in *Droit sociale*, 1956, 30-33.

<sup>103</sup> In realtà, come ricordato da Auby, più che di contraddittorio ci si trovava di fronte alla applicazione del diritto di difesa nei procedimenti amministrativi sanzionatori (es. procedimenti disciplinari: art. 65 legge 22 aprile 1905).

<sup>104</sup> Per la distinzione della partecipazione in «a) [...] difensiva, da parte dei soggetti che potrebbero conseguire dei vantaggi ovvero subire dei pregiudizi dall'adozione di un atto, normalmente individuale; b) partecipazione come consultazione di soggetti coinvolti, di regola in forma metaindividuale, dalla possibile adozione di atti normativi o generali», v. R. CARANTA, *Nuove tendenze della governance e sindacato giurisdizionale*, in *L'amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale* a cura di B. Marchetti, Padova, 2009, 67; F. MERUSI, *Diritti fondamentali e amministrazione (o della «demarchia» secondo Feliciano Benvenuti)*, in *Dir. Amm.*, 2006, 543 segg.

<sup>105</sup> Si pensi, ad esempio al caso dei procedimenti volti alla formazione di un piano regolatore o alla realizzazione di un'opera pubblica: in tale contesto, l'interesse pubblico è perseguito non solo mediante misure di tipo ablatorio (in opposizione alle quali è esaltata la partecipazione difensiva), ma mediante decisioni che tanto più sono accettate dai destinatari quanto più l'Amministrazione si sia avvalsa della conoscenza delle situazioni di fatto esistenti in virtù delle osservazioni dei privati. In sostanza: i contributi di tipo conoscitivo sono strumentali alla ottimizzazione della scelta. In argomento, v. M. TERRASI, *Procedimenti amministrativi e garanzie del cittadino*, Napoli, 1991, 29. Secondo M. PRIEUR, *Le droit à l'environnement et les citoyens: la participation*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1988, 397, «c'est surtout dans les secteurs de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme que des expériences variées ont eu lieu et que la participation est la plus active. Le mouvement de 1968 et l'apparition des politiques publiques d'environnement à partir de 1970 vont entraîner un désir accru du public, relayé par des associations, de ne plus laisser les autres (c'est-à-dire les élus et l'administration) décider à leur place mais d'intervenir eux-mêmes dans la décision». In argomento, v. anche J. MORAND-DEVILLER, *Les instruments juridiques de la participation et de la contestation des décisions d'aménagement*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1992, 453 ss., secondo cui «Conscient que l'urbanisme et la préservation de l'environnement sont l'affaire de tous et qu'il est de son devoir de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit (art. 1<sup>er</sup>, al. 2, de loi du 10 juillet 1976), le citoyen a la légitime préoccupation d'être au minimum clairement informé de ce qui concerne son cadre de vie, au mieux

La materia ambientale ha costituito terreno assai fertile per il sorgere e lo svilupparsi di nuove e più efficaci modalità di partecipazione, la cui finalità dovrebbe essere quella di chiamare i cittadini a prendersi carico loro stessi della gestione dell'ambiente, «*jouant le rôle de véritables concessionnaires du service public de l'environnement*»<sup>106</sup>.

Il legislatore francese ha tentato di rispondere alle sempre più frequenti domande di partecipazione dei cittadini, con legislazioni speciali di settore, anche se – occorre subito avvertire – con modalità non sempre soddisfacenti<sup>107</sup>.

Venendo ora all'*enquête publique*, essa si presenta come un procedimento di informazione e consultazione volto a raccogliere le osservazioni, le proposte, le critiche della popolazione interessata in merito alla realizzazione di un'opera che possa influire sull'ambiente<sup>108</sup>.

Nata già durante la Rivoluzione francese, a tutela del diritto di proprietà del privato coinvolto in un procedimento di esproprio, l'*enquête publique* è stata estesa (1833) ai procedimenti per la dichiarazione di pubblica utilità di un'opera.

Solamente a partire dagli anni Settanta dello scorso secolo, con il decreto n. 76-432 del 14 maggio 1976, viene effettuato un esplicito riferimento a un nuovo parametro: *la protection de la nature et de l'environnement*<sup>109</sup>.

La riforma del 1976, tuttavia, non fu in grado di metter fine alle

de participer à la mise au point des projets d'aménagement. Il sera à la fois l'auxiliaire de l'administration ayant le droit et le devoir de participer à la prise de décision et son censeur vigilant s'il lui apparaît que la décision est irrégulière».

<sup>106</sup> Cfr. ancora M. PRIEUR, *Le droit à l'environnement et les citoyens*, cit., 414, secondo cui «c'est ainsi que les associations gèrent des espaces naturels protégés, soit de leur propre initiative, soit en se voyant confier officiellement la charge d'entretenir des terrains, de gérer des parcs nationaux, d'acquérir des espaces fragiles».

<sup>107</sup> Insufficienza dovuta non solo ai limiti intrinseci delle leggi o dei decreti esistenti, ma anche all'atteggiamento del Giudice amministrativo che, nel settore dell'*aménagement*, ad esempio, ha ostacolato alcuni strumenti decisivi ai fini della partecipazione. Sul punto, cfr. M. BONINI, *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto (Parte seconda)*, a cura di Maria Alessandra Sandulli, Milano, 2001, 121. L'Autrice fa riferimento a un caso del 1994 (caso *Rovillan*, 26 ottobre 1994) in cui «la Haute Juridiction a estimé que la construction d'une autoroute ne constitue pas une *action* ou une *opération* au sens de l'article L. 330-1 du code de l'urbanisme», giungendo a ritenere impossibile, di conseguenza, che a tale fattispecie si potesse dare applicazione dell'art. L. 300-2 del code de l'urbanisme sulla concertazione.

<sup>108</sup> In dottrina, v. R. ROMI, *Droit de l'administration et de l'environnement*, Paris, 1994, 66 segg.

<sup>109</sup> Del resto, risale al medesimo periodo storico l'introduzione nel *bilan coût-avantages* dell'interesse ambientale, su cui v. *supra*.



critiche, piuttosto severe, rivolte alla procedura d'inchiesta nel suo insieme: in particolare, se ne stigmatizzavano lo scarso impatto nel processo di elaborazione dei progetti, la mancanza di garanzie concernenti la nomina dei commissari e il ruolo di quest'ultimi, tanto che, in dottrina, si è parlato di «*enquête bidon*», nel senso di «*procédure loin d'avoir le caractère des débats ouverts et démocratiques*»<sup>110</sup>.

Il Legislatore è intervenuto una prima volta con la *loi n. 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et protection de l'environnement*.

Frutto di un importante lavoro di riflessione, la riforma persegue l'obiettivo di «democratizzare» la procedura di inchiesta pubblica<sup>111</sup> e si caratterizza per un approccio nuovo al problema: essa, infatti, intende estendere l'ambito di applicazione dell'inchiesta al di là del solo *droit de l'expropriation*, comprendendo le operazioni che sono «susceptibles d'affecter l'environnement» e che sono indicate nell'elenco allegato al decreto del 23 aprile 1985, emanato per l'applicazione della legge del 1983<sup>112</sup>.

Il risultato complessivo della riforma è nel senso che, secondo i casi, si applica *l'enquête publique del Code de l'expropriation*, per le espropriazioni *sans atteinte à l'environnement*<sup>113</sup> e *l'enquête publique*

<sup>110</sup> Così si esprime R. HOSTIOU, *Enquêtes publiques, Loi n. 83-630 du 12 juillet 1983: Démocratisation des enquêtes publiques et protection de l'environnement*, in *Actualité Juridique – Droit administratif*, 1983, 606 ss.

<sup>111</sup> J. CAILLOSSE, *Enquête publique et protection de l'environnement*, in *Actualité Juridique – Droit administratif*, 1986, 480, secondo cui «Avec la loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, on assiste à un double phénomène: restructuration quasi totale des enquêtes publiques du droit des enquêtes publiques tout d'abord; mouvement ordonné autour du thème de la protection de l'environnement ensuite».

<sup>112</sup> Cfr. P. ZAVOLI, *La démocratie administrative existe-t-elle? Plaidoyer pour une refonte de l'enquête publique et du référendum local*, in *Revue du droit public*, 2000, II, 1502.

<sup>113</sup> La prima forma di inchieste, detta di «*droit commun*», è l'inchiesta tradizionale, il cui campo d'applicazione è oggi disciplinato dagli articoli R. 11-4 e seguenti del *Code de l'expropriation*. «*Issu du décret n. 59-701 du 6 juin 1959 et modifié par le décret n. 76-432 du 14 Mai 1976, ce régime s'applique désormais à toute déclaration d'utilité publique s'inscrivant dans le cadre d'une procédure d'expropriation*». In particolare, la determinazione del campo di applicazione delle *enquêtes de droit commun* risulta da una lettura negativa della già nota legge del 12 luglio 1983: è dunque con riferimento alla *Loi Bouchardeau*, e nella misura in cui l'operazione di espropriazione in questione non rientri nel campo di applicazione della legge suddetta, che si impone la disciplina degli articoli R. 11-4 e seguenti del *Code de l'expropriation*. Per quel che concerne i caratteri distintivi le *enquêtes de droit commun*, appare necessario ricordare che uno degli aspetti che più le distingue dalle altre forme di inchieste, è rappresentato dalle modalità di nomina del *commissaire enquêteur*.

*démocratisée* della legge del 1983 se l'operazione «affecte ou modifie l'environnement»<sup>114</sup>.

In sintesi, con la *loi 83-630* si è passati da un sistema di inchiesta costruito intorno alla figura del proprietario privato a un sistema fondato su valori collettivi: la *défense* e la *promotion de l'environnement*. Come autorevolmente affermato, «la protection de l'environnement n'est plus un facteur parmi d'autres de changement juridique, elle en constitue le principe»<sup>115</sup>.

Ulteriori ed importanti innovazioni concernono lo statuto del commissario inquirente. La legge del 12 luglio 1983, in particolare, modifica le condizioni della sua designazione e i suoi poteri al fine di assicurare imparzialità e competenza<sup>116</sup>.

In particolare, l'indipendenza di cui beneficia il commissario inquirente nell'espletamento delle sue funzioni costituisce un principio assoluto del *droit des enquêtes publiques*. È questa indipendenza che deve guidarlo e ispirarlo nella formulazione dell'*avis* finale. Investito di una competenza consultativa che esercita in nome proprio, il commissario è tenuto a esprimere «*en son ame et conscience*» la sua opinione «sur l'objet même de l'opération envisagée ainsi que sur les différentes modalités de sa réalisation»<sup>117</sup>.

Come si vedrà, quest'ultimo, (così come gli eventuali membri della commissione d'inchiesta e il suo presidente), è nominato, non dal presidente del Tribunale amministrativo, ma dal prefetto, e scelto sulla base di una lista nazionale stabilita ogni anno dal *Ministre de l'Équipement* o sulla base di qualunque lista dipartimentale redatta annualmente dai prefetti (C. *expropr.* art. R 11-5).

<sup>114</sup> Sul punto, v. A. DE LAUBADERE e J.-C. VENEZIA, *Traité de droit administratif*, Paris, 1996, 378. Gli A. fanno notare che senza dubbio la nozione di «atteinte à l'environnement» resta un concetto alquanto ambiguo, «*exitait le risque de voir se développer un contentieux important concernant le seul problème de savoir quel type d'enquête doit être mise en œuvre*».

<sup>115</sup> J. CAILLOSSE, *Enquête publique et protection de l'environnement*, cit., 481, secondo cui «la protection de l'environnement» è un fattore, tra gli altri, di cambiamento giuridico nel caso del decreto del 14 maggio 1976 (che riforma l'*enquête préalable à la déclaration d'utilité publique*), o nel caso della legge del 16 luglio 1976 (relativa à la *protection de la nature e all'étude d'impact*), ma non ne costituisce il principio, per usare le parole dell'Autore. Cfr. anche M. PRIEUR, *Le droit à l'environnement et les citoyens*, cit., 408, il quale definisce l'*enquête publique* come «le procédé habituel de participation des habitants soit à des autorisations d'aménagement, soit à des processus d'élaboration de plans d'urbanisme. A l'origine étroitement liée aux seules procédures d'expropriation et destinée aux propriétaires, l'enquête publique est devenu un instrument général de consultation ouverte du publique».

<sup>116</sup> La scelta del *commissaire enquêteur* o dei membri della *commission d'enquête* è, infatti, una delle fasi più importanti della procedura d'inchiesta: condiziona il *bon déroulement de l'enquête* e ne assicura la qualità.

<sup>117</sup> Cfr. J.C. HELIN e R. HOSTIOU, cit., 259. Gli A. si riferiscono alla risposta del ministro dell'Interno n. 18997, AN 2<sup>e</sup> séance du 9 juin 1966, 1887.

Quanto ai poteri del commissario, egli beneficia di un *pouvoir d'instruction* largamente ampliato. Incaricato di instaurare il dialogo tra l'autorità responsabile del progetto e le persone ad esso interessate, egli dispone di poteri di investigazione rilevanti, compreso quello di convocare ogni soggetto la cui audizione gli appaia utile e esigere la comunicazione, dal committente d'opera, dei documenti «*existants utiles à la bonne information du public*».

Dispone, inoltre, della possibilità, «*avec l'accord de l'autorité compétente*» e «*en présence du maître d'ouvrage, de provoquer des réunions publiques*»<sup>118</sup>. Viene così inserita, nell'ordinamento francese, una procedura ispirata al diritto anglosassone (*public hearings*) e nella quale molti avevano riposto speranze<sup>119</sup>.

Dall'analisi complessiva della legge del 12 luglio 1983, tuttavia, risulta che, «*même réformée, l'enquête publique n'offre pas toujours toutes les garanties d'une procédure démocratique*»<sup>120</sup>: il vero *punctum dolens*, come messo in luce dalla più attenta dottrina, è la persistente carenza dell'informazione al pubblico<sup>121</sup>. I cittadini non sono ancora in grado di influenzare effettivamente le scelte dell'amministrazione.

Al riguardo, è da dire che «*l'information dispensée au public passe essentiellement par le dossier, qui doit être accessible au public durant le déroulement de l'enquête publique*»<sup>122</sup>, mentre la composizione del *dossier*, fissata dalle diverse disposizioni legislative in vigore,

<sup>118</sup> Sebbene l'inchiesta pubblica resti, come si è visto, fondamentalmente caratterizzata dalla preminenza dello scritto, nel quadro di un più stretto dialogo tra il commissario inquirente e il pubblico, la legge del 12 luglio 1983 istituzionalizza una procedura, nuova per il diritto francese, chiamata *réunion publique*, che ha per oggetto l'organizzazione di un «*débat public contradictoire visant à parfaire l'information du public et à lui assurer la possibilité de se prononcer en toute connaissance de cause sur le projet*». Considerata come una semplice «*excroissance de l'enquête publique*», la decisione di organizzare una *réunion publique* è sempre facoltativa ed è lasciata all'iniziativa del commissario inquirente.

<sup>119</sup> Nel 1977 viene elaborato, da una commissione presieduta da Louis Fougère, un progetto con l'obiettivo, estremamente ambizioso, di istituire una vera e propria *procédure de consultation publique*; successivamente fu addirittura suggerito di sostituire all'inchiesta pubblica una *procédure d'audition publique* e ciò, anche a dispetto delle difficoltà di trapiantare un modello straniero in un sistema differente e dei possibili pericoli che possono inevitabilmente derivare dalla proliferazione e la sofisticazione delle procedure: cfr., più in generale, A. GIVAUDAN, *Prolifération des enquêtes publiques et régression de l'état de droit*, in *Revue française Droit administratif*, 1986, 247 ss.

<sup>120</sup> J. CAILLOSSE, *Enquête publique et protection de l'environnement*, cit., 480.

<sup>121</sup> J. CAILLOSSE, cit., 487.

<sup>122</sup> TA Strasbourg 19 juin 1990, Association Lindenkuppel c/Préfet du Rhin, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1991, 221.

varia in funzione dell'oggetto dell'inchiesta. L'esigenza del «caractère complet du dossier» presenta, tuttavia, una finalità inequivoca, in quanto «le dossier soumis à l'enquête doit éclairer aussi complètement que possible le public sur la nature, le cout et les conséquences du projet»<sup>123</sup>. È evidente che la procedura di inchiesta ha un senso solo nella misura in cui l'informazione trasmessa attraverso il *dossier* permetta ai diversi interventori – amministrati, soggetti pubblici, committente d'opera, commissario inquirente – di pronunciarsi con cognizione di causa sui differenti aspetti del progetto soggetto a consultazione<sup>124</sup>.

Connesso al problema della carenza dell'informazione è quello della difficoltà per il pubblico di formulare osservazioni: si tratta di un diritto formalmente riconosciuto (mediante il *registre d'enquête*), ma di difficile attuazione. Tale principio è stato oggetto, soprattutto a partire dal 1983, di rilevanti modificazioni: l'introduzione dell'uso di tecniche orali e la possibilità per il pubblico di essere convocato dal commissario inquirente e di incontrare le altre parti interessate.

Nonostante i passi in avanti sopra descritti, nell'economia della legge del 1983 resta in vita il principio secondo il quale le osserva-

<sup>123</sup> Dir. del 14 maggio 1976 II-1°.

<sup>124</sup> Tra i diversi principi giurisprudenziali elaborati su tale tematica, primo tra tutti, in particolare, è quello secondo cui la composizione del *dossier* deve essere conforme alle disposizioni legislative disciplinanti l'inchiesta considerata (il c.d. *principe de la conformité du dossier aux dispositions textuelles applicables*). La mancanza di uno o più documenti richiesti dalle disposizioni di legge in questione vizia la procedura, «sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur l'objet de celui-ci et sur son utilité en l'espèce». In caso di rilevante dubbio sulla regolarità della composizione del *dossier*, il giudice amministrativo ha il potere di ordinare un *supplément d'instruction* (che potrà assumere eventualmente la forma di una nuova inchiesta) allo scopo di chiarire se tutti gli elementi richiesti per legge siano contenuti effettivamente nel *dossier* (CE 18 avril 1969, Consorts Vitry, in *Actualité Juridique – Droit administratif*, 1969, 424, concl. Morisot – CE 2 octobre 1981, Sté agricole foncière solognote, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1981, 329, concl. B. Genevois). Quanto al secondo principio giurisprudenziale, esso consiste sostanzialmente nell'apprezzare «toute règle juridique par rapport au but auquel elle se trouve ordonnée ou à la fonction qui lui est assignée et à analyser, par conséquent, les effets de l'irrégularité invoquée au regard du standard jurisprudentiel que constitue la notion d'information suffisante du public, ainsi qu'au regard de ses effets éventuels sur la décision administrative prise à l'issue de l'enquête» (Cfr. per la citazione, J.C. HELIN e R. HOSTIOU, *Droit des enquêtes publiques*, Paris, 1993, 15. cit., 215. Cfr. anche R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, 1994, 76 ss.). Tutte le volte in cui, di conseguenza, è contestato il carattere sufficientemente preciso del *dossier*, che è invocato un ritardo nella messa a disposizione di una o più parti del dossier e, più in generale, tutte le volte in cui è invocata una eventuale discordanza «entre la pratique et les textes», tale principio impone al giudice di interrogarsi sugli effetti dell'irrégularità invocata..

zioni del pubblico non vincolano né il commissario inquirente – tenuto, nella redazione delle sue conclusioni, ad esprimere un *avis personnel* – né l'autorità competente. Al riguardo, la dottrina ha affermato che «l'enquête publique n'est ni un référendum ni un vote et la détermination de son résultat n'est soumise à une quelconque loi de la majorité. Si par conséquent les intéressés sont en droit de demander que l'ensemble des observations formulées durant l'enquête soient examinées par le commissaire enquêteur – le non respect de cette règle constituant un motif d'irrégularité de l'enquête – ils ne sont, en revanche, nullement fondés à exiger que celles-ci soient prises en considération et qu'il en soit directement tenu compte dans la décision administrative prise à l'issue de l'enquête»<sup>125</sup>; soggiungendo che «le commissaire enquêteur n'est pas lié par les observations formulées par les différents intervenants et n'a pas, en conséquence, à se conformer au sens général de ces derniers»<sup>126</sup>.

È ancora da aggiungere che il commissario non è tenuto a rispondere punto per punto a ciascuna delle osservazioni formulate nel corso dell'inchiesta ed è, di conseguenza, autorizzato ad esaminare sinteticamente le osservazioni nel loro insieme; però, il rapporto finale (*avis*<sup>127</sup>) che egli presenta dovrà comunque dimostrare che l'inchiesta «a bien porté sur l'intégralité du projet, qu'il a bien eu communication de toutes les observations formulées au cours de l'enquête, ainsi que, le cas échéant, des pétitions qui lui ont été adressées, qu'il les a pris en considération et que l'avis qu'il formule s'appuie sur une parfaite connaissance tant du dossier que des réactions des intéressés et, en particulier, des objections suscitées par ceux-ci»<sup>128</sup>.

Ultima tappa della complessa procedura di inchiesta è rappresen-

<sup>125</sup> Cfr. ancora J.C. HELIN e R. HOSTIOU, cit., 243.

<sup>126</sup> CE 13 novembre 1976, Raish et autres, in *Revue du droit public*, 1977, 891.

<sup>127</sup> Quanto al contenuto dell'*avis* formulato dal commissario, esso deve basarsi su un esame completo e dettagliato del *dossier*, nonché sulle reazioni del pubblico al progetto: in particolare «le commissaire enquêteur est tenu de formuler un avis précisant s'il est ou non favorable à l'opération soumise à enquête et d'indiquer, au moins sommairement, en donnant son avis personnel, les raisons qui déterminent le sens de cet avis»: CE 20 mars 1985, Commune de Champigny-Morigny, in *Revue française droit administratif*, 1985, note B. Pacteau.

<sup>128</sup> Cfr. J.C. HELIN e R. HOSTIOU, cit., 244. Gli A. citano numerose sentenze sulla questione: TA Toulouse 21 décembre 1987, Commune de Portet-sur-Garonne, Req. N° 86/1415 – TA Nantes 30 juin 1988, M. Siloret, Req. N° 1898/86 – TA Limoges 8 juin 1990, Association de sauvegarde des Pays de la Luzège et autres c/Préfet de la Corrèze, Req. N° 89/488. Questi limiti – assoluti per ciò che concerne l'esercizio della missione da parte del commissario inquirente – non sono applicabili all'autorità investita del potere finale di decisione. Quest'ultima è semplicemente tenuta a prendere in considerazione il rapporto e le conclusioni del commissario.

tata dalla decisione amministrativa adottata al termine della procedura stessa. Condizione fondamentale di regolarità della decisione finale è la perfetta coerenza tra la deliberazione iniziale che ha disposto la *mise à l'enquête d'un projet* e il *dossier* finale<sup>129</sup>, tra l'oggetto dell'operazione, preannunciato con la *publicité préalable* allo svolgimento dell'inchiesta, gli elementi del *dossier* soggetti alla consultazione del pubblico e il contenuto della decisione amministrativa presa al termine della procedura.

E così, ove l'amministrazione intenda conservare il proprio progetto, dovrà farlo solo dopo aver preso in considerazione l'eventuale *avis défavorable* del commissario inquirente<sup>130</sup>; ove, invece, intenda apportare al suo progetto delle modifiche rilevanti che ne alterino sostanzialmente l'oggetto, la natura o la portata, per evitare che la decisione adottata sia *entachée d'illégalité*, sarà tenuta necessariamente a disporre l'apertura di una nuova inchiesta<sup>131</sup>. La giurisprudenza, infatti, tende ad ammettere solo delle mere modifiche di dettaglio o rettifiche minori che non snaturino, nell'insieme, l'operazione progettata, non introducano dei cambiamenti generali e né «*portent atteinte à l'économie générale du projet*»<sup>132</sup>.

Terminata la (sommara) descrizione del procedimento dell'*enquête publique*, è da dire che essa non ha dato buoni frutti. In particolare, la dottrina ha affermato che «l'*enquête publique* n'offre toujours pas les garanties d'une procédure démocratique»<sup>133</sup>: le ragioni della critica sono evidenti, ove si ponga mente alla circostanza per cui, alla conclusione del procedimento, deve semplicemente darsi atto delle «*raisons pour lesquelles*, notamment du point de vue de l'environnement,

<sup>129</sup> «Des différences notables, quant aux destinataires des constructions envisagées, entre la délibération d'un conseil municipal demandant la mise à l'enquête d'un projet et la déclaration d'utilité publique de l'opération d'acquisition des terrains nécessaires à la construction des logements, entraînent l'irrégularité de cette dernière»: CE 26 octobre 1990, Ministre de l'Intérieur, *Lebon* 1990, 818.

<sup>130</sup> J.C. HELIN e R. HOSTIOU, cit., 312, citano, tra le tante, TA Nantes 6 juillet 1989, M. Lelièvre, Req. N. 1150/87.

<sup>131</sup> CE 21 juin 1967, Dame Pinel et autres, *Lebon* 1967, 827.

<sup>132</sup> Per ciò che concerne il criterio del «*caractère substantiel*» o meno della modifica apportata, e la nozione di *atteinte à l'économie générale*, si tratta entrambi di concetti privi di definizione oggettiva, relativi a standard il cui apprezzamento è lasciato alla discrezionalità delle giurisdizioni amministrative. CE 12 mai 1965, Sieur Clergue et autres, in *Actualité Juridique - Droit administratif*, 524; CE 17 mars 1972, Ministre de la Santé publique c/Levesque, in *Revue de droit public*, 1972, 705; CE 21 janvier 1977, Péron Magnan et autres, in *Revue administrative*, 1979, 502.

<sup>133</sup> J. CAILLOSSE, *Enquête publique et protection de l'environnement*, in *Revue de droit de l'environnement*, 1986, 166, nt. 11.

parmi les partis envisagés par le maître de l'ouvrage, le projet soumis à enquête a été retenu»<sup>134</sup>.

Se poi si aggiunge l'interpretazione data dal Conseil d'Etat alla disposizione da ultimo citata, risulta vieppiù evidente la scarsa incisività dello strumento dell'*enquête publique*: in particolare, il Supremo Consesso ha interpretato in senso assai restrittivo la nozione di «parti envisagés», affermando, ad esempio, che l'Amministrazione non è tenuta a motivare la scelta di un tracciato o di un altro, se i tracciati non presentano differenze significative<sup>135</sup>; oppure che le assicurazioni fornite nel progetto in merito alla prevenzione di possibili «inconvenients écologiques» sono da considerarsi sufficienti, in quanto frutto di «recommandation des organismes spécialisés régionaux et nationaux»<sup>136</sup>.

Ulteriore intervento legislativo in materia è rappresentato dalla *loi Barnier* (l. n. 101 del 2 febbraio 1995), che ha tentato di superare le critiche avanzate dalla dottrina<sup>137</sup>. La legge in parola, il cui art. 1 elenca la *partecipazione* fra i principi generali miranti alla «protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état et à la gestion» de «les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, les espèces animales (...) patrimoine commun de la nation», affronta aspetti cruciali del problema, quali il *débat public*, le riforme in materia di *déclaration d'utilité publique* e il ruolo delle *associations de protection de l'environnement*<sup>138</sup>.

In particolare, la legge n. 95-101 interviene sul delicato ruolo del commissario, prevedendo che questi abbia la facoltà – e non l'obbligo – di organizzare una «*réunion d'information et d'échange avec le public en présence du maître d'ouvrage*». La riunione, dunque, sebbene intesa sia quale sede di confronto fra utenti, committente d'o-

<sup>134</sup> Décret 23 aprile 1985, art. 5, comma 1, lett. c).

<sup>135</sup> Conseil d'Etat, 24 novembre 1987, Colcombet.

<sup>136</sup> Conseil d'Etat, 23 maggio 1991, Collectif d'associations de l'environnement lyonnais.

<sup>137</sup> Cfr. R. HOSTIOU, *Loi Barnier, Loi Barnier: protection de l'environnement et expropriation pour cause d'utilité publique*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1995, 236, secondo cui «la procédure d'enquête préalable – sur laquelle vient se greffer, à partir de la loi du 10 juillet 1976, l'étude d'impact – se trouve ainsi progressivement investie d'une fonction nouvelle: à coté de ses enjeux traditionnels, elle devient le support de l'information environnementale du public, le cadre juridique des interrogations et des débats relatifs aux incidences de la réalisation de l'aménagement envisagé»

<sup>138</sup> Per il tema dell'espropriazione di pubblica utilità, cfr. R. HOSTIOU, *Loi Barnier*, cit., 235; sull'importanza della partecipazione alla luce della normativa discussa, J.C. HELIN, *La loi Barnier et la participation du public. Innovations et ajustements*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1995, 405.

pera e pubblica amministrazione, sia come incontro a scopo informativo di tutti i soggetti interessati, è subordinata alla valutazione discrezionale del commissario, che decide in merito alla relativa convocazione.

Inoltre, su richiesta del commissario inquirente o del presidente della commissione d'inchiesta, è possibile nominare un esperto che affianchi il commissario stesso<sup>139</sup>.

L'ausilio tecnico offerto da un soggetto in grado di fornire garanzia di alta professionalità persegue, come è facilmente immaginabile, due scopi: innanzi tutto, rafforza la credibilità delle conclusioni raggiunte dall'inchiesta; in secondo luogo, permette di meglio argomentare il rapporto destinato a concludere l'attività istruttoria<sup>140</sup>.

La dottrina ha ritenuto significativa tale modifica, soprattutto perché adeguata a quanto emerse nel corso del dibattito parlamentare che ha accompagnato la stesura della legge. Al tempo stesso, però, ha richiamato l'attenzione su caratteristiche discutibili del procedimento dalla stessa delineato.

Nonostante le riforme introdotte con la *loi Barnier*, sull'effettiva utilità dell'*enquête publique* continuavano a nutrirsi seri dubbi.

In particolare, da più parti si sono avanzate proposte per conferire all'*enquête publique* un impatto più concreto, soprattutto mediante l'introduzione dell'obbligo per «le commissaire enquêteur à suivre les suggestions du public. Ainsi, face à une majorité d'avis négatifs, il serait tenu de rédiger des conclusions défavorables. Si l'on procédait de la sorte, la présence du commissaire enquêteur deviendrait inutile. Mais dans ce cas, l'avis du public revêtirait davantage d'importance, nécessitant un formalisme plus poussé qu'un recueil de remarques et de doléances. On en vient à organiser une consultation où le public donnerait son avis sur le projet, soit une véritable référendum d'enquête publique»<sup>141</sup>.

Le critiche avanzate, più in generale, coinvolgono l'efficacia e l'effettività della partecipazione dei cittadini ai processi decisionali nel settore ambientale: come autorevolmente affermato, «on peut être inquiet sur l'avenir de la participation car, au-delà des déclarations de principes et des discours généraux, on constate que là où elle est le plus développée il y a une sorte de saturation des citoyens. Mais là où elle est moins développée, il y a un doute sur son utilité car elle

<sup>139</sup> Stabilendo che il costo dell'*expertise* sia a carico del committente d'opera: cfr. art. 3, comma 3.

<sup>140</sup> Sul punto, cfr. M. BONINI, *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione*, cit., 125.

<sup>141</sup> Cfr. ancora P. ZAVOLI, *La démocratie administrative existe-t-elle?*, cit., 1522.



peut apparaître à certains comme une vulgaire forme de récupération, l'administration donnant l'illusion de la participation (...). Au-delà du problème des facilités administratives (bonne information, libre accès et transparence des documents et rapports administratifs, publicité des réunions) et des moyens financiers accordés par l'Etat pour faire de la participation une réalité, le problème essentiel reste psychologique, social et culturel. Les citoyens ne participeront aux politiques d'environnement que s'ils se considèrent vraiment des gardiens d'une richesse collective et d'un patrimoine commun. La participation, corollaire évident du droit à l'environnement, ne peut se développer que si les citoyens se voient imposer l'obligation juridique de contribuer à la préservation de l'environnement comme le dit l'article premier de loi de protection de la nature du 10 juillet 1976: "Il est de la responsabilité de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit"<sup>142</sup>.

Più concretamente, l'elemento critico è costituito dalla circostanza che il coinvolgimento delle popolazioni interessate interviene troppo tardi, «alors que les choix sur le parti d'aménagement et les tracés son pratiquement arrêtés»<sup>143</sup>. Se così è, non paiono del tutto convincenti le conclusioni del *Compliance Committee*: gli *other types of decisions and acts* previsti dall'ordinamento francese a tutela dell'ambiente non risultano perfettamente conformi allo spirito e alla lettera della Convenzione di Aarhus.

Tanto è vero che, successivamente, la *loi 2010-788* del 12 luglio 2010, *portant engagement National pour l'environnement*, c.d. *loi Grenelle 2*<sup>144</sup>, ha introdotto l'art. 123-1 del *Code de l'environnement*, a mente del quale «l'enquête publique a pour l'object d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration de décision susceptibles d'affecter l'environnement», e «les observations et propositions recueillies au cours de l'enquête sont prises en considérations par le maître d'ouvrage et par l'autorité compétente pour prendre la décision».

È evidente la totale adesione alla Convenzione: informazione e partecipazione devono essere assicurate prima che la decisione venga presa; le osservazioni del pubblico devono essere effettivamente tenute in considerazione dall'Amministrazione nella fase della decisione.

Dunque, in via legislativa, a fronte delle resistenze della giuri-

<sup>142</sup> M. PRIEUR, *Le droit à l'environnement et les citoyens*, cit., 416.

<sup>143</sup> J. MORAND-DEVILLER, *Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique*, in *Revue française de droit administratif*, 1996, 219.

<sup>144</sup> Su cui v. G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., 370 segg.

sprudenza, la Convenzione di Aarhus ha trovato piena attuazione. Resta da vedere come il *Conseil d'Etat* interpreterà le innovazioni della *loi Grenelle 2*<sup>145</sup>.

### 5.1. *Il débat public*

Si è già ricordata l'importanza della *loi Barnier* del 1995 (l. 95-101), cui si deve altresì l'introduzione dello strumento del *débat public*, cui deve essere sottoposta la progettazione delle grandi opere<sup>146</sup>.

A tale scopo, la legge Barnier ha istituito una nuova Autorità indipendente, la *Commission Nationale du Débat Public* (CNDP), il cui compito è quello di organizzare la procedura in parola, circoscrivendola alle questioni relative agli obiettivi e alle caratteristiche principali del progetto. In sostanza, sulla Commissione grava la responsabilità di informare esaurientemente il pubblico e di permettere la libera espressione delle opinioni<sup>147</sup>.

Oggi il *débat public* è disciplinato dal *Code de l'environnement*, agli artt. 121 segg.

Il primo aspetto da considerare concerne le opere soggette alla procedura in esame. Si tratta, in generale, delle infrastrutture concernenti il trasporto (strade, autostrade, ferrovie, porti e aeroporti); elettrodotti ad alta tensione; centrali nucleari; centri di trattamento dei rifiuti.

Il legislatore ha poi ritenuto opportuno distinguere due casi: per le opere il cui valore supera la soglia di 300.000.000 €, l'organizzazione della procedura è obbligatoria; ove, invece, il valore sia ricom-

<sup>145</sup> Sulla giurisprudenza del *Conseil d'Etat* in tema di partecipazione, v. *supra*.

<sup>146</sup> Legge 95-101 del 2 febbraio 1995. La bibliografia sul *débat public* è cospicua: v. J. DE LANVERSIN (sous la direction de), *Démocratie et aménagement*, Paris, 1996; B. DELAUNAY, *La réforme de la procédure du débat public entre en vigueur*, in «AJDA», 16 décembre 2002, p. 1447 ss.; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, 2002; E. LE CORNEC, *La participation du public*, in *Revue française de droit administratif*, 2006, 770; Y. JÉGOUZO, *De la «participation du public» à la «démocratie participative»?*, in *Actualité juridique droit administratif*, 2006, 2314; Y. MANSILLON, *L'esperienza del 'débat public' in Francia*, in *Democrazia e diritto*, 2006, 101; Commission nationale du débat public, *Rapport annuel 2005/2006 e Origines et missions*; M. REVEL, C. BLATRIX, L. BLONDIAUX, J.-M. FOURNIAU, B.-H. DUBREUIL e R. LEFEBVRE (sous la direction de), *Le débat public: une expérience française de démocratie participative*, Paris, 2007. Interessante notare che l'*occasio legis* è da individuarsi nella forte protesta popolare che ha riguardato la costruzione della linea ad alta velocità tra Lione e Marsiglia nei primi anni Novanta.

<sup>147</sup> Per ulteriori approfondimenti sulla *loi Barnier*, e in particolare, sui rapporti tra protezione dell'ambiente e diritto dell'espropriazione per causa di pubblica utilità, cfr. R. Hostiou, *Loi Barnier: protection de l'environnement et droit de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, cit., 235.

preso tra la predetta cifra e 150.000.000 €, il *débat* è meramente facoltativo. In quest'ultimo caso, la *saisine* alla Commissione è esperibile da parte dell'ente pubblico responsabile del progetto, da un numero minimo di dieci parlamentari, da un'associazione di protezione ambientale.

L'aspetto di maggior interesse concerne il momento entro cui occorre instaurare il contraddittorio con il pubblico. Ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge Barnier, il *débat* deve essere organizzato durante la fase di elaborazione del progetto. Al riguardo, la dottrina, proprio come si è visto in relazione all'*enquête publique*, ha sottolineato l'importanza di individuare il «momento giusto», ossia di evitare un coinvolgimento troppo tardivo, quando, cioè, il progetto è già completo, e di evitare un coinvolgimento prematuro, quando il progetto è solo abbozzato<sup>148</sup>: è questo, in sostanza, il tratto distintivo rispetto all'*enquête publique*, almeno sino alla *loi Grenelle 2*.

Più concretamente, il *débat* ha inizio con la presentazione, da parte del soggetto proponente il progetto, di un *dossier* che contiene le caratteristiche dell'opera da realizzare.

Le osservazioni presentate dal pubblico vengono raccolte nei *Cahiers d'auteurs*, che, al pari del progetto iniziale, vengono divulgati presso le popolazioni interessate.

La fase del dibattito dura quattro mesi ed è prorogabile di altri due.

Al termine della consultazione, il Presidente della Commissione, tenendo conto di tutti gli interventi, redige un bilancio del *débat*, che viene pubblicato. Tale rendiconto, che si limita a esporre le posizioni espresse dai vari intervenienti, viene sottoposto all'ente responsabile del progetto, che conserva il potere decisionale. In particolare, è previsto che entro tre mesi l'ente deve comunicare alla Commissione la propria intenzione (se realizzare il progetto, modificarlo o ritirarlo).

Secondo le statistiche<sup>149</sup>, a partire dal 2002 sono stati organizzati trentun dibattiti pubblici, aventi ad oggetto autostrade, linee ferroviarie, porti, elettrodotti. In cinque casi, i progetti sono stati ritirati, in (pochi) altri casi sono stati modificati a seguito del *débat*.

Poco numerose, sino ad oggi, le controversie in argomento: particolarmente rilevanti quelle in cui si contestava la scelta della CNDP di non procedere all'organizzazione di un *débat public*.

Il rilievo deriva dalla considerazione che i ricorrenti (soprattutto si tratta di associazioni ambientaliste) lamentavano la violazione del-

<sup>148</sup> J. MORAND-DEVILLER, *Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique*, cit., 221 s.

<sup>149</sup> Reperibili sul sito [www.debatpublic.fr](http://www.debatpublic.fr).

l'art. 6, comma 4, della Convenzione di Aarhus, nella parte in cui prevede che ogni Parte contraente prenda misure volte ad assicurare la partecipazione del pubblico sin dalle prime battute, quando tutte le soluzioni sono ancora possibili.

Investito della questione, il Conseil d'Etat, come già rilevato, ha rigettato il ricorso, sul rilievo che l'art. 6 della Convenzione non implica «l'organisation d'un débat public [...], qui n'est qu'une des procédures possibles pour assurer l'information et la participation, en temps utile, du public au processus décisionnel en matière d'environnement»<sup>150</sup>: come affermato in dottrina, il Conseil d'Etat ha assunto un'«orientation restrictive de sa jurisprudence relative à la procédure du débat public, tant en ce qui concerne son champ que les possibilités de contestation contentieuse»<sup>151</sup>.

Tale orientamento, peraltro, è pienamente in linea con la tradizione giuridica francese, «dominata dalla prevalenza dell'esecutivo e dal timore che il giudici possano 'troubler' lo svolgimento dell'attività amministrativa»<sup>152</sup>.

Va tuttavia evidenziato che, seppure con i limiti sopra evidenziati, il *débat public*, ove organizzato, ha dato buoni frutti, nel senso che quanto più una decisione è 'partecipata', tanto più velocemente, poi, il progetto è realizzato. Basti pensare al caso della realizzazione della linea di alta velocità ferroviaria tra la Francia e l'Italia: qui vere e proprie sollevazioni popolari; là, realizzazione dell'opera<sup>153</sup>.

## 6. L'accesso alla giustizia

L'ultimo pilastro di Aarhus concerne l'accesso alla giustizia<sup>154</sup>.

Il problema più sentito in tale ambito concerne l'interesse ad agire in capo alle associazioni a tutela dell'ambiente.

La Convenzione, al riguardo, fa espressamente salva la disciplina

<sup>150</sup> Conseil d'Etat, 28 dicembre 2005, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2006, 1665, con nota di B. DELAUNAY. Successivamente, Id., 11 gennaio 2008; Id., 16 aprile 2010.

<sup>151</sup> B. DELAUNAY, cit., 1671.

<sup>152</sup> S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2007, 13.

<sup>153</sup> Sulla vicenda, v. A. ALGOSTINO, *L'Osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione come case study sulla democrazia e sul dissenso*, in *Democrazie e diritto*, 2008, 231.

<sup>154</sup> In argomento, v. M.-A. FRISON-ROCHE et J.-M. COULON, *Le droit d'accès à la justice*, in R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE et T. REVET (dir.), Paris, 2008, 14° ed., 423 segg.

nazionale, prevedendo, all'art. 9, che «nel quadro della propria legislazione nazionale, ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico interessato a) che vantino un interesse sufficiente o in alternativa b) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di detta Parte esiga tale presupposto abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale e/o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni dell'articolo 6 e, nei casi previsti dal diritto nazionale e fatto salvo il paragrafo 3, ad altre pertinenti disposizioni della presente convenzione. Le nozioni di 'interesse sufficiente' e di 'violazione di un diritto' sono determinate secondo il diritto nazionale, coerentemente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia nell'ambito della presente convenzione. A tal fine si ritiene sufficiente, ai sensi della lettera a), l'interesse di qualsiasi organizzazione non governativa in possesso dei requisiti di cui all'articolo 2, paragrafo 5. Tali organizzazioni sono altresì considerate titolari di diritti suscettibili di violazione ai sensi della lettera b)».

Occorre, dunque, dare conto della giurisprudenza francese in tema di *intérêt pour agir*, con particolare riguardo al *recours pour excès de pouvoir*.

Benché tale tipo di ricorso sia sempre stato ammesso con una certa ampiezza, non si tratta di un'azione popolare: occorre, pur sempre, dimostrare un interesse diretto e sufficiente all'annullamento del provvedimento<sup>155</sup>.

Tale concezione dell'interesse ad agire trova compiuta formulazione nelle conclusioni del *commissaire du gouvernement* Théry espresse in occasione dell'*arrêt Damasio* del 28 maggio 1971<sup>156</sup>. In particolare il *commissaire du gouvernement* ha posto in luce i principi cardine del processo amministrativo, il cui scopo è quello di «ouvrir aux administrés autant qu'il est possible l'accès de votre prétoire sans verser dans l'action populaire en permettant à n'importe qui d'attaquer n'importe quoi; élargir le cercle des intérêts donnant qualité pour agir, sans méconnaître pour autant la hiérarchie naturelle des intérêts lésés, sans permettre en conséquence à des administrés qui ne seraient touchés que d'une façon très secondaire et très indirecte, de remettre rétroactivement en cause des situations acceptées par ceux qui étaient directement visés. Entre le trouble que constitue toute il-

<sup>155</sup> Per la casistica più significativa, v. R. ODENT, *Contentieux administratif*, tome 2, Paris 2007, 256.

<sup>156</sup> Le conclusioni di M. Théry si leggono in *Les Grand arrêts*, cit., 52

légalité et le trouble que provoque toute annulation, votre jurisprudence sur l'intérêt est ainsi contrainte à des compromis difficiles».

Più precisamente, l'interesse deve essere personale, diretto e non eventuale (anche se, ove l'eventualità sia sufficientemente probabile e precisa, il ricorso è ammissibile), può essere tanto materiale quanto morale.

Discorso più ampio va fatto in relazione all'interesse collettivo, anche a cagione della circostanza che «la jurisprudence est nuancée et varie selon la matière dans laquelle est intervenue la décision attaquée, ce qui rend son interprétation assez délicate»<sup>157</sup>.

In ogni caso, mentre l'azione individuale può essere esercitata solamente nei confronti di un provvedimento che reca pregiudizio all'interesse personale del ricorrente, l'azione collettiva assicura tutela agli interessi collettivi in vista dei quali il gruppo è stato costituito.

A tal riguardo, è opportuno spendere qualche riflessione concernente le origini e lo sviluppo dell'associazionismo in Francia.

La storia delle associazioni a tutela di interessi collettivi non a scopo di lucro nasce in Francia nel 1901, quando, con la legge 1° luglio 1901, tuttora in vigore, è stato riconosciuto il diritto di associazione alla stregua di libertà pubblica fondamentale<sup>158</sup>. In precedenza, la rivoluzione francese aveva soppresso i corpi intermedi tra cittadino e Stato: in particolare, la legge *Le Chapelier* del 1791 aveva abolito le associazioni degli operai, il decreto 2-27 marzo 1791 le corporazioni dei mestieri<sup>159</sup>.

Per quanto riguarda più propriamente le associazioni a tutela dell'ambiente, sono da ricordare la *loi* 10 luglio 1976 in tema di protezione della natura e la *loi* 31 dicembre 1976 in materia di urbanistica, che hanno introdotto il regime dell'*agrément*, ossia un procedimento amministrativo che permette alle associazioni di farsi riconoscere dall'Amministrazione come parte essenziale ai fini della tutela del diritto dell'ambiente<sup>160</sup>.

L'introduzione di siffatta procedura è ricollegata alla diffusione dell'associazionismo a tutela dell'ambiente, che contava, al suo interno,

<sup>157</sup> R. ODENT, *Contentieux administratif*, cit., 259.

<sup>158</sup> C. CANS, *Associations agréées de protection de l'environnement*, in *Juris-classeur*, 2000, fasc. 240, 1.

<sup>159</sup> In argomento, v. C. DURAND-PRINBORGNE, *Association et démocratie représentative*, in J.-C. HELIN e R. HOSTIOU, *Les associations, l'environnement et le droit*, Paris, 1984, 145.

<sup>160</sup> L'*agrément* è «l'acte unilatéral ou conventionnel par lequel l'administration, dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire, autorise la constitution d'un organisme, ou plus fréquemment, confère à des organismes déjà existants le bénéfice de certaines avantages, facultés ou prérogatives»: così G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 2007, *ad vocem*.

anche gruppi di soggetti mossi dall'intenzione di proteggere i loro propri interessi di proprietari<sup>161</sup>: con l'*agrément* si è voluto controllare il fenomeno della crescita esponenziale delle associazioni ed assicurarne la genuinità dei fini.

Nel periodo storico preso in considerazione, l'accesso alla giustizia da parte delle associazioni, pur se ammesso, era soggetto al ricorrere di due condizioni: l'oggetto sociale dell'associazione doveva coincidere esattamente con l'oggetto della controversia; l'ambito geografico di attività dell'associazione doveva coincidere con l'ambito di efficacia del provvedimento impugnato<sup>162</sup>.

In relazione al primo requisito, la giurisprudenza amministrativa ha escluso l'interesse ad agire avverso un permesso di costruire in capo ad un'associazione a tutela della flora e della fauna, benché l'oggetto sociale facesse riferimento alla protezione del paesaggio e dell'ambiente<sup>163</sup>; e ancora, ha escluso l'interesse a impugnare un permesso di costruire in zona urbana in capo ad un'associazione di protezione del paesaggio naturale<sup>164</sup>.

Quanto alla seconda condizione, il *Conseil d'Etat* ha ritenuto irricevibile per difetto di interesse ad agire il ricorso avverso un provvedimento ad efficacia comunale proposto da un'associazione a carattere regionale<sup>165</sup>; per contro, il ricorso avverso un progetto di costruzione negli immediati dintorni del parco nazionale dei Pirenei proposto da un'associazione a carattere regionale è stato ritenuto ricevibile, in quanto il progetto stesso è stato considerato «d'importance régionale»<sup>166</sup>.

In conclusione, la corrispondenza tra area di attività dell'associazione e ambito di efficacia del provvedimento, è riguardata in due sensi: le associazioni a livello comunale non possono impugnare provvedimenti sovracomunali; le associazioni sovracomunali non possono impugnare provvedimenti comunali.

La disciplina dell'*agrément* è stata poi profondamente modificata dalla già citata *loi Barnier*, per poi confluire nel *Code de l'environnement* agli artt. 141-1 ss.

L'art. 141-1 indica quali sono le associazioni a tutela dell'ambiente: si tratta di quelle che esercitano la propria attività statutarie nel «domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sau-

<sup>161</sup> M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 5° ed., Paris, 2004, 115.

<sup>162</sup> CE, 26 luglio 1985, *Urden*; Id., 29 gennaio 1989, *Segustéro*.

<sup>163</sup> CE., 29 gennaio 1989, *Segustéro*, cit.

<sup>164</sup> CE, 25 maggio 1995, *M. Bauret*.

<sup>165</sup> CE, 26 luglio 1985, *Urden*, cit.

<sup>166</sup> CE, 9 ottobre 1989, *Sepanso*.

vage, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, oeuvrant principalement pour la protection de l'environnement».

Tali associazioni, ove abbiano espresso regolare dichiarazione al Prefetto<sup>167</sup> e abbiano esercitato la propria attività per almeno tre anni, possono chiedere di essere *agrées*<sup>168</sup>.

L'istruttoria è svolta dal Prefetto: in primo luogo, questi consulta le strutture locali dei ministeri interessati e il direttore generale dell'ambiente; poi richiede il parere al procuratore generale presso la Corte di appello competente per territorio o, nel caso in cui si tratti di associazioni che operano a livello comunale o intercomunale, il parere del sindaco. Il rigetto dell'istanza di *agrément* deve essere motivato, in virtù dell'All. XIV alla legge 79-587 dell'11 luglio 1979<sup>169</sup>.

L'*agrément*, ai sensi dell'art. 141-1 del *Code de l'environnement*, ha durata indeterminata, potendo essere revocato solamente nel caso in cui l'associazione «ne satisfait plus aux conditions qui ont conduit à le délivrer» (art. 141-1, comma 5)<sup>170</sup>.

Al riguardo, si è affermato che, nel procedimento di revoca, «le risque d'arbitraire n'est pas absent», prospettando il caso del mutamento della maggioranza politica che ha emanato il provvedimento o la circostanza per cui l'associazione non piace più<sup>171</sup>; peraltro, sino ad ora assai poco numerosi sono stati i provvedimenti di revoca dell'*agrément*, ciò che permetterebbe di superare la precedente osservazione.

Sulle associazioni *agrées* gravano taluni obblighi, di ordine formale e sostanziale.

In sostanza, esse devono svolgere a titolo principale attività effettive a favore dell'ambiente, che devono essere attestate da un resoconto finanziario da depositare annualmente presso l'amministrazione che ha rilasciato l'*agrément*.

<sup>167</sup> Con talune eccezioni: le associazioni del *Bas Rhin*, dell'*Haut Rhin* e della Mosella devono essere registrate nel registro delle associazioni presso il Tribunale.

<sup>168</sup> L'istanza deve contenere l'indicazione delle attività svolte, lo statuto, l'elenco dei dirigenti, il bilancio e l'ambito territoriale di operatività dell'associazione.

<sup>169</sup> Al riguardo, si rammenta che, diversamente da quanto previsto dall'art. 3, l. n. 241/1990, secondo cui tutti i provvedimenti devono essere motivati, in Francia vige l'opposta disciplina per cui devono essere motivati solamente i provvedimenti tassativamente indicati dalla legge.

<sup>170</sup> In giurisprudenza, v., ad es., Cour administrative d'appel de Nantes, 30 dicembre 2003, *Association Manche Nature*.

<sup>171</sup> M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., 115



Il mancato rispetto di tali obblighi, come anticipato, determina la revoca dell'accREDITAMENTO<sup>172</sup>.

L'*agrément* attribuisce alle associazioni a protezione dell'ambiente numerose «*prérogatives dérogatoires du droit commun, tenant compte des particularités du mouvement associatif dans ce domaine*»<sup>173</sup>. Oltre alla possibilità di partecipare ai procedimenti amministrativi, *in primis* al *débat public*, e il diritto ad ottenere la comunicazione dei dossier dell'*enquête publique* su cui ci si è già soffermati, è da porre in particolare risalto la presunzione della sussistenza dell'interesse ad agire a tutela dell'ambiente.

Infatti, le associazioni *agrées* (ossia, le associazioni che, costituite ed operanti da almeno tre anni, abbiano chiesto ed ottenuto l'iscrizione in apposito elenco) beneficiano di una sorta di presunzione di interesse ad agire nei confronti delle decisioni dell'Amministrazione che risultino pregiudizievoli per l'ambiente e che abbiano efficacia nel territorio ove esse svolgono la propria attività<sup>174</sup>, ai sensi dell'art. 142 del Code de l'environnement «*toute association de protection de l'environnement agréée au titre de l'article L. 141-1 ainsi que les associations mentionnées à l'article L. 433-2 justifient d'un intérêt pour agir contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec leur objet et leurs activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement sur tout ou partie du territoire pour lequel elles bénéficient de l'agrément dès lors que cette décision est intervenue après la date de leur agrément*».

Diverso è il caso delle associazioni non *agrées*: l'art. 142-1 del Code de l'environnement dispone, al primo comma, che «*toute association ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement peut engager des instances devant les juridictions administratives pour tout grief se rapportant à celle-ci*». In tal caso, il Giudice, in sostanza, è tenuto a valutare la sussistenza dell'interesse ad agire, alla stregua dei criteri e principi individuati dalla giurisprudenza sopra citata.

<sup>172</sup> Cour administrative d'appel de Nantes, 30 décembre 2003, *Association Manche Nature*, con riferimento alla *Fédération départementale des chasseurs de la Manche*, le cui attività attinenti alla protezione dell'ambiente (gestione di una riserva di caccia, formazione ed informazione sulla caccia e la fauna selvatica) non rappresentavano che una minima parte dell'impegno finanziario annuale dell'associazione.

<sup>173</sup> C. CANS, *Associations agréées de protection de l'environnement*, cit., 15.

<sup>174</sup> CE, 13 dicembre 2006, *Commune d'Issy-Les-Moulineaux*.



# *L'attuazione della Convenzione di Aarhus nell'ordinamento spagnolo*

di Francesca Pavoni

SOMMARIO: 1. La nozione di ambiente in Spagna. – 2. Il riparto di competenze tra Stato e Comunità autonome in materia ambientale. – 3. La Convenzione di Aarhus in Spagna. – 4. Il diritto di accesso all'informazione ambientale. – 4.1 L'informazione ambientale. – 4.2 I soggetti passivi. – 4.3 Il soggetto attivo. – 4.4 La diffusione attiva dell'informazione. – 4.5 Il diritto di accesso all'informazione ambientale previa richiesta. – 4.5.1 Il procedimento. – 5. La partecipazione del cittadino. – 5.1 Il regime generale della partecipazione pubblica in Spagna. – 5.2 La partecipazione nell'elaborazione, modificazione e revisione dei piani e dei programmi in materia ambientale e nell'elaborazione, revisione e modificazione delle disposizioni di carattere generale relative all'ambiente. – 5.2.1 La partecipazione nell'elaborazione, revisione e modificazione dei piani e programmi. – 5.2.2 La partecipazione nella elaborazione, modificazione e revisione delle disposizioni generali in materia ambientale. – 5.3 Il Consejo Asesor de medio ambiente. – 5.4 La partecipazione pubblica in materia ambientale disciplinata da normative speciali. – 5.4.1 La partecipazione pubblica nella valutazione di impatto ambientale e nella valutazione ambientale strategica. – 5.4.2 La partecipazione pubblica nel procedimento amministrativo diretto alla concessione dell'autorizzazione ambientale integrata. – 6. Accesso alla giustizia. – 6.1 La legittimazione. – 6.2 Breve rassegna della giurisprudenza in materia ambientale.

Il presente lavoro intende analizzare l'effettiva attuazione nell'ordinamento spagnolo dei tre «pilastri» della Convenzione di Aarhus: diritto di accesso all'informazione, partecipazione dei cittadini e accesso alla giustizia in materia ambientale. Prima di procedere all'esame dettagliato della legge 27/2006, con la quale la Spagna ha disciplinato i sopracitati diritti, pare opportuno fornire una breve definizione della nozione di ambiente ivi vigente, nonché riassumere il riparto di competenze in materia ambientale tra lo Stato e le Comunità autonome.

## *1. La nozione di ambiente in Spagna*

L'articolo 45 della Costituzione spagnola configura l'ambiente come un bene giuridico il cui sfruttamento è un diritto di tutte le persone

e la cui conservazione e protezione integra un obbligo ricadente, tanto sulle autorità pubbliche, che sulla società civile.

La nozione giuridica di ambiente è un concetto indeterminato e pluridisciplinare<sup>1</sup>.

In Spagna, per indicare l'ambiente nel linguaggio giuridico, si parla di «*medio ambiente*». Uno dei significati della parola *medio* è quello di insieme delle condizioni culturali, economiche e sociali in cui vive una persona o un gruppo umano. La parola *ambiente* identifica le condizioni, siano o meno favorevoli alle persone, agli animali o alle cose, di un luogo.

In sintesi il *medio ambiente* è l'insieme delle circostanze fisiche, culturali, economiche e sociali che circondano le persone, offrendo un insieme di possibilità di vita<sup>2</sup>.

Secondo il Tribunale Costituzionale l'ambiente non è costituito solo dall'insieme delle risorse naturali che lo compongono, ma comprende anche il complesso delle relazioni tra tutti questi elementi. Si tratta di una nozione nata per ridurre ad unità componenti diverse che necessitavano di una tutela congiunta.

I pericoli per l'ambiente, prodotti dall'attività umana, devono essere scongiurati non solo per garantire la sopravvivenza stessa dell'umanità ma anche per preservare la possibilità delle generazioni future di usufruire delle risorse naturali. Da qui la configurazione ambivalente della tutela dell'ambiente come diritto e come dovere<sup>3</sup>.

Il diritto-dovere alla tutela dell'ambiente, riconosciuto dall'articolo 45 della Costituzione spagnola tra i principi che devono indirizzare la politica sociale ed economica, ha un carattere eminentemente finalista<sup>4</sup>. La tutela dell'ambiente è quindi diretta, in prima battuta, alla tutela del diritto dell'uomo a vivere in un ambiente che sia idoneo allo sviluppo della persona.

Già con la legge 27/2006 (sull'accesso all'informazione, la partecipazione e la tutela in materia ambientale) la tutela dell'ambiente comincia ad essere scorporata dalle eventuali conseguenze che i danni ambientali possano produrre sull'uomo: l'ambiente è inteso come autonomo bene giuridico; tale autonomia, rispetto alle conseguenze negative sulla vita dell'uomo, ha poi trovato conferma nella legge spa-

<sup>1</sup> STC 64/1982, del 4 novembre.

<sup>2</sup> STC, Pleno, 102/1995, del 26 giugno.

<sup>3</sup> STC, 102/1995, cit.

<sup>4</sup> O.A. SÁNCHEZ ALBARRÁN, *Derecho al medio ambiente adecuado, acciones de grupo y proceso civil*, in *Revista general de derecho processual*, 14, 2008, in particolare si veda il paragrafo 1.1.

gnola sulla responsabilità ambientale (ley 26/2007) dove la nozione di danno ambientale si riferisce ai danni cagionati all'ambiente *ex se*<sup>5</sup>.

## 2. *Il riparto di competenze tra Stato e Comunità autonome in materia ambientale*

Il carattere complesso e poliedrico delle questioni ambientali determina una loro incidenza in molteplici settori dell'ordinamento giuridico<sup>6</sup>. Questo significa che la competenza statale concorrerà con altre, e diverse, competenze attribuite alle Comunità autonome. Si pensi, ad esempio, alla materia della pianificazione territoriale, all'agricoltura, alle acque, alla caccia e alla pesca.

L'articolo 149.1.23<sup>7</sup> della Costituzione ha attribuito allo Stato la competenza esclusiva sulla legislazione c.d. «*básica*», cioè minima, in materia ambientale senza pregiudicare le competenze delle Comunità autonome, che restano libere di stabilire livelli di protezione più elevati.

Il Tribunale Costituzionale ha qualificato tale competenza come competenza trasversale<sup>8</sup> per cui lo Stato può dettare la disciplina di base, anche nelle materia di competenza delle singole Comunità, mentre alle Comunità autonome resta attribuita la competenza esecutiva anche nelle materie di esclusiva competenza statale<sup>9</sup>.

In altre pronunce i giudici costituzionali hanno preferito qualificare la materia ambientale come materia residuale, ritenendo che l'articolo 149.1.23 della Costituzione trovasse applicazione solo in assenza di una specifica competenza concreta<sup>10</sup>. Ad esempio in materie come l'industria, l'urbanistica, o il turismo sia lo Stato che le Comunità autonome potranno adottare le misure ambientali che ri-

<sup>5</sup> Si veda: BAINI, *La nuova legge spagnola sulla responsabilità ambientale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 722 ss., in particolare pag. 724-725.

<sup>6</sup> STC, 64/1982, cit.

<sup>7</sup> Articolo 149.1.23 Cost.: «*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias. 23. Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias*».

<sup>8</sup> STC, 102/1995, cit.

<sup>9</sup> Si veda: D.J. VERA JURADO, *La evaluación de impacto ambiental y las competencias ejecutivas en materia de medio ambiente: un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, in *Revista de Administración Pública*, 1999, 186.

<sup>10</sup> STC, 195/1998, del 1 ottobre e anche STC, 13/1998, del 22 gennaio sulla valutazione di impatto ambientale.

tengano opportune nell'esercizio delle proprie specifiche attribuzioni<sup>11</sup>.

### 3. *La Convenzione di Aarhus in Spagna*

La Spagna ha depositato lo strumento di ratificazione della Convenzione di Aarhus il 29 dicembre 2004. La Convenzione è diventata fonte diretta dell'ordinamento spagnolo con la sua pubblicazione, avvenuta il 16 febbraio 2005 ed è entrata in vigore il 29 marzo del 2005, il novantesimo giorno successivo alla data di deposito dello strumento di ratificazione<sup>12</sup>.

La Convenzione, dopo la sua entrata in vigore, è direttamente applicabile.

All'interno della gerarchia delle fonti è sovraordinata alla legge ma non alla Costituzione.

Già prima della entrata in vigore della Convenzione la materia che qui ci occupa aveva trovato tutela per effetto della diretta applicazione di due direttive comunitarie: la direttiva 2003/4/CE relativa all'informazione ambientale e la direttiva 2003/35/CE sulla partecipazione e l'accesso alla giustizia.

Con la legge 27/2006, del 18 luglio 2006, entrata in vigore il 20 luglio (tranne per il suo titolo V entrato in vigore il 19 ottobre 2006) è stata data attuazione alle sopracitate direttive comunitarie.

La legge 27/2006 deroga espressamente la legge 38/1995 del 12 dicembre sul diritto di accesso all'informazione ambientale e modifica il Real Decreto legislativo 1302/1986 del 28 giugno sulla valutazione d'impatto ambientale, così come la legge 16/2002 del 1 luglio sulla prevenzione ed il controllo integrato della contaminazione ambientale.

Il numero di norme è destinato a crescere, non solo a seguito del-

<sup>11</sup> SI VEDA: N. OLIVERAS I JANÉ e L. ROMÁN MARTÍN, *El encaje de la ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente en el sistema constitucional de reparto de competencias*, in PIGRAU SOLÉ (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcellona, 2008, 163 ss, in particolare 166.

<sup>12</sup> L'articolo 96.1 della Costituzione spagnola stabilisce che: «*Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.*

l'attività regolamentare prevista dalla stessa legge 27/2006, ma anche per l'attività normativa delle Comunità autonome diretta a garantire l'effettivo esercizio dei tre diritti, stabiliti nella Convenzione di Aarhus all'interno delle proprie competenze.

La legge 27/2006 ha carattere di legge fondamentale *ex* articolo 149.1.23 della Costituzione spagnola. Si ricorda però che la terza disposizione addizionale finale della legge riserva all'Amministrazione dello Stato una serie di competenze, escludendo per queste ultime il carattere «*básico*». Il riferimento è all'articolo 19 che si occupa del *Consejo Asesor de medio ambiente*, alle disposizioni relative alla fissazione delle tasse e dei prezzi applicabili alle richieste di informazioni (in applicazione dell'articolo 149.1.14 della Cost.<sup>13</sup>) e, infine, a quelle che stabiliscono la disciplina dei ricorsi amministrativi (ai sensi dell'articolo 149.1.18<sup>14</sup> della Cost.) e dei ricorsi del contenzioso amministrativo (*ex art.* 149.1.6 della Cost.<sup>15</sup>).

#### 4. Il diritto di accesso all'informazione ambientale

La prima legge spagnola ad occuparsi dell'accesso all'informazione ambientale è stata la legge 38/1995 del 12 dicembre che ha attuato, seppur tardivamente, la direttiva 90/313/CEE.

Oggi, come detto, la materia è regolata dalla legge 27/2006.

Tale legge prevede due forme generali di accesso: la c.d. diffusione attiva e la c.d. diffusione passiva dell'informazione ambientale.

La diffusione attiva è il diritto a ricevere le informazioni rilevanti in materia ambientale da parte delle Pubbliche Amministrazioni che hanno l'obbligo di raccogliercle e pubblicarle, senza che sia necessaria una specifica richiesta del privato<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Articolo 149.1. 14: «*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias. 14. Hacienda general y Deuda del Estado*».

<sup>14</sup> Articolo 149.1.18: «*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias. 18. Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas*».

<sup>15</sup> Articolo 149.1.6: «*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias. 6. Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*».

<sup>16</sup> Nella vigenza della legge precedente (ley 38/1995) il Tribunale Supremo si era

La diffusione passiva è il diritto di cercare e ottenere le informazioni detenute dalle PA, dietro apposita richiesta.

Sugli obblighi di diffusione attiva la legge 27/2006 costituisce un notevole passo avanti rispetto alla disciplina previgente. La legge precedente, infatti, imponeva un generico obbligo di pubblicare periodicamente delle informazioni sullo stato ambientale. Tale pubblicazione, per l'Amministrazione statale, aveva carattere annuale. Il Ministero dell'Ambiente pubblicava una memoria relativa alla situazione ambientale del territorio spagnolo contenente i dati più rilevanti sulle ricchezze naturali, sulle principali attività poste in essere dalle PA e sulle priorità future in materia ambientale.

Anche le Amministrazioni delle Comunità autonome predisponavano dei rapporti simili.

Tali obblighi, come vedremo, sono stati notevolmente ampliati. Prima di passare ad esaminarli definiamo il contenuto di alcune nozioni valide per entrambe le forme di accesso previste dalla legge. Si tratta della nozione di informazione ambientale e dell'individuazione dei soggetti passivi ed attivi del diritto di accesso.

#### 4.1. *L'informazione ambientale*

Ai sensi dell'articolo 2.3 della legge 27/2006, devono considerarsi informazioni ambientali tutte le informazioni in forma scritta, visiva, sonora, elettronica, o in qualsiasi altra forma materiale aventi ad oggetto: lo stato degli elementi dell'ambiente come l'aria e l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, i paesaggi e i siti naturali, incluse le zone umide, quelle marine e quelle costiere, la diversità biologica, compresi gli organismi geneticamente modificati e tutte le relazioni tra questi elementi. E poi le informazioni relative a fattori come le sostanze, l'energia, il rumore, le radiazioni e i rifiuti, anche quelli radioattivi, le emissioni, gli scarichi ed ogni altra liberazione nell'ambiente che incidano e possano incidere sugli elementi dello stesso, come sopra individuati. Devono considerarsi informazioni ambientali le misure, anche amministrative, come le politiche, la legislazione, i piani, i programmi e gli accordi ambientali e ogni altra attività che incida, o possa incidere, sugli elementi e sui fattori dell'ambiente sopra descritti, ed anche le misure e le attività destinate a proteggere i suddetti elementi.

occupato degli obblighi di diffusione attiva. La diffusione periodica delle informazioni ambientali, disciplinata dagli articoli 6 e 7 della legge 38/1995, è un vero e proprio diritto alla diffusione anche quando il contenuto dell'informazione richiesta sia costituito da dati relativi all'ambiente che l'Amministrazione è obbligata a misurare. Si veda STS, Sala de lo Contenzioso, 4 aprile 2006, 311/2003.



Si considerano poi informazioni ambientali le relazioni sull'attuazione della legislazione ambientale e le analisi costi-benefici e le altre analisi economiche utilizzate nell'ambito delle misure e delle attività appena illustrate. Infine, integra l'informazione ambientale lo stato della salute e della sicurezza umana inclusi i casi di contaminazione della catena alimentare, le condizioni della vita umana, i beni e gli edifici del patrimonio storico, culturale e artistico quando possano essere influenzati dallo stato degli elementi dell'ambiente o, attraverso tali elementi, possano essere influenzati dai fattori e dalle misure sopra individuati.

Analizziamo qui quali sono le esclusioni dal diritto di accesso. Molte di queste eccezioni, trovando applicazione sia al caso di diffusione attiva che a quella passiva, hanno valenza generale. Alcune, per come strutturate, sono ovviamente riferibili solo al caso di previa richiesta di accesso.

Le eccezioni, elencate nell'articolo 13 della legge 27/2006, devono considerarsi tassative e la loro esplicita previsione è, senza dubbio, una novità importante. La mancanza di un elenco tassativo di esclusioni nella legislazione precedente aveva, infatti, consentito alle Amministrazioni di escludere l'accesso senza necessità di motivare il diniego o la mancata diffusione dell'informazione.

Secondo la dottrina spagnola le eccezioni devono essere interpretate restrittivamente essendo necessario, secondo quanto disposto dall'articolo 13.4 della legge 27/2006, bilanciare, caso per caso, l'interesse pubblico alla divulgazione dell'informazione con l'interesse contrario sotteso all'eventuale diniego<sup>17</sup>.

Cominciamo ad analizzare il primo gruppo di eccezioni, quelle previste dall'articolo 13.1. Si tratta di ipotesi riferibili esclusivamente al caso di istanza di accesso alle informazioni da parte del privato.

Il primo caso è quello in cui l'informazione richiesta non sia nella disponibilità diretta dell'autorità pubblica o in quella di un altro ente che detenga l'informazione per conto della stessa. In tal caso, secondo quanto disposto dall'articolo 10.2 della legge 27/2006, l'autorità deve inoltrare la richiesta di accesso all'informazione all'ente che la possiede, dandone conto al richiedente. Quando questo non sia possibile dovrà indicare all'interessato l'autorità che reputa competente.

L'accesso può essere negato quando la richiesta sia manifestamente

<sup>17</sup> Si veda: L. CASADO CASADO, *El derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud*, in PIGRAU SOLÉ (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcellona, 2008, 246-247.

irragionevole. Secondo la dottrina, l'autorità pubblica potrebbe negare l'accesso quando la richiesta sia manifestamente abusiva o vessatoria o quando comporti un abuso del diritto<sup>18</sup>. Si pensi al caso in cui il costo per fornire l'informazione sia del tutto sproporzionato o possa incidere negativamente sullo svolgimento delle normali attività dell'ente. Al riguardo altra dottrina ha sottolineato come non si debba confondere tale ipotesi con la mera complessità o il volume dell'informazione richiesta che non può costituire una ragione sufficiente ad impedire l'accesso, essendo possibile, in tal caso, dilatare il termine previsto per fornire l'informazione fino al massimo di due mesi<sup>19</sup>.

La giurisprudenza, chiamata a decidere sulla legittimità della richiesta di accesso, presentata da una associazione ambientalista, a delle informazioni relative alle emissioni di un inceneritore – informazioni che avrebbero dovuto essere fornite mensilmente – ha stabilito che, se le informazioni richieste hanno carattere periodico e prolungato nel tempo, il modo in cui l'obbligo informativo deve essere soddisfatto non è quello della richiesta individuale ma è la diffusione attiva da parte dell'Amministrazione<sup>20</sup>.

Ulteriore ipotesi è quella in cui la richiesta sia formulata in termini eccessivamente generici. In tal caso l'autorità pubblica, ai sensi dell'articolo 10.2, dovrà invitare il richiedente a concretizzare la richiesta fornendogli l'assistenza necessaria, il prima possibile e, al più tardi, entro un mese dal ricevimento della richiesta. Interpretando tale disposizione la giurisprudenza ha affermato che, attraverso il diritto di accesso, non può realizzarsi una sottoscrizione periodica al ricevimento di una informazione: l'Amministrazione non può essere tenuta a fornire periodicamente ed individualmente una serie di informazioni<sup>21</sup>. Al contrario la richiesta di un'informazione futura, purché concreta, non è stata ritenuta idonea a giustificare il diniego di accesso; non necessariamente la richiesta di un'informazione futura deve considerarsi generica, dovendosi analizzare il singolo caso concreto<sup>22</sup>.

L'autorità pubblica può negare l'accesso quando la richiesta si riferisca a materiale in corso di completamento o riguardi documenti e dati incompleti. Per documenti o dati incompleti devono intendersi

<sup>18</sup> Si veda: L. CASADO CASADO, *El derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud*, cit., 250.

<sup>19</sup> J.A. RAZQUIN LIZARRAGA e A. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente, comentario sistemático a la ley 27/2006, de 18 de julio*, Navarra, 2007, 239.

<sup>20</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sez. V, 4 aprile 2006, RJ 2006/4467.

<sup>21</sup> STSJ Baleari, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 30 gennaio 1998, RJCA 1998/103.

<sup>22</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sez. V, 4 aprile 2006, cit.

quelli sui quali l'autorità stia lavorando attivamente. Qualora il diniego sia così motivato l'autorità pubblica competente dovrà indicare, oltre al soggetto che materialmente si sta occupando della predisposizione del materiale, anche il tempo previsto per completare l'elaborazione.

Su tale eccezione si è formata una copiosa giurisprudenza, soprattutto relativamente alle richieste di accesso agli atti di ispezione nucleare svolti dal Consiglio di sicurezza nucleare. Il Consiglio non consentiva l'accesso agli atti di ispezione motivando il diniego sulla base della considerazione che tali atti si inserivano in un procedimento sanzionatorio non ancora concluso. Nella giurisprudenza più recente tale *modus operandi* è stato ritenuto illegittimo. Gli atti, infatti, pur se inseriti in un procedimento sanzionatorio, vanno considerati isolatamente, come supporti di informazioni. Gli atti sono cioè dotati di soggettività propria che li rende accessibili al pubblico<sup>23</sup>. Secondo la dottrina, per evitare possibili usi abusivi da parte dell'Amministrazione dell'esclusione di cui si tratta, il diniego così motivato dovrebbe ritenersi opponibile solo qualora l'informazione non sia stata ancora elaborata, in tutto o in parte, richiedendo lo svolgimento di ulteriori operazioni utili al fine di renderla intellegibile<sup>24</sup>.

L'accesso può poi essere negato anche nel caso in cui la richiesta si riferisca a comunicazioni interne dell'Amministrazione, sempre però tenendo in debito conto l'interesse pubblico alla diffusione. Viene, dunque, affermata la necessità di un bilanciamento degli interessi in conflitto e cioè dell'interesse pubblico alla diffusione con l'interesse all'autonomia delle autorità pubbliche, espresso nelle comunicazioni interne.

L'articolo 13 prevede poi un secondo gruppo di esclusioni, estensibili anche agli obblighi di diffusione attiva dell'informazione.

Come espressamente previsto dalla norma, non basta che le cause ivi previste sussistano ma occorre che, la diffusione dell'informazione, leda i beni giuridici e gli interessi ivi tutelati.

Sono tutelate la riservatezza dei procedimenti amministrativi ma solo quando tale tutela sia espressamente prevista da una norma di legge; le relazioni internazionali; la difesa nazionale e la sicurezza pubblica<sup>25</sup>. E ancora, l'accesso può essere negato quando le informazioni

<sup>23</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sez. V, 17 febbraio 2004, RJ 2004/2226. Per l'analisi di altra giurisprudenza in materia si veda: L. CASADO CASADO, *El derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud*, cit., 256 ss.

<sup>24</sup> A. ITUREN I OLIVER, *El derecho de acceso a la información ambiental. Notas y reflexiones*, in *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, 2005, 114-115.

<sup>25</sup> Sull'individuazione della nozione di sicurezza pubblica si veda: STC, 148/2000 del 1 giugno.

siano relative a procedimenti giudiziari in corso di svolgimento, quando possa essere lesa il diritto alla tutela giudiziale effettiva o quando l'accesso incida negativamente sulla possibilità di svolgere indagini per l'accertamento di reati o di illeciti disciplinari. Qualora la causa di esclusione sia legata alla sussistenza di un procedimento giudiziario in corso di svolgimento l'autorità pubblica dovrà indicare l'organo giudiziario competente.

E poi tutelata la riservatezza dei dati di carattere industriale o commerciale, anche in questo caso, quando tale riservatezza sia garantita da una norma di legge e solo al fine di proteggere interessi economici legittimi, incluso l'interesse pubblico al segreto statistico e fiscale. Anche in tal caso la dottrina ritiene opportuno compiere, caso per caso, il bilanciamento degli interessi in gioco al fine di evitare che una norma, posta a protezione delle regole della libera concorrenza, venga strumentalizzata per coprire con il segreto informazioni ambientali rilevanti<sup>26</sup>. Troviamo poi, quale causa di esclusione, la lesione dei diritti di proprietà intellettuale e industriale, salvo il caso in cui il titolare abbia consentito alla diffusione. E ancora la tutela della riservatezza dei dati personali, come disciplinata dalla legge 15/1999 del 13 dicembre<sup>27</sup>, sempre che il titolare non abbia acconsentito alla loro divulgazione.

L'accesso non potrà ledere gli interessi del terzo che, senza esserne obbligato, abbia volontariamente fornito l'informazione, salvo che lo stesso abbia acconsentito al trattamento dei dati.

Infine la diffusione dell'informazione non deve essere lesiva per l'ambiente stesso. Il riferimento è, ad esempio, alla rivelazione della localizzazione delle specie in via di estinzione e dei luoghi di loro riproduzione.

In nessun caso l'autorità pubblica potrà negare l'accesso alle informazioni relative alle emissioni nell'ambiente utilizzando come causa di esclusione la riservatezza dei procedimenti, dei dati industriali o commerciali, dei dati personali, la tutela degli interessi del terzo e quella dell'ambiente. L'interesse pubblico alla diffusione delle notizie relative alle emissioni viene ritenuto prevalente rispetto alla tutela di questi ulteriori interessi già in via legislativa, senza necessità di bilanciamento in concreto.

<sup>26</sup> M. SANCHEZ MORON, *El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente*, in *Revista de Administración pública*, 1995, 260.

<sup>27</sup> La legge 15/1999 è la legge relativa alla protezione dei dati personali, particolare protezione viene garantita per quei dati che possano rivelare l'ideologia, la religione e le credenze personali, l'origine razziale, la salute e la vita sessuale delle persone e per quelli relativi alla commissione di reati o di illeciti amministrativi.

Passiamo ora ad individuare quali sono i soggetti tenuti al soddisfacimento dell'obbligo di fornire le informazioni ambientali. La legge attribuisce tale obbligo alle autorità pubbliche.

#### 4.2. I soggetti passivi

Le autorità pubbliche, ai sensi della legge 27/2006, vengono suddivise in due gruppi.

Un primo gruppo è formato dal Governo della nazione e dagli organi di governo delle Comunità autonome, dall'Amministrazione generale dello Stato, dalle Amministrazioni delle Comunità autonome, dagli enti che formano l'amministrazione locale e dagli enti di diritto pubblico che siano dipendenti o vincolati allo Stato (si pensi agli organismi pubblici come gli organismi autonomi, agli enti pubblici economici, alle agenzie statali, agli enti gestori della sicurezza sociale o alle fondazioni sanitarie), alle Comunità autonome o agli enti locali. Fanno parte di questo gruppo gli organi pubblici consultivi e le Corporazioni di diritto pubblico.

Ai fini dell'accesso all'informazione ambientale sono considerate autorità pubbliche anche le persone, fisiche o giuridiche, quando assumano responsabilità pubbliche, esercitino funzioni pubbliche o prestino servizi pubblici relativi all'ambiente e siano soggette all'autorità di una delle figure rientranti nel primo gruppo.

In questo secondo gruppo rientrano tutti quegli organismi, pubblici o privati, che svolgono funzioni rilevanti in materia ambientale, si pensi a quelli operanti nel settore del gas, dell'elettricità, dei trasporti e nel settore idrico<sup>28</sup>. Secondo la dottrina è sufficiente che le attività svolte abbiano una qualche connessione, anche indiretta, con l'ambiente, senza che sia necessario che le stesse siano espressamente qualificate come ambientali come accade, ad esempio, nel settore dei rifiuti<sup>29</sup>.

Sono esclusi dal novero delle autorità pubbliche gli enti, gli organi e le istituzioni che esercitano funzioni legislative o giurisdizionali. Sono espressamente esclusi dall'ambito di applicazione della legge il Parlamento, le Assemblee legislative delle Comunità autonome, tutti i giudici e i tribunali compreso il Tribunale Costituzio-

<sup>28</sup> Si veda: E. HERRERA FERNÁNDEZ,, *La nueva directiva 2003/4/CE relativa al acceso del público a la información medioambiental. Breve aproximación a algunas dificultades de su aplicación*, in *La Ley*, n. 6101, 6 ottobre 2004, 1906

<sup>29</sup> J.A. RAZQUIN LIZARRAGA e A. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente, comentario sistematico a la ley 27/2006, de 18 de julio*, Navarra, 2007, 144.

nale, la Corte dei Conti e gli organi deputati al controllo fiscale delle Comunità autonome. Si sottolinea che la legge non trova applicazione solo quando tali organi esercitino funzioni legislative o giurisdizionali, mentre è applicabile nell'esercizio delle ulteriori funzioni agli stessi attribuite.

La nozione di autorità pubbliche, cui fa riferimento la legge 27/2006, è un concetto ampio e astratto che, in definitiva, comprende tutti quei soggetti investiti dell'esercizio di funzioni pubbliche, con i requisiti e sotto le condizioni previste dalla legge.

Nel tentativo di dare maggior concretezza alla nozione di autorità pubbliche, l'articolo 5 della legge 27/2006 prevede che siano predisposte delle liste delle autorità che posseggano informazioni rilevanti in materia ambientale e che tali liste siano pubblicamente accessibili. Si prevede che debba esistere, quantomeno, una lista unificata per ogni Comunità autonoma.

Il primo comma dell'articolo 5 circoscrive l'attribuzione di tale obbligo alle sole Pubbliche Amministrazioni. Interpretando letteralmente la disposizione parrebbe doversi ritenere che l'obbligo di predisporre le liste, così come tutti gli altri obblighi imposti dal primo comma dell'articolo in esame, gravino solo sull'Amministrazione statale, sulle Amministrazioni delle Comunità autonome e degli enti locali e sugli enti di diritto pubblico dipendenti dallo Stato, dalle Comunità autonome e dagli enti locali.

La dottrina spagnola ritiene che tale limitazione, non essendo conforme a quanto dettato dall'Unione Europea, non possa trovare accoglimento<sup>30</sup>. In tale ottica il riferimento alle Pubbliche Amministrazioni ha esclusivamente la funzione di garantire l'esercizio del diritto di accesso all'informazione ambientale anche presso i soggetti privati che, come abbiamo detto sopra, rientrano nella nozione ampia di autorità pubblica ai fini informativi. In tal caso le Pubbliche Amministrazioni dovranno agire come intermediari delle autorità pubbliche, al fine di consentire l'effettivo accesso alle informazioni ambientali da queste detenute<sup>31</sup>.

La legge 27/2006 incentiva poi la partecipazione degli operatori economici, che non rientrino nella nozione di autorità pubblica, alla

<sup>30</sup> A. DE LA VARGA PASTOR, J.R. FUENTES I GASÓ, *Las autoridades pública ante las nuevas obligaciones en materia de información ambiental. Especial referencia a la difusión de información ambiental*, in PIGRAU SOLÉ (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcellona, 2008, 202-203.

<sup>31</sup> J.A. RAZQUIN LIZARRAGA e A. RUIZ DE APODACA ESPINOSA,, *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente, comentario sistemático a la ley 27/2006, de 18 de julio*, 175.

diffusione dell'informazione ambientale. In questo caso è previsto che gli operatori economici, volontariamente, mettano periodicamente a disposizione del pubblico le informazioni, sulla propria attività o sui propri prodotti, che abbiano o possano avere effetti significativi sull'ambiente. La promozione di tale compito spetta alle Pubbliche Amministrazioni (si veda sul punto la 12° disposizione addizionale della legge 27/2006<sup>32</sup>). Si tratta di previsioni strumentali alla massima diffusione delle informazioni ambientali, non solo di quelle in mano pubblica ma anche di quelle possedute dagli operatori economici privati<sup>33</sup>.

La trasparenza nell'attività d'impresa produce, infatti, effetti benefici sulla collettività sia in relazione alla sensibilizzazione in materia ambientale che come incentivo alla partecipazione. Da un lato, l'operatore economico, desideroso di soddisfare il consumatore e di ottenerne la fiducia, essendo vigilato dovrebbe essere incentivato ad adottare tutte le misure disponibili per operare nel modo meno nocivo possibile. D'altra parte la volontarietà dovrebbe indurre i consumatori a preferire gli operatori economici che decidano di mettere a disposizione del pubblico le informazioni; la messa a disposizione delle informazioni è indice di completa trasparenza sulle proprie attività e sui propri prodotti.

È stato constatato che l'incorporazione di determinati dati relativi al comportamento ambientale delle imprese nei bilanci annuali si trasforma, molte volte, in una necessità. Tali informazioni, infatti, non sono rilevanti solo per il pubblico ma possono risultare interessanti anche per gli enti di sorveglianza, gli istituti di credito, i possibili investitori e gli azionisti dell'impresa, data la maggior trasparenza che ne deriva nell'analisi dei ricavi e dei costi di una società<sup>34</sup>. Sul punto si ricorda la risoluzione, approvata dall'Istituto spagnolo di Contabilità e di Revisione contabile (ICAC), per il riconoscimento, la valorizzazione e l'informazione degli aspetti ambientali nei bilanci, dove viene stabilito l'obbligo per le società, che devono presentare bilanci

<sup>32</sup> Disposición adicional duodécima. Difusión de la información ambiental por operadores económicos. *Las Administraciones Públicas promoverán que los operadores económicos, cuando no estén legalmente obligados a ello, informen periódicamente al público sobre aquellas de sus actividades o productos que tengan o pueden tener efectos significativos sobre el medio ambiente.*

<sup>33</sup> Sulla diffusione dell'informazione ambientale da parte degli operatori economici si veda: LOZANO B. CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, Madrid, 2007, 234 ss e ID., «Información: acceso y difusión en materia ambiental» in *Diccionario de Derecho Ambiental*, Madrid, 2006, 729 ss.

<sup>34</sup> B. LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, Madrid, 2007, 235.

annuali o consolidati, di includervi determinati dati relativi alla loro attività ambientale.

Vediamo ora chi è il soggetto attivo del diritto di accesso.

#### 4.3. *Il soggetto attivo*

L'individuazione del soggetto attivo del diritto di accesso all'informazione, come disciplinato dalla legge 27/2006, migliora sostanzialmente la disciplina previgente, dettata dalla legge 38/1995, rendendola compatibile con il diritto dell'Unione Europea.

Oggi, infatti, l'articolo 3 della legge 27/2006 stabilisce che tutti possano essere soggetti attivi del diritto di accesso in materia ambientale.

Titolare del diritto è il pubblico in generale, intendendo come pubblico qualsiasi persona fisica o giuridica, così come le loro associazioni, organizzazioni, e gruppi purché costituiti in conformità alla normativa applicabile (articolo 2.1 legge 27/2006). Si tratta, quindi, di un diritto attribuito a tutti, qualunque sia la loro nazionalità, domicilio o sede, senza che sia necessario dimostrare un interesse specifico all'accesso. Si noti che per le associazioni, i gruppi e le organizzazioni non è richiesta la specifica inclusione della protezione ambientale tra le finalità statutarie, l'unico requisito richiesto è quello della personalità giuridica. Sono, dunque, soggetti attivi del diritto di accesso anche i partiti politici che, in Spagna, acquistano la personalità giuridica con l'iscrizione nell'apposito Registro (art. 3 legge 6/2002, del 27 giugno)<sup>35</sup>.

L'esplicito riconoscimento del diritto di accesso in capo alle persone giuridiche è molto importante: la partecipazione dei cittadini in materia ambientale trova prevalentemente attuazione attraverso le associazioni di difesa ambientale e le organizzazioni non governative<sup>36</sup>.

Si discute se anche le persone giuridiche pubbliche possano essere soggetti attivi del diritto di accesso.

La dottrina, nella vigenza della precedente legge (legge 38/1995), escludeva che le Pubbliche Amministrazioni fossero incluse tra i soggetti attivi sul presupposto che, l'accesso all'informazione ambientale posseduta da altre Amministrazioni, trovasse più esatta collocazione nell'ambito delle relazioni amministrative, che impongono doveri reciproci di scambio di informazioni<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> RAZQUIN LIZARRAGA e RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente, comentario sistemático a la ley 27/2006, de 18 de julio*, cit., 118.

<sup>36</sup> Ci occuperemo nel prosieguo della legittimazione processuale di tali enti.

<sup>37</sup> Si vedano: SÁNCHEZ MORÓN, *El derecho de acceso a la información en mate-*



La stessa posizione è sostenuta da alcuni autori anche nella vigenza della nuova legge: lo scambio di informazioni tra Pubbliche Amministrazioni continuerebbe ad essere retto dai principi di leale collaborazione e lealtà istituzionale, come disciplinati dall'articolo 4 della legge 30/1992<sup>38</sup>.

In giurisprudenza alcune sentenze hanno riconosciuto il diritto di accesso ai Comuni. I giudici hanno ritenuto ingiusto negare l'accesso all'informazione e l'estrazione di copia, richiesta da parte di vari enti locali alla allora Giunta sui rifiuti del Dipartimento dell'Ambiente dell'Amministrazione catalana (oggi Agenzia sui rifiuti), in relazione ad una autorizzazione in materia di rifiuti industriali ed alla relativa dichiarazione di impatto ambientale<sup>39</sup>.

In altra pronuncia è stata riconosciuta la qualità di interessato ad una Corporazione locale, riconoscendole la capacità di esercitare il diritto di accesso agli archivi e ai registri amministrativi (regolato dagli articoli 35 lett. h e 37 della legge 30/1992) e il diritto di accesso all'informazione ambientale. I giudici hanno ritenuto possibile esercitare l'accesso perché la Corporazione aveva agito come un semplice cittadino, pretendendo, attraverso gli opportuni mezzi tecnici, di ottenere informazioni relative alle opere di costruzione di una diga dato l'allarme sociale destato da tale costruzione tra gli abitanti dei Comuni in essa riuniti, allarme determinato dai bassi standard di sicurezza di riempimento della diga stessa e delle possibili conseguenze catastrofiche che ne sarebbero potute derivare<sup>40</sup>.

Si ricorda che non è necessario motivare la richiesta di accesso e che tale richiesta può essere presentata a prescindere dalla nazionalità, domicilio o sede.

Merita sottolineare che in giurisprudenza non sono mancati casi in cui si è legato il riconoscimento del diritto di accesso all'uso che si intendesse fare dell'informazione o alla necessità della stessa. Si ricorda però che in un caso – relativo alla richiesta di accesso, pre-

*ria de medio ambiente*, in *Revista de Administración Pública*, num. 137, 1995, 45; MARTÍN MATEO, *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Madrid, 1994, 195 e CERRILO I MARTÍNEZ, *El dret d'accés a la informació en matèria de medi ambient. Anàlisi de la Llei 38/1995, de 12 de desembre, d'accés a la informació en matèria de medi ambient*, in *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, num. 24, 1999, 124.

<sup>38</sup> Si veda RAZQUIN LIZARRAGA e RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente, comentario sistemático a la ley 27/2006, de 18 de julio*, cit., 154.

<sup>39</sup> STSJ Catalogna, num. 350/2000, del 19 aprile 2000, in RJCA 2000/2072, FJ 4°.

<sup>40</sup> STSJ Madrid, num. 1293/2005, del 3 ottobre 2005, in JUR/2006/40823, FJ 5°.

sentata da un'associazione ecologista ad una Comunità autonoma, alle informazioni relative ai valori delle emissioni di determinati inquinanti da parte di una centrale termica – uno dei motivi per cui l'accesso era stato negato dalla Comunità autonoma era proprio l'asserto carattere irrilevante dell'informazione richiesta al fine di valutare la qualità dell'aria, dal momento che l'unica informazione rilevante a tal fine sarebbe stata la misura totale delle immissioni misurate, che era già stata fornita al richiedente – i giudici non hanno accettato tale motivazione: l'ampiezza del diritto di accesso riconosciuto dalla legge, in particolare in materia di stato dell'aria, è tale per cui l'Amministrazione, che sia in possesso delle relative informazioni, non può negare l'accesso sul presupposto che questi dati non siano gli unici rilevanti ai fini di valutare la qualità dell'aria<sup>41</sup>.

#### 4.4. *La diffusione attiva dell'informazione*

L'articolo 5 della legge 27/2006, oltre a stabilire l'obbligo di predisporre le già ricordate liste delle autorità pubbliche, impone anche altri obblighi generali a carico delle Pubbliche Amministrazioni. Come abbiamo già detto sopra, la dottrina spagnola ritiene che la limitazione alle sole Pubbliche Amministrazioni non sia giustificabile ed estende gli obblighi, ivi previsti, a tutte le autorità pubbliche, come definite dalla legge. In realtà, per quanto riguarda questi obblighi generali, la limitazione alle sole Pubbliche Amministrazioni pare sensata nella misura in cui si ritiene che siano le stesse Amministrazioni a dover provvedere anche per le altre autorità pubbliche. Si tratta infatti di obblighi informativi, aventi come destinatari anche il personale, che paiono riferibili alla sola P.A.

Le Amministrazioni sono tenute ad informare adeguatamente il pubblico sui diritti riconosciuti dalla legge che qui si commenta e sui modi di esercizio degli stessi. È compito delle stesse garantire che il personale dipendente<sup>42</sup> assista i soggetti interessati ad accedere all'informazione ambientale. Le Amministrazioni devono poi incentivare l'utilizzo di tecnologie informatiche per facilitare l'accesso alle

<sup>41</sup> STSJ Castiglia La Mancia, num. 128/2007, del 26 marzo 2007, FJ 6°.

<sup>42</sup> Tali obblighi gravano in primo luogo su quei soggetti titolari di unità amministrative incaricate dello svolgimento e della conclusione dei procedimenti amministrativi e che già sono tenuti per legge (si veda l'articolo 41.1 della legge 30/1992 del 26 novembre c.d. LRJPAC) ad adottare le misure opportune a rimuovere gli ostacoli che impediscano, o rendano difficoltoso per l'interessato, l'esercizio pieno del suo diritto nell'ambito del procedimento amministrativo.

informazioni<sup>43</sup> e garantire il rispetto del principio di uguaglianza nella decisione delle richieste di accesso.

Il secondo comma dell'articolo 5 prevede altri obblighi espressamente attribuiti a tutte le autorità pubbliche. In primo luogo tali autorità dovranno sorvegliare affinché le informazioni, sia quelle raccolte direttamente che quelle raccolte per loro conto, siano attuali, precise e suscettibili di essere comparate con altre. La garanzia della qualità dell'informazione è richiesta nei limiti delle possibilità concrete dell'autorità depositaria delle informazioni stesse.

In secondo luogo devono essere adottate tutte le misure idonee a rendere effettivo l'esercizio del diritto di accesso: designando unità responsabili dell'informazione ambientale; creando, e mantenendo, strumenti idonei alla consultazione dell'informazione richiesta; predisponendo registri e liste delle informazioni ambientali possedute dalle autorità pubbliche; istituendo «punti informativi» dove vengano fornite all'interessato le indicazioni opportune al fine di reperire l'informazione. La norma sancisce l'obbligo di adottare almeno uno degli strumenti sopra indicati.

L'articolo 6 della legge 27/2006 prevede che le autorità pubbliche adottino le misure necessarie al raggiungimento di alcuni obiettivi specifici relativi alla diffusione dell'informazione.

Il primo è che la diffusione si realizzi, gradualmente e sistematicamente, fino alla maggior ampiezza possibile. Come abbiamo detto l'informazione deve essere attualizzata per cui dovrà essere aggiornata ogniqualvolta si verificano mutamenti che la rendano non più corrispondente alla realtà. La periodicità richiesta per l'aggiornamento della notizia dipenderà ovviamente dal tipo di informazione.

L'obiettivo della diffusione nella misura più ampia possibile deve essere realizzato considerando, altresì, la rilevanza dell'informazione.

La messa a disposizione del pubblico dell'informazione deve poi avvenire nella forma più sistematica possibile: l'informazione deve essere diffusa in modo tale da essere facilmente comprensibile per il cittadino.

Per conseguire tali obiettivi la legge dispone che le autorità pubbliche debbano, in primo luogo, organizzare e attualizzare le informazioni rilevanti raccolte nello svolgimento delle proprie funzioni o in quelle delegate ad altri enti.

<sup>43</sup> Si ricorda che in Spagna esiste una legge (la ley 11/2007, del 22 giugno) sull'accesso elettronico ai servizi pubblici. Tale legge ha tra le sue finalità quella di facilitare l'accesso alle informazioni e al procedimento amministrativo tramite i mezzi elettronici in particolare eliminando le barriere tecnologiche che limitano tale possibilità (art. 3.2).

In secondo luogo si incentiva l'uso delle tecnologie informatiche e delle telecomunicazioni, sia predisponendo banche dati elettroniche di facile accesso attraverso reti pubbliche di telecomunicazione, sia attraverso la creazione di appositi siti web.

L'Amministrazione centrale dello Stato è poi tenuta ad aggiornare l'elenco delle norme e delle decisioni giurisprudenziali sugli aspetti chiave della legge, tale obbligo dovrà essere adempiuto nel modo più ampio e sistematico possibile. L'articolo 7 stabilisce il contenuto minimo di tale obbligo di diffusione.

Dovranno essere conoscibili: i testi dei trattati, delle convenzioni e degli accordi internazionali, i testi legislativi dell'Unione Europea, quelli statali e quelli delle Comunità autonome o degli enti locali sull'ambiente o comunque ad esso riferibili; le politiche, i programmi e i piani relativi all'ambiente così come le valutazioni di impatto ambientale, le relazioni sullo stato di attuazione della normativa ambientale e quelle relative ai piani e programmi quando siano state elaborate in formato elettronico o conservate in tale formato dalle autorità pubbliche; le relazioni relative allo stato dell'ambiente; i dati e le sintesi di dati derivati dal monitoraggio delle attività che incidano o possano incidere sull'ambiente; le autorizzazioni che possano avere un impatto significativo sull'ambiente così come gli accordi in materia ambientale (in loro mancanza, dovrà essere indicato il luogo dove sia possibile richiedere o trovare l'informazione) e, infine, gli studi di impatto ambientale e le valutazioni dei rischi relativi agli elementi dell'ambiente (anche in questo caso, qualora ciò non fosse possibile, occorre l'indicazione del luogo dove sia possibile reperirli).

Sul punto si rendono necessarie alcune precisazioni.

Come abbiamo visto le relazioni sullo stato di attuazione della legislazione, delle politiche, dei piani e dei programmi ambientali devono essere messe a disposizione del pubblico, tale obbligo parrebbe però limitato alle sole informazioni che siano state elaborate in formato elettronico o possedute in tale formato dalle autorità. Tale limitazione non sembra giustificabile perché consente alle autorità pubbliche, che non abbiano interesse a diffondere la notizia, a non produrla in formato elettronico, di modo che il cittadino potrà accedere a queste informazioni solo dietro specifica richiesta.

Dalla relazione sull'attuazione della Convenzione di Aarhus, presentata dalla Spagna per il 2010<sup>44</sup>, risulta che il Ministero dell'Ambiente pubblica, sul suo sito internet, un documento chiamato «*Actuaciones públicas en materia de medio ambiente*» che contiene infor-

<sup>44</sup> Reperibile all'indirizzo [www.mma.es/portal/secciones/participacion\\_publica/aarhus](http://www.mma.es/portal/secciones/participacion_publica/aarhus).

mazioni generali, suddivise per materia, sulle competenze amministrative, sulle fonti di informazione e sugli strumenti utili per accedere alle stesse, sulle politiche, sui piani e sui programmi ambientali, rendendo conoscibili anche i rapporti tra la disciplina dell'ambiente e le singole politiche settoriali. La pagina web del Ministero mette poi a disposizione del pubblico le informazioni relative agli organismi geneticamente modificati, in particolare per quanto riguarda le emissioni volontarie di OGM nell'ambiente e le autorizzazioni concesse dal Consiglio Interministeriale sugli OGM. Sempre in questa sezione del sito web sono reperibili le informazioni sulla legislazione dell'Unione Europea, sulla legislazione nazionale e su quella delle Comunità autonome in materia di organismi geneticamente modificati.

Sul medesimo sito internet è reperibile anche una Banca dati della biodiversità dove è possibile raccogliere una gran quantità di informazioni cartografiche<sup>45</sup>.

Anche le Comunità autonome hanno dato attuazione agli obblighi di diffusione attiva, in particolare rendendo disponibili su internet i dati relativi al monitoraggio della qualità dell'aria, delle acque e quelli relativi alla gestione dei rifiuti.

La Relazione sull'attuazione della Convenzione segnala che i principali ostacoli incontrati nel rendere effettiva la diffusione delle informazioni sono dovuti al carattere trasversale delle informazioni, che pongono problemi di aggregazione delle stesse data la disomogeneità dell'informazione posseduta dalle diverse autorità pubbliche. Come possibile misura correttiva, viene suggerito di migliorare i meccanismi di coordinamento tra i diversi livelli territoriali. Per quanto riguarda le Comunità autonome viene sottolineato come, la mancanza di risorse umane e materiali, renda difficoltoso il soddisfacimento degli obblighi di diffusione delle informazioni nei tempi previsti.

L'articolo 8 si occupa specificamente delle relazioni sullo stato dell'ambiente stabilendo che le Pubbliche Amministrazioni debbano elaborare e pubblicare, come minimo una volta l'anno, una relazione congiunturale sullo stato dell'ambiente (c.d. *informe de coyuntura*) e ogni quattro anni una relazione completa sullo stesso (*informe completo*).

Queste informazioni riguarderanno o l'intero territorio nazionale oppure saranno limitate al territorio della Comunità autonoma o, in alcuni casi, potranno avere valenza esclusivamente locale e includeranno dati sulla qualità dell'ambiente e sulle pressioni a cui lo stesso

<sup>45</sup> Il *Banco de Datos de la Biodiversidad* è pubblicato dalla Direzione generale del Ministero che si occupa della natura e della politica forestale. Tale pubblicazione avviene mediante l'utilizzo dei servizi Web Map Service (WMS).

è sottoposto, dovendo necessariamente contenere un riassunto non tecnico comprensibile per il pubblico.

Sia *l'informe de coyuntura* che quello *completo* devono analizzare lo stato dell'ambiente, ma il secondo deve ovviamente essere molto più dettagliato.

Come risulta dalla Relazione sopra menzionata sull'attuazione della Convenzione, il Ministero dell'Ambiente pubblica annualmente due rapporti denominati «*El medio ambiente y el medio rural y marino en España*» e «*Perfil ambiental de España*». Il Ministero cura poi la pubblicazione dell'annuario di statistica che contiene anche informazioni ambientali. Sempre in materia statistica viene pubblicato il «*Boletín mensual de Estadística*» che incorpora una relazione mensile sulla situazione ambientale. Si tratta di informazioni disponibili gratuitamente su internet.

L'Osservatorio spagnolo sulla sostenibilità ambientale (OSE) inoltre elabora un rapporto annuale sullo sviluppo della sostenibilità ambientale in Spagna. Esistono poi tutta una serie di fonti informative specifiche diffuse dallo stesso Ministero e da organismi specializzati, come ad esempio l'Agenzia statale di meteorologia (AEMET) o l'Istituto Spagnolo di oceanografia (IEO).

Da ultimo, l'ottava disposizione addizionale aggiunge a questa lista di obblighi il dovere di elaborare e di pubblicare periodicamente delle informazioni di carattere statistico sulle richieste di accesso all'informazione ricevute dalle singole autorità, così come le informazioni sull'esperienza acquisita nell'applicazione della legge, garantendo in ogni caso la confidenzialità dei dati dei richiedenti. A tal fine, le Pubbliche Amministrazioni sono tenute a collaborare tra loro e a scambiarsi le informazioni necessarie.

La nuova legge ha ampliato, quantitativamente e qualitativamente, le informazioni esigibili dalle autorità pubbliche quali oggetto di diffusione attiva. Si ricorda però che tale obbligo è limitato, dalle disposizioni transitorie, ai dati raccolti a partire dal 14 febbraio 2003, mentre i dati raccolti precedentemente sono inclusi solo quando siano già esistenti in formato elettronico. Secondo alcuni autori questa limitazione non è giustificabile soprattutto in considerazione del fatto che, una delle informazioni oggetto di diffusione, riguarda la normativa in materia ambientale; pur essendo vero che si tratta di una normativa recente, molte norme sono anteriori a tale data<sup>46</sup>. Secondo tale

<sup>46</sup> Si veda RAZQUIN LIZARRAGA e RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente, comentario sistemático a la ley 27/2006, de 18 de julio*, Navarra, 2007, 187.

interpretazione la norma farebbe riferimento ai soli dati ambientali soggetti a monitoraggio<sup>47</sup>.

Ricordiamo che le eccezioni agli obblighi di diffusione attiva dell'informazione, di cui si è parlato nel paragrafo relativo al contenuto dell'informazione ambientale, sono previste dall'articolo 13 della legge 27/2006.

L'articolo 9 della legge 27/2006 si occupa della diffusione delle informazioni in caso di minaccia imminente per la salute umana o per l'ambiente, in conformità con quanto dettato dalla Convenzione di Aarhus (art. 5.1) e dalla direttiva 2003/4/CE (art. 7.4).

Si stabilisce che, in caso di pericolo imminente per la salute umana o per l'ambiente causato da attività umana o da cause naturali, le Pubbliche Amministrazioni debbano diffondere, immediatamente e senza remore, tutte le informazioni di cui siano in possesso in modo da consentire ai soggetti interessati di adottare le misure necessarie per prevenire o limitare i danni.

Tali informazioni comprendono sia quelle direttamente possedute dalle Pubbliche Amministrazioni che quelle detenute da altri enti per conto delle stesse; l'Amministrazione opera come una sorta di centro di raccolta e di diffusione dell'informazione. Tale obbligo è escluso quando la diffusione possa recare pregiudizio alla difesa nazionale o alla pubblica sicurezza.

Pur non essendo fissati gli strumenti concreti per la diffusione dell'informazione è chiaro che essa deve avvenire in modo da permettere ai soggetti colpiti di adottare le misure opportune. A seconda del tipo di pericolo, l'informazione sarà diretta a determinati settori della società (determinate popolazioni o persone specifiche). Si consideri che in Spagna, in caso di emergenze, il coordinamento delle operazioni è assunto dalla Direzione generale della Protezione civile che, attraverso la commissione nazionale, cura i rapporti tra le Amministrazioni statali e quelle delle Comunità autonome.

La legge prevede espressamente che l'informazione possa essere differenziata a seconda del sesso, quando le differenze sessuali siano un fattore determinante per la salute.

Alcuni autori criticano tale scelta ritenendo che sarebbe stato più opportuno differenziare, non in base al sesso, ma per gruppi di rischio come per esempio bambini, anziani, ecc<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Si veda AITANA DE LA VARGA PASTOR e JOSEP RAMON FUENTES I GASÒ, *Las autoridades públicas ante las nuevas obligaciones en materia de información ambiental. Especial referencia a la difusión de información ambiental*, in PIGRAU SOLÉ (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcellona, 2008.

<sup>48</sup> RAZQUIN LIZARRAGA e RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *Información, participa-*

Si sottolinea che l'obbligo di diffusione delle informazioni in caso di pericolo per la salute non esclude il rispetto di ulteriori obblighi informativi previsti dalla legislazione vigente, tale obbligo generale si somma a questi ultimi (si pensi agli obblighi specifici previsti dalla legislazione in materia di protezione civile, di emergenza e sanitaria).

Esistono poi altri obblighi di informazione previsti da normative ambientali settoriali. Anche tali obblighi si sommano a quelli previsti, in via generale, dalla legge 27/2006.

Senza nessuna pretesa di completezza si ricorda che in tema di cambiamenti climatici, e più nello specifico, in tema di compravendita dei diritti di emissione (il c.d. mercato dei diritti di inquinamento<sup>49</sup>) esiste uno specifico obbligo di diffusione attiva dell'informazione. Nell'ambito della stessa Convenzione di Aarhus, il 21 maggio 2003, è stato adottato un protocollo sui registri delle emissioni e dei trasferimenti di sostanze inquinanti (PRTR). L'Unione Europea, per dare attuazione al protocollo PRTR, ha introdotto il registro europeo delle emissioni e dei trasferimenti di sostanze inquinanti (E-PRTR)<sup>50</sup> che ha sostituito il precedente registro europeo delle emissioni inquinanti (EPER). Tale registro contiene i dati relativi alle principali emissioni inquinanti nell'aria, nell'acqua e nel suolo, nonché i dati relativi ai trasferimenti fuori sito di acque reflue e dei rifiuti prodotti da circa 24.000 complessi industriali. Gli operatori dei settori soggetti al regolamento E-PRTR hanno l'obbligo di fornire i dati alle autorità nazionali competenti che, dopo averne valutata la completezza, li inviano perché siano raccolti nel registro europeo. In tale contesto ogni Stato membro deve adottare dei registri nazionali.

In Spagna tale registro si chiama *Registro Estatal de Emisiones y fuentes contaminantes* ed è entrato in funzione a partire dal 1 gen-

*tiòn y justicia en materia de medio ambiente, comentario sistemático a la ley 27/2006, de 18 de julio*, cit., 190 e AITANA DE LA VARGA PASTOR e JOSEP RAMON FUENTES I GASÒ, *Las autoridades públicas ante las nuevas obligaciones en materia de información ambiental. Especial referencia a la difusión de información ambiental*, cit., 219.

<sup>49</sup> Già il Protocollo di Kyoto prevedeva tra i meccanismi idonei a ridurre le emissioni di gas a effetto serra la c.d. *emissions trading* cioè il sistema di scambio dei diritti di emissione che consente la commercializzazione dei crediti per adempiere agli obblighi di riduzione. L'Unione Europea ha istituito un sistema europeo di scambio delle emissioni (EU ETS *European emissions trading scheme*) adottando la direttiva 2003/87/CE che ha creato un mercato di quote di emissioni a livello comunitario. Tale mercato è oggi disciplinato dalla direttiva 2009/29/CE. Gli operatori dei settori interessati potranno emettere gas ad effetto serra nei limiti delle quote loro assegnate, in caso contrario dovranno acquistare le quote restanti sul mercato. In tale ambito è obbligatoria la costituzione di registri nei singoli Stati membri dove vengono riportate le quote.

<sup>50</sup> Si veda il regolamento 166/2006/CE.



naio 2008, sostituendo ed ampliando gli obblighi informativi richiesti dal precedente registro, che oggi ricomprendono anche le autorizzazioni ambientali integrate<sup>51</sup>. Questi registri, che hanno la forma di banche dati elettroniche, forniscono gratuitamente al pubblico un gran numero di informazioni ambientali rilevanti.

Nell'ambito della legislazione a tutela dell'acqua si rinvergono numerosi obblighi di diffusione attiva dell'informazione. Il Real Decreto 907/2007 del 6 di luglio, con cui è stato approvato il Regolamento per la pianificazione idrogeologica, prevede espressamente (art. 73), nella sezione dedicata alla partecipazione pubblica, l'incorporazione dei requisiti stabiliti dalla legge 27/2006, nell'ambito dei processi di elaborazione dei piani, ed, in particolare, di quelli relativi all'obbligo di informare (*difusión activa*). Del pari si stabilisce che l'informazione debba essere resa disponibile sia in forma cartacea che digitale, sul sito del Ministero dell'Ambiente. Sono poi previsti ulteriori obblighi informativi in materia di piani idrogeologici, come, per esempio, l'obbligo di rendere accessibile il c.d. Registro delle zone protette. Questo registro è consultabile pubblicamente, senza che sia necessario formulare apposita richiesta, in conformità alla legge 27/2006. In relazione ai piani di gestione del bacino idrografico, la normativa dispone che, sin dall'inizio del procedimento di elaborazione e revisione di tali piani, debba essere garantita una adeguata informazione e consultazione del pubblico.

Da ultimo, la legge 34/2007 del 15 novembre sulla qualità dell'aria e la protezione dell'atmosfera, riflette la nuova regolazione del diritto di accesso all'informazione ambientale e dell'obbligo di diffusione attiva, dal momento che il capitolo VI introduce un sistema spagnolo di informazione, vigilanza e prevenzione dell'inquinamento atmosferico (art. 27) che ha come scopo quello di favorire lo scambio di informazioni tra le Pubbliche Amministrazioni affinché le stesse possano ottemperare agli obblighi, anche informativi, a loro imposti dalla normativa europea ed internazionale. Il coordinamento è affidato al Ministero dell'Ambiente.

#### 4.5. *Il diritto di accesso all'informazione ambientale previa richiesta*

Il diritto di accesso, oltre a giocare un ruolo essenziale per l'educazione ambientale della società civile, svolge un'importante funzione strumentale al fine di rendere effettivi gli altri due diritti previsti dalla Convenzione di Aarhus: se i cittadini non dispongono delle infor-

<sup>51</sup> Si veda il Real Decreto 508/2007 del 20 aprile.

mazioni ambientali rilevanti difficilmente potranno partecipare attivamente alle decisioni pubbliche in materia di ambiente<sup>52</sup>.

#### 4.5.1. *Il procedimento*

La legge 27/2006 non introduce uno specifico procedimento in materia di accesso alle informazioni ambientali limitandosi a rinviare ai procedimenti previsti dalle singole Pubbliche Amministrazioni (art. 10.1). Introduce però alcune garanzie minime (art. 10.2).

L'istanza di accesso può essere presentata anche in forma elettronica<sup>53</sup>. Qualora l'istanza sia imprecisa o eccessivamente generica l'Amministrazione, dopo aver informato il richiedente, è tenuta ad aiutarlo nella riformulazione.

L'informazione richiesta o i motivi posti a fondamento del diniego devono essere forniti nel più breve tempo possibile e, comunque, nel termine massimo di un mese dal ricevimento dell'istanza (per essere più precisi dal momento dell'iscrizione dell'istanza nel registro dell'autorità competente). Il termine può essere prolungato a due mesi qualora, il volume e la complessità dell'informazione richiesta, siano tali da rendere impossibile il rispetto del termine precedente. Del prolungamento del termine e delle ragioni che lo giustificano deve essere data informazione al richiedente entro un mese dal ricevimento della richiesta.

La legge 27/2006 non disciplina espressamente l'ipotesi dell'eventuale silenzio dell'Amministrazione sull'istanza. Troverà allora applicazione la disciplina generale dettata dalla legge 30/1992. L'articolo 43 di tale legge dispone che, se l'Amministrazione non risponde nei termini previsti, l'istanza del privato deve ritenersi accolta. Il silenzio

<sup>52</sup> LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, 8° ed., Madrid, 2007, 220 dove si legge: «*El acceso a la información medioambiental, además de desempeñar un papel en la concienciación y educación ambiental de la sociedad, constituye un instrumento indispensable para hacer efectivos los otros dos pilares del Convenio de Aarhus, pues si los ciudadanos no disponen de la información ambiental relevante en cada momento difícilmente podrán intervenir de forma efectiva, con «conocimiento causa», en los asuntos públicos que atañen a este bien jurídico colectivo»*. Similmente si veda anche: YAÑEZ DÍAZ, *El derecho a la información medioambiental: el Convenio de Aarhus y el Derecho Español*, in *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, num. 224, 2006, 362. In giurisprudenza si veda la sentenza del TS, 3 ottobre 2006, in JUR 2006/247597 dove si legge: «*un mayor acceso del público a la información medioambiental y la difusión de tal información contribuye a una mayor concienciación en materia de medio ambiente, a un intercambio libre de puntos de vista, a una más efectiva participación del público en la toma de decisiones medioambientales y, en definitiva, a la mejora del medio ambiente*» (FJ 5).

<sup>53</sup> In materia si ricorda la ley 11/2007 del 22 giugno che disciplina l'accesso elettronico ai servizi pubblici.

assenso comporta che le eventuali determinazioni successive, adottate dall'Amministrazione, dovranno necessariamente conformarsi all'accoglimento dell'istanza.

Per ottenere i documenti richiesti, ai sensi dell'articolo 29 della legge 29/1998, è necessario diffidare l'Amministrazione. Trascorsi tre mesi dalla diffida sarà possibile adire il giudice amministrativo.

Secondo parte della dottrina, in caso di silenzio dell'Amministrazione, sarebbe possibile proporre immediatamente ricorso giurisdizionale: al fine di ottenere tutela giurisdizionale, a fronte dell'inadempimento dell'obbligo imposto dalla legge di fornire l'informazione, non sarebbe, infatti, necessaria l'adozione di alcun provvedimento amministrativo<sup>54</sup>.

Il diniego opposto alla richiesta, oltre a dover essere notificato al richiedente nei termini sopra ricordati, deve essere motivato e deve trovare fondamento in una delle eccezioni dettate dall'articolo 13 della legge 27/2006.

L'articolo 11 si occupa del formato in cui devono essere fornite le informazioni richieste. In via generale il richiedente potrà ottenere le informazioni nella forma prescelta. Sono previste due eccezioni. Il primo caso è quello in cui le informazioni siano già disponibili in un formato diverso da quello richiesto ma, comunque, facilmente accessibili. In tal caso l'Amministrazione informerà il richiedente sul modo in cui è possibile ottenere le informazioni o gliene fornirà nel formato disponibile. La legge prevede poi che l'Amministrazione possa motivare la necessità di fornire l'informazione in formato diverso da quello richiesto<sup>55</sup>.

L'articolo 15 disciplina i costi dell'informazione. In sintonia con la Direttiva 2003/4/CE in materia di accesso all'informazione ambientale, la legge spagnola prevede che le Amministrazioni debbano rendere pubbliche le liste delle tasse e dei prezzi (pubblici o privati) delle informazioni. La terza disposizione addizionale della legge prevede espressamente la possibilità per l'Amministrazione di fissare prezzi di mercato (*precios privados*) per la divulgazione dell'informazione a titolo commerciale, quando la fissazione di tale prezzo sia necessaria per garantire la continuità della raccolta e pubblicazione dell'informazione. Per quanto riguarda la fissazione delle tasse e dei

<sup>54</sup> J.L. MORILLO-VELARDE PÉREZ, *Licencias ambientales y silencio administrativo*, in T. QUINTANA LÓPEZ, (COORD.), *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, Valencia, 2006, 479.

<sup>55</sup> Si ricorda che l'articolo 11.2 della legge 27/2006 impone alle Amministrazioni di conservare le informazioni in formati facilmente accessibili e riproducibili mediante strumenti informatici.

prezzi pubblici troverà applicazione la legge 8/1989 per l'Amministrazione dello Stato e per gli organismi di diritto pubblico e il Real Decreto 2/2004 per gli enti locali.

Devono poi essere rese conoscibili le ipotesi in cui l'informazione è fornita gratuitamente. La gratuità è imposta per l'accesso ai registri, istituiti al fine di soddisfare gli obblighi di diffusione attiva dell'informazione ambientale, qualora si prenda visione dell'informazione richiesta *in situ*.

La legislazione spagnola, a differenza della Direttiva sull'accesso all'informazione ambientale e della Convenzione di Aarhus, non impone espressamente il rispetto del canone della ragionevolezza nella determinazione delle controprestazioni economiche. La dottrina maggioritaria ritiene che la ragionevolezza debba, comunque, ritenersi implicitamente riconosciuta come parametro di riferimento tutte le volte in cui le controprestazioni economiche siano così elevate da bloccare la possibilità di accedere all'informazione o da sacrificare in modo sproporzionato l'effettività del diritto di accesso<sup>56</sup>.

In caso di violazione del diritto di accesso all'informazione, così come in caso di mancato rispetto della disciplina della partecipazione pubblica, è possibile ricorrere prima in via amministrativa (ricorso di *alzada* e di *reposición*) e poi in via giurisdizionale. La legge 27/2006 non ha invece previsto la possibilità, alternativa al ricorso amministrativo, di proporre ricorso davanti ad un organo indipendente e imparziale. Opzione questa che pareva incentivata sia dalla direttiva sull'accesso che dalla Convenzione di Aarhus.

Parte della dottrina ha sottolineato come questo sistema, seppur formalmente rispettoso della Convenzione, non possa ritenersi soddisfacente: i ricorsi amministrativi non rispettano i requisiti dell'effettività, dell'obiettività e dell'equità e il ricorso contenzioso amministrativo non può costituire uno strumento generale per garantire l'accesso, dato il notevole lasso di tempo necessario per ottenere una sentenza<sup>57</sup>.

In caso di lesione del diritto d'accesso, ad opera di un soggetto privato tenuto a garantirlo, l'articolo 21 della legge 27/2006 prevede la possibilità di proporre reclamo all'Amministrazione che esercita il

<sup>56</sup> CASADO CASADO, L., *El derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud*, cit., 285; RAZQUIN LIZARRAGA e RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *Información*, cit., 270-271. Sulla ragionevolezza del costo si veda: CGCE, 9 settembre 1999, C-217/97, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*.

<sup>57</sup> A. PEÑALVER I CABRÉ, *Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales*, in PIGRAU SOLÉ (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcellona, 2008, 399.

controllo sull'attività privata in questione. L'Amministrazione, salvo i diversi termini stabiliti dalle singole Comunità autonome, è tenuta a rispondere entro tre mesi.

La decisione sul reclamo è immediatamente esecutiva e pone fine alla via amministrativa, per cui è possibile proporre ricorso davanti al contenzioso amministrativo.

Se il soggetto privato continua a non adempiere l'Amministrazione può irrogare delle sanzioni il cui importo, qualora l'Amministrazione sia statale, non potrà eccedere i seimila euro per ogni giorno di ritardo<sup>58</sup>.

## 5. La partecipazione del cittadino

### 5.1. Il regime generale della partecipazione pubblica in Spagna

Prima di passare ad analizzare le forme di partecipazione previste dalla legislazione ambientale è opportuno descrivere brevemente le ipotesi generali di partecipazione, dettate dalla legge sul procedimento amministrativo comune (legge 30/1992).

La partecipazione del cittadino alle decisioni amministrative è, secondo quanto stabilito dalla Costituzione (si vedano gli articoli 9.2, 23.1, 105 e 129.1) uno dei principi fondamentali che regolano i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione. La legge 30/1992 ribadisce che le relazioni tra cittadino e Amministrazione devono essere improntate alla trasparenza e alla partecipazione (articolo 3.5).

In Spagna esistono meccanismi di partecipazione destinati alla generalità dei consociati e altri riservati ai soli soggetti interessati<sup>59</sup>.

I cittadini hanno, in via generale, il diritto di presentare allegazioni sul merito della questione trattata dall'Amministrazione. Tali allegazioni, potendo apportare elementi utili per la valutazione, devono essere prese in considerazione dall'organo competente per la decisione. I cittadini possono presentare le loro osservazioni in ogni momento del procedimento, anteriore al *tramite de audiencia*. Il *tramite de audiencia* è quella fase del procedimento amministrativo spagnolo, successiva alla conclusione della fase istruttoria e, immediatamente precedente l'adozione della proposta di decisione. Il termine per concludere l'*audiencia* non può essere inferiore a 10 giorni, né superiore a 15.

<sup>58</sup> Disposizione addizionale decima.

<sup>59</sup> Per l'esatta individuazione della nozione di interessato si rinvia al successivo paragrafo, in particolare pp. 208-209.

Un'ulteriore ipotesi di partecipazione «generale» avviene nella c.d. fase dell'informazione pubblica. Il relativo *tramite* è però una fase solo eventuale del procedimento delle Amministrazioni statali (è invece una fase obbligatoria in ambito locale e la sua mancanza determina la nullità del provvedimento adottato). Quando la natura del procedimento lo richieda e l'organo competente lo ritenga opportuno si apre una fase di informazione pubblica. La finalità di tale fase è quella di consentire a tutti i soggetti interessati (usiamo la parola in senso non tecnico) di venire a conoscenza dell'esistenza del procedimento, garantendogli la possibilità di presentare le proprie osservazioni. Tale fase non solo incentiva la partecipazione ma è uno strumento utile alla stessa Amministrazione, potendo fornire ulteriori elementi di valutazione.

La decisione di aprire un periodo di informazione pubblica è pubblicata sul «*Boletín Oficial del Estado*» per l'Amministrazione statale o nei bollettini delle Comunità autonome o delle province a seconda dell'Amministrazione competente. Sul bollettino verrà indicato il luogo dell'esibizione e il tempo in cui sarà possibile procedere all'esame del fascicolo e alla presentazione delle proprie osservazioni. L'Amministrazione è tenuta a rispondere alle osservazioni presentate.

La mera partecipazione alla fase dell'informazione pubblica non fa acquisire la condizione di interessato in senso tecnico e, quindi, non legittima ad impugnare il provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento.

Al contrario, anche qualora gli interessati non compaiano nella fase dell'informazione pubblica potranno comunque ricorrere contro la decisione finale del procedimento.

Particolari forme di partecipazione sono poi previste per i soggetti interessati.

I soggetti interessati hanno diritto di conoscere, in ogni momento, lo stato di avanzamento dei procedimenti che li riguardano e di ottenere copia della relativa documentazione. Del pari tali soggetti sono legittimati a formulare osservazioni su questioni formali o procedurali, in particolare quando siano riferibili a vizi che possano comportare la paralisi del procedimento: si pensi al caso di violazione di termini perentori o alla mancanza di forme obbligatorie. Queste segnalazioni possono essere presentate in ogni momento antecedente all'adozione della decisione finale e determinano la sanatoria dei vizi procedurali segnalati e, in alcuni casi, la responsabilità disciplinare del funzionario autore degli stessi.

Agli interessati deve essere notificato, con sufficiente anticipo, l'inizio dell'acquisizione delle prove che siano state ritenute ammissibili. Nella notifica deve essere indicato il luogo, la data e l'ora in cui

si procederà all'acquisizione, con l'avvertenza che l'interessato potrà nominare un consulente tecnico.

Gli interessati possono poi partecipare al *tramite de audiencia*. In tale ottica il fascicolo, con i documenti raccolti nel procedimento, viene fornito all'interessato o al suo rappresentante che potrà presentare, nel termine previsto, documenti e giustificazioni.

Agli interessati vanno ovviamente notificate tutte le decisioni che li riguardano.

L'articolo 86.4 della legge 30/1992 prevede la possibilità che il legislatore stabilisca ulteriori forme di partecipazione dei cittadini, anche in forma associata, oltre a quelle minime appena descritte.

In Spagna le forme di partecipazione del cittadino possono essere molto diverse a seconda del livello territoriale interessato.

Al contrario, in relazione alla partecipazione pubblica in materia ambientale, la legge 27/2006 stabilisce una serie di principi e obblighi comuni a tutte le Pubbliche Amministrazioni. La normativa sulla partecipazione ha, infatti, il carattere di legislazione fondamentale.

Le forme di partecipazione, previste dalla legge 27/2006, sono tutelate dapprima in via amministrativa e poi giurisdizionale.

## 5.2. *La partecipazione nell'elaborazione, modificazione e revisione dei piani e dei programmi in materia ambientale e nell'elaborazione, revisione e modificazione delle disposizioni di carattere generale relative all'ambiente*

L'articolo 16 della legge 27/2006, al fine di garantire la partecipazione reale ed effettiva nell'elaborazione, modificazione e revisione dei piani, programmi e disposizioni di carattere generale in materia ambientale, per i quali non esista una specifica legislazione settoriale, stabilisce che le Pubbliche Amministrazioni, che intendano iniziare il relativo procedimento dovranno garantire, in primo luogo, che il pubblico sia informato in modo intellegibile (attraverso avvisi o altri mezzi appropriati, come quelli elettronici) su ogni proposta di piani, programmi o disposizioni di carattere generale o di modificazione o revisione degli stessi. Ogni informazione, incluse quelle relative al diritto di partecipazione ai processi decisori e all'individuazione dell'Amministrazione competente a ricevere le osservazioni e i commenti, deve essere messa a disposizione del pubblico.

Il pubblico ha poi diritto ad esprimere osservazioni e opinioni, quando ancora siano aperte tutte le possibilità di decisione e cioè prima dell'adozione del piano, programma o della disposizione di carattere generale. Tale previsione serve ad evitare l'adozione di deci-

sioni predeterminate, che farebbero venir meno l'effettività della partecipazione.

Nell'adozione delle decisioni devono essere debitamente tenuti in considerazione i risultati della partecipazione pubblica.

Il pubblico deve essere informato della decisione adottata, che deve essere motivata.

Come già detto le disposizioni della legge 27/2006 hanno carattere di normativa fondamentale per cui, sia il legislatore statale che quello delle diverse Comunità autonome, possono solo ampliare il contenuto della partecipazione, come delineata dalla legge stessa.

La direttiva 2003/35/CE, seguendo la Convenzione di Aarhus, stabilisce che debba essere garantita al pubblico la possibilità di una reale partecipazione sin dall'inizio del procedimento di elaborazione, modificazione o revisione; che la partecipazione debba essere organizzata in modo da permettere al pubblico di prepararsi e di partecipare efficacemente; che debbano predisporci calendari ragionevoli che consentano di stabilire termini sufficienti per ognuna delle differenti fasi partecipative. Queste prescrizioni, pur non espressamente richiamate nella legge 27/2006, sono ritenute implicitamente vigenti; senza il rispetto di tali criteri e mezzi difficilmente la partecipazione, di cui parla la norma, potrebbe dirsi effettiva. Parte della dottrina auspica che il testo di legge venga riformato in tal senso<sup>60</sup>.

La prima parte dell'articolo 16 usa l'espressione «pubblico» per riferirsi ai soggetti legittimati a partecipare, però il medesimo articolo, al punto 2, limita tale nozione ai soggetti che, previa valutazione dell'Amministrazione competente effettuata con sufficiente anticipo, possano ritenersi persone interessate, secondo la definizione dell'articolo 2.2 della legge 27/2006. Tale norma definisce il concetto di interessato: devono considerarsi interessati tutte le persone fisiche o giuridiche che si trovino in una delle situazioni previste dall'articolo 31 della legge 30/1992, del 26 novembre, sul regime giuridico delle Amministrazioni Pubbliche e del procedimento amministrativo comune. Ai sensi di tale articolo, si considerano interessati coloro i quali promuovano il procedimento in quanto titolari di diritti o di interessi legittimi individuali o collettivi; coloro che, senza aver iniziato il procedimento, siano titolari di diritti che possano essere lesi dalla decisione dello stesso ed infine coloro che, essendo titolari di interessi legittimi – individuali o collettivi – che possano risultare lesi dal prov-

<sup>60</sup> A. PALLARÉS SERRANO, *La participación pública en materia de medio ambiente*, PIGRAU SOLÉ (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcellona, 2008, 313.



vedimento- compaiano nel procedimento prima dell'adozione della decisione finale.

Ai sensi dell'articolo 23 della legge 27/2006, assumono la qualifica di «interessati» anche le persone giuridiche, senza fini di lucro, che abbiano tra i propri fini statutari la protezione dell'ambiente in generale o di alcuni suoi aspetti particolari, purché costituite da almeno due anni e che svolgano realmente le attività necessarie al raggiungimento dei fini sociali nell'ambito territoriale che risulti inciso dall'azione o dall'omissione amministrativa.

Il riconoscimento della qualità di interessato al titolare di un interesse legittimo individuale o collettivo che possa risultare leso dalla decisione, sempre che tale soggetto sia comparso nel procedimento prima dell'adozione della decisione finale allarga notevolmente il novero dei soggetti legittimati a partecipare. La precisa individuazione di tali soggetti è problematica. La stessa giurisprudenza afferma che, mentre i promotori del procedimento e i titolari di diritti che possano essere lesi dall'adozione del provvedimento sono facilmente individuati, o comunque individuabili, dall'analisi del fascicolo, lo stesso non può dirsi per i titolari di interessi legittimi. A tal fine viene richiesta la loro comparizione nel procedimento<sup>61</sup>. La necessità della comparizione serve ad escludere, dalla nozione di interessato, coloro i quali, pur titolari di un interesse legittimo, rimangono passivi a fronte di tale titolarità. La giurisprudenza ha ritenuto soddisfatto il requisito della comparizione nel procedimento anche nel caso in cui il titolare dell'interesse abbia presentato le proprie osservazioni in data formalmente anteriore all'inizio del procedimento. Tali allegazioni dimostrano come l'Amministrazione fosse stata messa nelle condizioni di conoscere l'esistenza di tale interesse, dovendosi così ritenere soddisfatto il medesimo fine che viene soddisfatto con la comparizione nel procedimento<sup>62</sup>.

I titolari di interessi legittimi anche se non comparsi e, dunque, privi della qualifica di interessati sono comunque legittimati ad impugnare la decisione conclusiva del procedimento. La legittimazione processuale richiede semplicemente la titolarità di un diritto o di un interesse, non coincidendo con la nozione di interessato a fini procedurali<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> STS, Sala de lo Contencioso, Sez. V, 20 luglio 2009, 5150/2009.

<sup>62</sup> STS, Sala de lo Contencioso, Sez. V, 7 novembre 2008, 6060/2008 nel caso di specie si trattava di una società proprietaria di un supermercato che intendeva opporsi alla licenza per l'apertura di un grande magazzino nella sua zona.

<sup>63</sup> Art. 19.1 legge 29/1998. Si tratta di una giurisprudenza costante già nel vigore della disciplina precedente si vedano ad esempio: STS, Sez. V, 20 luglio 2009, cit.; STS, Sala de lo Contencioso, Sez. VII, 21 marzo 2006, 1804/2006.

### 5.2.1. *La partecipazione nell'elaborazione, revisione e modificazione dei piani e programmi*

L'articolo 17 della legge 27/2006 introduce un regime unico di partecipazione, facendo salve le discipline specifiche dettate da altre disposizioni legislative. Si noti che la quinta disposizione addizionale della legge 27/2006 stabilisce che, nell'elaborazione dei piani e programmi – disciplinati dall'articolo 17 – di competenza dell'Amministrazione generale dello Stato si seguirà il procedimento regolato dalla legge 9/2006 del 28 aprile sulla valutazione degli effetti di determinati piani o programmi ambientali.

Il regime generale, ovvero il rispetto delle garanzie minime dettate dall'articolo 16, trova applicazione per i piani e i programmi relativi ai rifiuti (tutti i tipi di rifiuti compresi quelli pericolosi<sup>64</sup>) alle pile ed agli accumulatori, ai nitrati, agli imballaggi e ai loro rifiuti, alla qualità dell'aria e per tutte le altre materie individuate dalle Comunità autonome.

Mentre la Direttiva 2003/35/CE specifica espressamente i piani e i programmi a cui si riferisce, la legge 27/2006 nulla dice riguardo al tipo di piani e programmi, limitandosi ad indicare le materie, indipendentemente dalle norme che le regolano.

Viene rimessa alla legislazione speciale, più specifica e concreta, la disciplina della partecipazione del pubblico nei piani e programmi in materia di acque e di valutazione degli effetti dei piani e programmi sull'ambiente. Questa disposizione serve ad evitare sovrapposizioni di discipline e regimi differenti.

La norma esclude espressamente dal suo ambito di applicazione i piani e i programmi che abbiano come unico obiettivo la difesa nazionale e la protezione civile in caso di emergenze.

Il legislatore, per limitare l'ambito della partecipazione, usa un criterio fondato sull'obiettivo e non sulla materia. Se esistono altri obiettivi, che esulano da quelli della difesa nazionale e della protezione civile in caso di emergenza e i piani e i programmi hanno incidenza in materia ambientale, deve potersi aprire la strada alla partecipazione pubblica.

### 5.2.2. *La partecipazione nella elaborazione, modificazione e revisione delle disposizioni generali in materia ambientale*

L'articolo 18 della legge 27/2006 stabilisce che, quanto dettato in

<sup>64</sup> L'articolo 2 della legge 10/1998 del 21 aprile sui rifiuti ritiene che la nozione di rifiuti si estende a tutti i tipi di rifiuti compresi quelli pericolosi.

tema di partecipazione, debba trovare applicazione anche nell'elaborazione, modificazione, revisione delle disposizioni di carattere generale in materia di protezione delle acque, protezione contro il rumore, protezione del suolo, inquinamento atmosferico, utilizzazione del suolo e disposizioni relative al territorio urbano e rurale, conservazione della natura e della diversità biologica, montagne e utilizzo delle foreste, gestione dei rifiuti, prodotti chimici inclusi i biocidi e i pesticidi, biotecnologie, altre emissioni, rifiuti e liberazioni di sostanze nell'ambiente, valutazione di impatto ambientale e accesso all'informazione, partecipazione pubblica e accesso alla giustizia in materia ambientale.

Tale lista è aperta dal momento che la lettera n) dell'articolo 18 stabilisce che potranno essere incluse tutte le ulteriori materie previste dalla normativa delle Comunità autonome.

Sono escluse, dall'ambito di applicazione dell'articolo 18, le disposizioni che hanno come oggetto esclusivo la prevenzione dei rischi sul lavoro (la partecipazione è disciplinata dalla legislazione specifica dettata in materia), la difesa nazionale, la sicurezza pubblica, la protezione civile in caso di emergenze e il salvataggio della vita umana in mare.

Quanto dettato in tema di partecipazione non troverà applicazione a fronte di una modificazione, di carattere organizzativo o procedimentale, di una disposizione di carattere generale che non ne comporti una modifica sostanziale, salvo che la suddetta modificazione determini una diminuzione degli strumenti posti a tutela dell'ambiente.

La legge prevede poi che non trovino applicazione le norme sulla partecipazione a fronte di procedimenti di elaborazione di disposizioni di carattere generale che abbiano come unico oggetto l'approvazione di piani e programmi. In questi casi si dispone che debba essere applicata la normativa specifica. Il legislatore probabilmente ha voluto riferirsi a quelle disposizioni utilizzate per approvare i piani e i programmi, come succede, ad esempio, nell'approvazione dei piani relativi ai bacini idrogeologici<sup>65</sup>. In altre parole nell'elaborazione delle disposizioni regolamentari, che abbiano come unico oggetto l'approvazione di piani e programmi, troverebbe applicazione quanto stabilito dalla normativa specifica corrispondente. Il criterio seguito dalla legge non pare conforme all'orientamento del Tribunale supremo sulla natura giuridica delle disposizioni di carattere generale. Il Tribunale ritiene che, nei casi sopra esaminati, ci

<sup>65</sup> A. PALLARÉS SERRANO, *La participación pública en materia de medio ambiente*, cit.

si trovi di fronte ad un atto esecutivo, che assume la forma di un Real decreto o di un decreto e, dunque, non si tratterebbe di una disposizione di carattere generale. Ad avviso della giurisprudenza, si può parlare di un autentico regolamento esecutivo e, dunque, di una disposizione di carattere generale solo quando il decreto o il Real decreto diano esecuzione generalizzata a quanto stabilito in una legge<sup>66</sup>.

Si può allora concludere che, per quegli atti esecutivi che non abbiano natura regolamentare, trovi applicazione quanto dettato in tema di partecipazione dalla legge 27/2006.

### 5.3. *Il Consejo Asesor de medio ambiente*

La legge 27/2006 introduce poi una disciplina organica della partecipazione pubblica nelle politiche ambientali e lo fa in una norma che non riveste il carattere di norma fondamentale, secondo il disposto dell'articolo 149.1.23 della Costituzione, e che quindi è obbligatoria solo per l'Amministrazione dello Stato e per i suoi organismi pubblici. Per quanto riguarda la partecipazione pubblica in materia di politiche ambientali, ogni Comunità autonoma potrà adottare, in totale libertà, la forma di partecipazione che reputi più opportuna.

La norma statale, nel disciplinare tale partecipazione, si occupa del *Consejo Asesor de Medio Ambiente*. Si tratta di un organo collegiale, soggetto al Ministero dell'ambiente, che ha come obiettivo la partecipazione nell'elaborazione e nel perseguimento delle politiche ambientali generali volte allo sviluppo sostenibile.

Il *Consejo* è presieduto dal Ministro dell'ambiente ed è composto dai seguenti membri:

a) una persona in rappresentanza di ognuna delle seguenti organizzazioni non governative: Amici della Terra, Ecologisti in azione, Greenpeace Spagna, Società spagnola di ornitologia, SEO/Birdlife, WWF/Associazione di difesa della natura (ADENA). La decisione di individuare previamente le organizzazioni non governative, i cui rappresentanti siedono nel *Consejo*, è parsa discutibile dal momento che

<sup>66</sup> STS, 10 dicembre 2003, in *RJ*, 2004, 106 dove si legge che la categoria o il concetto di regolamento esecutivo si riferisce ad un regolamento direttamente e concretamente legato ad una legge, ad un articolo o a degli articoli di una legge o di un insieme di leggi, di modo che questa legge, o queste leggi, siano completate, sviluppate, specificate, applicate, completate o eseguite tramite il regolamento. Il regolamento deve manifestarsi come sviluppo ed esecuzione diretta della norma di legge. Si veda STS, 29 luglio 1997, in *RJ*, 1997, 6891.

potrà essere modificata solamente la designazione nominale ma non il numero delle organizzazioni coinvolte<sup>67</sup>;

b) una persona in rappresentanza di ognuna delle organizzazioni sindacali più rappresentative, in accordo con quanto disposto dagli articoli 6 e 7 della legge organica 11/1985 del 2 agosto sulla libertà sindacale;

c) due persone in rappresentanza delle organizzazioni imprenditoriali più rappresentative designate dalle stesse in proporzione della loro rappresentatività, in accordo con quanto stabilito dalla sesta disposizione addizionale del testo riformulato dello Statuto dei Lavoratori, approvato con il Real decreto legislativo 1/1995 del 24 marzo;

d) due persone in rappresentanza delle organizzazioni dei consumatori, designate dal *Consejo de Consumidores y Usuarios*;

e) tre persone in rappresentanza delle organizzazioni professionali agrarie più rappresentative in ambito statale;

f) una persona in rappresentanza della Federazione nazionale delle associazioni dei pescatori.

Per ogni membro del *Consejo* viene designato anche un supplente. Come supplente del Presidente viene designato il sottosegretario all'ambiente.

La funzione di segretario, senza voto, è svolta da un funzionario del Ministero.

La nomina dei membri è effettuata dal Ministro dell'ambiente su indicazione delle organizzazioni di appartenenza, l'incarico dura due anni e può essere rinnovato per altri due. I membri possono decadere su richiesta delle organizzazioni o enti che ne hanno proposto la nomina.

I cittadini, dunque, non intervengono direttamente ma la loro partecipazione si realizza attraverso rappresentanti di enti portatori di interessi collettivi o diffusi.

Sul funzionamento del *Consejo* la legge dice ben poco. Trattandosi di un organo collegiale, integrato da membri che rappresentano differenti interessi sociali, dovrebbe trovare applicazione l'articolo 22.2 della legge 30/1992 del 26 novembre che stabilisce che tali organi possono stabilire o specificare le norme relative al proprio funzionamento ed esclude l'inserimento nella struttura gerarchica dell'Amministrazione di riferimento.

Il *Consejo* ha le seguenti funzioni:

<sup>67</sup> Si veda B. LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, Madrid, 2007, 240-241.

- produrre relazioni sui progetti di legge e di regolamento in materia ambientale, specialmente qualora rivestano carattere di legislazione fondamentale;
- esprimere pareri sui piani e programmi di competenza statale che la presidenza del *Consejo* sottoponga alla sua attenzione per l'importanza che rivestono in materia ambientale;
- produrre relazioni e proposte in materia ambientale ad iniziativa propria o dietro richiesta dei dipartimenti ministeriali. Anche le Amministrazioni delle Comunità autonome e gli enti dell'amministrazione locale possono sollecitare la presidenza del *Consejo* affinché questo adotti delle relazioni sulle materie ambientali di loro competenza;
- proporre mezzi che incentivino la creazione di posti di lavoro legati ad attività di protezione ambientale e la partecipazione dei cittadini nella soluzione dei problemi ambientali;
- proporre degli strumenti utili per l'educazione ambientale, diretti ad informare, orientare e sensibilizzare la società sui valori ecologici e ambientali;
- proporre tutti i mezzi considerati opportuni per la miglior attuazione degli accordi internazionali in materia ambientale e di sviluppo sostenibile;
- promuovere la coordinazione tra l'iniziativa pubblica e quella privata in materia ambientale;
- incrementare la collaborazione con organi simili creati dalle singole Comunità autonome.

Il *Consejo* svolge poi attività consultiva, di proposta e di impulso che, pur non essendo vincolante, riveste un certo peso promanando da un organo ampiamente rappresentativo, la cui opinione deve, quantomeno, essere presa in considerazione.

La struttura e le funzioni del *Consejo* erano già disciplinate nel Real decreto 2355/2004 del 23 dicembre; la legge 27/2006 ne ha sostanzialmente ripreso i contenuti.

#### 5.4. *La partecipazione pubblica in materia ambientale disciplinata da normative speciali*

La legge 27/2006 riconosce il diritto di partecipare in maniera reale ed effettiva, secondo quanto stabilito dalla specifica legislazione applicabile, nei procedimenti amministrativi diretti:

- all'ottenimento delle autorizzazioni disciplinate dalla legislazione in materia di prevenzione e controllo integrato dell'inquinamento;
- alla concessione delle autorizzazioni come regolate dalla legislazione in materia di organismi geneticamente modificati;

- all'ottenimento delle dichiarazioni di impatto ambientale, regolate dalla legislazione sulla valutazione di impatto ambientale;
- alla pianificazione prevista dalla legislazione in materia di acque;
- alla valutazione degli effetti dei piani e dei programmi sull'ambiente.

La legislazione speciale deve garantire l'effettività della partecipazione ed, in particolare, dovrà: rendere possibile l'accesso pubblico alle informazioni rilevanti relative alle decisioni da adottare nel procedimento; informare sul diritto di partecipazione e sulle modalità di svolgimento dello stesso; articolare la partecipazione stabilendo termini e scadenze sufficienti per garantirne l'effettività; riconoscere il diritto a formulare commenti, opinioni e osservazioni sin dalla fase iniziale del procedimento; garantire che le decisioni assunte tengano in debito conto i risultati della partecipazione pubblica e informare il pubblico delle decisioni adottate e dei motivi e ragioni alla base delle stesse.

Nel prosieguo si passerà ad analizzare la partecipazione pubblica disciplinata dalla legislazione speciale in materia di valutazione di impatto ambientale e di controllo ambientale integrato.

#### 5.4.1. *La partecipazione pubblica nella valutazione di impatto ambientale e nella valutazione ambientale strategica*

La valutazione di impatto ambientale è oggi disciplinata dal Real Decreto Legislativo 1/2008, dell'11 gennaio, come modificato dalla legge 6/2010, del 24 marzo.

In via di prima approssimazione possiamo definire la valutazione di impatto ambientale come una tecnica preventiva di protezione dell'ambiente che si compone di studi ambientali e di strumenti tecnici, aperta alla partecipazione del pubblico, il cui scopo è quello di rendere conoscibili gli effetti sull'ambiente dei progetti, pubblici o privati, che prevedono la costruzione di opere o lo svolgimento di attività potenzialmente idonee a danneggiare la natura. Tale valutazione si concretizza nella dichiarazione di impatto ambientale, in cui si esprime la convenienza o meno del progetto dal punto di vista ambientale e si fissano le condizioni a cui lo stesso dovrà sottostare<sup>68</sup>.

Il procedimento inizia quando il soggetto, pubblico o privato, che intenda realizzare uno dei progetti rientranti tra quelli sottoposti a valutazione di impatto ambientale<sup>69</sup>, comunica la sua intenzione al-

<sup>68</sup> B. CUTANDA e J.C. ALLI TURRILLAS, *Administración y Legislación Ambiental*, Madrid, 2006, 195.

<sup>69</sup> Sono obbligatoriamente sottoposti alla valutazione i progetti previsti nell'allegato 1 del Real decreto 1/2008, sono poi sottoposti a valutazione, quando l'autorità

l'organo competente a concedere l'autorizzazione (c.d. *órgano sustantivo*). L'organo ambientale competente a procedere alla valutazione dovrà decidere – dopo aver consultato le Amministrazioni interessate e, qualora lo ritenga opportuno, le persone interessate – sull'ampiezza e sul livello di dettaglio dello studio di impatto ambientale. Il promotore deve poi predisporre tale studio. Su tale studio si aprirà la fase dell'informazione pubblica e quella della consultazione dei soggetti pubblici e privati interessati. L'organo ambientale adotterà quindi la dichiarazione di impatto ambientale che deve essere pubblicata. La dichiarazione di impatto ambientale sarà poi trasmessa all'organo competente che autorizzerà il progetto.

Dall'analisi della giurisprudenza emergono alcune considerazioni.

Per aprire la fase dell'informazione pubblica è necessario predisporre degli studi informativi che delineino le linee generali dell'intervento da realizzare. In tale studio si devono illustrare le circostanze che giustificano la dichiarazione di interesse generale del progetto, le caratteristiche principali di tutte le alternative possibili, lo studio di impatto ambientale delle differenti opzioni, l'analisi, anche economica, delle diverse possibilità ed infine la scelta dell'opzione più opportuna (*opción «más recomendable»*). Sulla nozione di opzione più opportuna i giudici hanno più volte ribadito come si tratti di un concetto giuridico indeterminato, configurato dalla legge come presupposto che permette di individuare una sola soluzione corretta date certe circostanze di fatto, circostanze che devono essere dettagliatamente illustrate<sup>70</sup>.

La scelta dell'Amministrazione potrà essere sindacata qualora integri una violazione evidente della legalità cioè quando ci si trovi di fronte ad una scelta arbitraria, per cui dall'analisi della decisione presa non sia possibile ricavare la ragione tecnica che ne stia alla base.

I concetti giuridici indeterminati, si pensi alla nozione di impatto ambientale, a quella di opzione più opportuna, di soluzione o di alternativa ottima, oltre alle valutazioni sui fatti, implicano sempre dei giudizi di valore che, ad avviso della giurisprudenza, determinano una presunzione a favore del giudizio effettuato dall'Amministrazione. Tale giudizio deve intendersi formulato in modo oggettivo sulla base di valutazioni tecniche e politiche e può essere oggetto di controllo giurisdizionale solo quando l'errore o l'arbitrarietà possano essere po-

ambientale competente lo ritenga opportuno, i progetti previsti nell'allegato 2 del medesimo Real decreto.

<sup>70</sup> Si veda *ex multis*, STS, Sala de lo Contencioso 20 aprile 2005, 2429/2005 e la giurisprudenza ivi citata.



sitivamente dimostrati<sup>71</sup>. La difficoltà di fornire tale tipo di prova è evidente.

Un altro aspetto, interno alla procedura di valutazione di impatto ambientale, che ha attirato l'attenzione dei giudici è quello della natura giuridica della dichiarazione di impatto ambientale.

La dichiarazione di impatto ambientale, pur essendo parte essenziale del procedimento di valutazione di impatto ambientale, non è un atto definitivo. Essa contribuisce ad assicurare una visione più completa, fornendo il giudizio tecnico e giuridico sul progetto da realizzare, da parte dell'organo competente in materia ambientale. Tale organo deve illustrare la convenienza del progetto dal punto di vista ambientale e le condizioni che devono essere rispettate nell'esecuzione per assicurare la protezione dell'ambiente. La dichiarazione viene poi trasmessa all'Autorità competente ad autorizzare il progetto. Tale Autorità non è però vincolata a quanto stabilito nella dichiarazione. Può, infatti, discostarsi da ogni aspetto ivi disciplinato, sia per quanto riguarda l'opportunità di eseguire il progetto che nel contenuto specifico di quanto deve essere autorizzato. L'eventuale conflitto verrà risolto dal Consiglio dei Ministri o dal corrispondente organo della Comunità autonoma, a seconda di quale sia la Pubblica Amministrazione competente ad autorizzare in via definitiva il progetto. La possibilità, attribuita alla Amministrazione, di discostarsi dalla dichiarazione rende impossibile configurarla come atto autorizzatorio. Oggetto dell'impugnazione dovrà essere la successiva autorizzazione che contiene al suo interno la dichiarazione di impatto ambientale o la determinazione del Consiglio dei Ministri o quella dell'organo corrispondente della Comunità autonoma (a seconda che si sia verificato o meno il contrasto tra l'organo ambientale e quello *sustantivo*). La dichiarazione, infatti, non rappresenta la decisione ultima dell'Amministrazione, né per quanto riguarda la convenienza del progetto, né sulle condizioni ambientali da rispettare nella sua esecuzione<sup>72</sup>.

La legge 9/2006, del 28 aprile disciplina la valutazione ambientale strategica e cioè la valutazione ambientale dei piani e programmi pubblici che possano avere effetti ambientali significativi. La valutazione ambientale strategica è stata definita come il procedimento, aperto alla partecipazione pubblica, che permette di valutare gli effetti ambientali di un piano o di un programma elaborato da una Pubblica Amministrazione così come le sue possibili alternative, mediante l'effettuazione, da parte dell'organo promotore del piano o del programma,

<sup>71</sup> STS, Sala de lo Contencioso, 7 maggio 2008, 2373/2008

<sup>72</sup> Si veda *ex multis*: STS, Sala de lo Contencioso, 19 dicembre 2006, 7860/2006 e la giurisprudenza ivi citata.

in collaborazione con l'organo ambientale competente, di studi e di consultazioni pubbliche che devono essere tenute in considerazione al momento dell'approvazione del progetto<sup>73</sup>. Una volta avviata la procedura l'organo promotore dovrà redigere una relazione sulla sostenibilità ambientale del progetto (*informe de sostenibilidad ambiental*) il cui livello di dettaglio è stabilito dall'organo ambientale, previa consultazione delle Amministrazioni Pubbliche competenti in materia ambientale e delle persone interessate<sup>74</sup>.

La fase di consultazione pubblica consiste nella messa a disposizione del pubblico sia del progetto preliminare del piano e del programma, sia della relazione appena descritta che, a tal fine, deve essere di facile comprensione. Le Amministrazioni e gli interessati<sup>75</sup> hanno quarantacinque giorni di tempo per esaminare tali documenti e per presentare osservazioni. I risultati della consultazione pubblica confluiranno poi nella c.d. memoria ambientale che contiene le decisioni finali che dovranno essere incorporate nel piano o nel programma. Dopo l'approvazione, l'organo promotore provvederà a rendere pubblico il piano o il programma, descrivendo come sono stati presi in considerazione gli aspetti ambientali e le osservazioni presentate nella fase di consultazione pubblica; le ragioni della scelta rispetto alle possibili alternative, nonché gli strumenti di monitoraggio dell'esecuzione del piano o del programma da utilizzare per identificare ed eliminare prontamente gli effetti nocivi per l'ambiente non preventivati.

#### 5.4.2. *La partecipazione pubblica nel procedimento amministrativo diretto alla concessione dell'autorizzazione ambientale integrata*

La Direttiva 96/61 sulla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento introduce degli strumenti atti ad evitare o, quando non sia possibile, quantomeno a ridurre le emissioni di certe attività produttive nell'atmosfera, nell'acqua e nel suolo. A tal fine subordina l'avvio delle attività ivi regolate, cioè le attività industriali maggiormente inquinanti, all'ottenimento di un'autorizzazione scritta, che deve essere concessa in forma coordinata qualora nel procedimento intervengano più autorità competenti.

In via generale le autorizzazioni in materia ambientale sono dirette ad assicurare il controllo preventivo su determinate attività, sia pubbliche che private, che potrebbero avere effetti dannosi sull'ambiente.

<sup>73</sup> B. CUTANDA e J.C. ALLI TURRILLAS, *Administración y Legislación Ambiental*, Madrid, 2006, 199.

<sup>74</sup> Si veda l'articolo 9 della legge 9/2006.

<sup>75</sup> Sul concetto di persona interessata si veda sopra p. 208 ss.

Tali autorizzazioni sono definite dalla dottrina come autorizzazioni operative o di funzionamento perché non si limitano ad imporre il rispetto di requisiti legali, imponendo limiti determinati ad una attività, ma la incanalano nella direzione stabilita dalle norme o dai piani applicabili<sup>76</sup>.

Nella concessione di tale tipo di autorizzazioni l'Amministrazione dispone di un ampio potere di decisione, di un'ampia discrezionalità tecnica sulla compatibilità dell'attività con la tutela ambientale, così come sul contenuto della stessa. L'Amministrazione può fissare le condizioni e i requisiti concreti cui deve sottostare l'attività autorizzata. Quando l'attività duri nel tempo l'Amministrazione è tenuta a controllare il rispetto delle condizioni ambientali imposte ed è legittimata a modificarle quando tali condizioni non siano più conformi alla tutela dell'interesse pubblico alla tutela ambientale.

L'instaurazione di questo rapporto tra l'Amministrazione ed il destinatario dell'autorizzazione è affermata esplicitamente dalla giurisprudenza relativamente alle autorizzazioni per lo svolgimento di attività pericolose<sup>77</sup>.

Nell'autorizzazione ambientale integrata vengono fissate le condizioni ambientali di cui si esige il rispetto per consentire l'esecuzione dell'attività e si specificano i valori limite delle emissioni delle sostanze inquinanti, prendendo in considerazione le caratteristiche tecniche dell'installazione, la sua posizione geografica e le condizioni locali dell'ambiente.

Si tratta di un'autorizzazione unica, applicabile alle attività industriali previste dal primo allegato della Direttiva 96/61, in cui vengono presi in considerazione, globalmente, tutti i possibili effetti inquinanti sull'atmosfera, sull'acqua e sul terreno e si individuano i mezzi necessari per evitare o ridurre l'inquinamento<sup>78</sup>.

Tale Direttiva è stata recepita in Spagna con la legge 16/2002 del 1 luglio sulla prevenzione e il controllo integrato dell'inquinamento, che ha il carattere di legge fondamentale. Il meccanismo di controllo preventivo scelto è quello dell'autorizzazione ambientale integrata, che sostituisce l'insieme delle già esistenti autorizzazioni amministrative ambientali.

<sup>76</sup> B. LOZANO CUTANDA e J.C. ALLI TURRILLAS, *Administración y Legislación Ambiental*, Madrid, 2006, 204.

<sup>77</sup> STS, 5 novembre 1986 e 9 giugno 1998.

<sup>78</sup> Sull'autorizzazione ambientale integrata si veda: C. CHINCHILLA MARÍN, *La autorización ambiental integrada: la ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación*, in *Revista Andaluza de Administración Pública*, 2002.

I procedimenti ambientali integrati sono disciplinati anche dalle singole Comunità autonome, in conformità con i principi fondamentali stabiliti dalla legge statale (si pensi ad esempio alla legge 4/2009 della Comunità di Murcia).

La legge 27/2006 ha modificato la legge 16/2002. Nel suo quinto allegato è stabilito che, per rendere la legge 16/2002 compatibile con il regime della partecipazione pubblica previsto dalle direttive dell'Unione Europea e dalla Convenzione di Aarhus, l'organo competente di ciascuna Comunità autonoma, nel concedere l'autorizzazione ambientale integrata, deve individuare le modalità di attuazione dell'informazione al pubblico e quelle per la consultazione delle persone interessate, stabilendo altresì dei termini ragionevoli per le diverse fasi al fine di concedere un tempo sufficiente sia per l'informazione che per la partecipazione.

L'organo competente della Comunità autonoma dovrà informare il pubblico delle nuove richieste di autorizzazione ambientale integrata ed anche di quelle relative alla rinnovazione o alla modifica di autorizzazioni già concesse. I cittadini devono essere informati nel caso in cui, la decisione sulla autorizzazione, sia soggetta alla valutazione di impatto ambientale. Devono essere indicati gli organi competenti all'adozione della decisione e quelli ai quali è possibile presentare le proprie osservazioni e domande, nonché dei relativi termini. Ovviamente devono essere rese note le date ed i luoghi in cui avrà luogo la fase dell'informazione pubblica, così come le modalità di svolgimento della stessa.

Dopo la presentazione della documentazione da parte del richiedente, si apre una fase di informazione pubblica che non può avere durata inferiore ai 30 giorni.

Qualora il progetto debba essere sottoposto a valutazione di impatto ambientale la fase dell'informazione pubblica sarà svolta dall'organo tenuto ad effettuare la valutazione (c.d. *órgano sustantivo*) che è tenuto a presentare lo studio di impatto ambientale.

Nell'ambito del procedimento volto alla concessione dell'autorizzazione, dopo la fase dell'informazione pubblica, è previsto che le Amministrazioni interessate trasmettano dei rapporti informativi all'organo competente alla concessione dell'autorizzazione. Il Comune, nel cui territorio verrà localizzata l'installazione, produrrà una relazione che deve considerare tutti gli elementi di sua competenza, compresa l'opinione dai cittadini, in particolare, di quella degli abitanti delle zone interessate. Sono previste anche altre relazioni informative di organi specifici, come ad esempio quella delle Autorità di Bacino (*organismo de cuenca*).

L'organo competente, dopo aver raccolto i sopra ricordati rapporti

informativi, deve provvedere ad effettuare il *trámite de audiencia* dei soggetti interessati.

La novità della riforma consiste nell'obbligo imposto alle Comunità autonome di porre a disposizione del pubblico il contenuto della decisione, inclusa una copia della autorizzazione ambientale integrata ed una memoria in cui siano raccolti i motivi e le considerazioni su cui si basa la decisione amministrativa, includendovi le notizie relative alla partecipazione pubblica.

## 6. Accesso alla giustizia

Il tema dell'accesso alla giustizia in materia ambientale assume un'importanza fondamentale perché, solo attraverso l'analisi delle pronunce dei giudici, è possibile appurare l'effettiva applicazione della legislazione ambientale e verificare in che modo vengono garantiti gli altri due diritti riconosciuti nella Convenzione e cioè il diritto di accesso e la partecipazione. Il problema principale del diritto ambientale è, infatti, quello di garantirne l'effettività<sup>79</sup>.

L'articolo 20 della legge 27/2006 stabilisce che avverso gli atti o le omissioni, imputabili ad una Pubblica Amministrazione, che abbiano leso il diritto di accesso o quello di partecipazione in materia ambientale è possibile proporre ricorso amministrativo, secondo quanto dettato dalla legge 30/1992 e, nel rispetto della legge 29/1998, ricorso al contenzioso amministrativo. Quando l'atto o l'omissione sia compiuta da un soggetto privato è prevista la possibilità di presentare reclamo alla Pubblica Amministrazione sotto la cui autorità il soggetto opera. La decisione assunta al riguardo dall'Amministrazione pone fine alla via amministrativa ed è immediatamente esecutiva.

L'articolo 22 introduce poi una sorta di azione popolare ambientale a favore di alcune organizzazioni non governative.

La centralità della tutela in via amministrativa è stata oggetto di critica in dottrina perché i ricorsi amministrativi non soddisfano il requisito dell'obiettività richiesto dalla Convenzione. Anche la scelta del contenzioso amministrativo è stata criticata a causa della lunghezza dei processi, lunghezza che pregiudica la possibilità di ottenere una tutela reale ed effettiva<sup>80</sup>.

<sup>79</sup> Si ricorda che proprio le difficoltà di attuazione del terzo pilastro della Convenzione hanno indotto la Commissione europea a presentare, il 24 ottobre 2003, una proposta di Direttiva sull'accesso alla giustizia ambientale [COM (2003) 624].

<sup>80</sup> A. PEÑALVER I CABRÉ, *Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales*, in PIGRAU SOLÉ (dir.), *Acceso a la infor-*

In relazione alla tutela in via amministrativa la legge 27/2006 non ha apportato nessuna novità, gli articoli 20 e 22 si limitano, infatti, a richiamare il sistema dei ricorsi amministrativi stabilito dalla legge 30/1992 del 26 novembre.

Il sistema spagnolo dei ricorsi amministrativi, dopo la riforma effettuata dalla legge 4/1999 del 13 di gennaio, è così strutturato: esistono i ricorsi *dealzada* (ricorsi gerarchici) e *de reposición* (simili al nostro ricorso in opposizione) che sono i ricorsi ordinari e poi il ricorso di *revisión* che è un ricorso straordinario.

Ricordiamo poi che in Spagna i ricorsi amministrativi pongono fine alla via amministrativa e consentono l'accesso al contenzioso amministrativo, salvi i casi in cui la legge non disponga espressamente che l'atto pone fine alla via amministrativa.

La legge 27/2006 non introduce novità rilevanti neppure per quanto riguarda la tutela giurisdizionale, essendosi limitata ad effettuare una remissione al ricorso contenzioso amministrativo, come disciplinato dalla legge 29/1998. Ricordiamo che i ricorsi giurisdizionali esperibili davanti al giudice amministrativo, in base all'articolo 25 della legge 29/1998, sono quattro: il ricorso diretto all'impugnazione di disposizioni generali; quello diretto all'impugnazione di un atto amministrativo che abbia posto fine alla via amministrativa (si può trattare sia di atti definitivi che non definitivi, in questo ultimo caso però tali atti, detti di *trámite*, devono aver deciso il merito della questione, o aver determinato l'impossibilità di continuare il procedimento o aver pregiudicato irreparabilmente un diritto o un interesse legittimo); quello contro l'inattività dell'Amministrazione e infine il ricorso contro i comportamenti materiali della Pubblica Amministrazione.

Unici aspetti di novità, introdotti dalla legge 27/2006 in punto di tutela giurisdizionale, sono la parziale modifica della legittimazione ad agire, mediante una nuova e peculiare azione popolare limitata ad alcune persone giuridiche ed un limitato ampliamento del beneficio dell'assistenza legale gratuita per queste stesse entità.

Pare opportuno approfondire la questione della legittimazione, sulla quale esiste una copiosa giurisprudenza.

### 6.1. La legittimazione

L'articolo 19 della legge 29/1998 individua i soggetti legittimati a proporre ricorso davanti al contenzioso amministrativo. Si tratta:

*mación, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcellona, 2008, 359 ss.

- a) delle persone fisiche o giuridiche che vantino un diritto o un interesse legittimo;
- b) delle corporazioni, delle associazioni, dei sindacati, dei gruppi e delle entità che siano legalmente abilitate alla difesa dei diritti e degli interessi legittimi collettivi;
- c) dell'Amministrazione dello Stato, quando vanti un diritto o un interesse legittimo, all'impugnazione degli atti o delle disposizioni delle Comunità autonome e dei loro organismi pubblici, di quelli degli enti locali e di ogni altra entità pubblica non soggetta alla sua vigilanza;
- d) dell'Amministrazione delle Comunità autonome per impugnare gli atti o le disposizioni che ledano il suo ambito di competenza emanati dall'Amministrazione statale, da ogni altro organismo pubblico e dagli enti locali;
- e) degli enti locali per impugnare gli atti e le disposizioni che ledano il loro ambito di autonomia emanati dall'Amministrazione dello Stato, dalle Comunità autonome, dai loro organismi pubblici o da un altro ente locale;
- f) del pubblico ministero nei casi stabiliti dalla legge;
- g) degli enti di diritto pubblico dotati di personalità giuridica, vincolati o dipendenti da una qualsiasi Pubblica Amministrazione, per impugnare gli atti che rientrino nei loro fini istituzionali;
- h) di ogni cittadino nei casi, espressamente previsti dalla legge, di azione popolare;
- i) per la difesa del diritto di parità di trattamento tra uomo e donna, oltre ai soggetti direttamente lesi e previa loro autorizzazione, dei sindacati e delle associazioni legalmente costituite il cui fine principale sia tale parità, in rappresentanza dei loro affiliati o associati. Quando i soggetti lesi siano una pluralità indeterminata la legittimazione per la difesa in giudizio di tale interesse collettivo è attribuita esclusivamente agli organismi pubblici dotati di competenza in materia, ai sindacati più rappresentativi e alle associazioni operanti in ambito statale che abbiano come fine principale la parità di trattamento.

Il 2° comma dell'articolo 19 stabilisce la legittimazione all'impugnazione da parte dell'Amministrazione che abbia adottato l'atto, previa dichiarazione della sua lesività per l'interesse pubblico, nei termini stabiliti dalla legge.

L'esercizio delle azioni in nome e nell'interesse degli enti locali è disciplinata dalla legge sull'autonomia locale.

Le Pubbliche Amministrazioni ed i singoli possono proporre ricorso contenzioso amministrativo contro le decisioni adottate dagli organismi amministrativi competenti in materia di contratti pubblici

senza necessità, nel caso delle Amministrazioni, di una preventiva dichiarazione di lesività.

Questa la norma generale sulla legittimazione.

La giurisprudenza costituzionale ha affermato che la legittimazione, nel processo contenzioso amministrativo, implica l'esistenza di una relazione materiale univoca tra il soggetto ricorrente e l'oggetto della domanda, relazione che deve esplicitarsi nell'esistenza di un interesse proprio, qualificato e specifico che consenta di verificare come, l'annullamento dell'atto o della disposizione impugnata, produca automaticamente un effetto positivo o negativo, attuale o futuro, però certo, per il ricorrente<sup>81</sup>.

Il Tribunale Supremo ha statuito che l'interesse legittimo, a cui si riferisce il sopracitato articolo 19, deve essere interpretato alla luce del diritto di difesa costituzionalmente garantito dall'articolo 24 della Costituzione. L'interesse legittimo equivale allora alla titolarità di una posizione di vantaggio o di una utilità giuridica, da parte di chi esercita l'azione, che deve concretizzarsi in caso di accoglimento della domanda. La legittimazione *ad causam* si riferisce alla attitudine ad essere parte di un processo specifico per cui deve essere valutata, in concreto, in relazione alla domanda presentata<sup>82</sup>.

Per quanto riguarda la tutela degli interessi legittimi collettivi, che legittimano le associazioni e le corporazioni ai sensi della lettera b) dell'articolo 19.1, la giurisprudenza ritiene necessaria l'esistenza di un legame tra l'associazione ricorrente e l'oggetto del processo, di modo che l'accoglimento del ricorso determini un beneficio collettivo e specifico o comporti la cessazione di pregiudizi concreti e determinati, senza che da questo possa affermarsi l'esistenza di una legittimazione ad agire a difesa della legalità dell'azione amministrativa<sup>83</sup>.

A seguito della ratificazione della Convenzione di Aarhus e della legge 27/2006 il Tribunale Supremo ha affermato che, nella valutazione della legittimazione in materia ambientale, non è consentita un'interpretazione restrittiva dell'articolo 19.1 lett. b)<sup>84</sup>.

Escludere l'interpretazione restrittiva non significa attribuire espressamente la legittimazione a tutte le entità portatrici di interessi collettivi. Ai sensi dell'articolo 19.1 lett. b) è comunque necessario valutare la legittimazione in relazione al singolo processo, a nulla rilevando che l'associazione ricorrente, della cui legittima-

<sup>81</sup> STC, 1/2000, del 17 gennaio; STC, 122/1998, del 15 giugno; STC, 105/1995, del 3 luglio.

<sup>82</sup> STS, 13 novembre 2007, 7941/2007.

<sup>83</sup> Si veda ad esempio: STS, 15 settembre 2009, 5764/2009.

<sup>84</sup> STS, 15 settembre 2009, cit.. Si veda già STS, 25 giugno 2008, 4460/2008.



zione si discuta, sia già stata ritenuta legittimata in precedenti controversie.

Se, dunque, nel caso concreto non sussiste la legittimazione, ai sensi della lettera b) dell'articolo 19, occorre valutare se ed in quali limiti, in materia ambientale, operi l'azione popolare prevista dall'articolo 22 della legge 27/2006.

La legittimazione alla proposizione di tale azione popolare è riconosciuta, ai sensi del successivo articolo 23, alle associazioni senza scopo di lucro che abbiano tra i fini statutari la tutela dell'ambiente purché esercitino attivamente le attività necessarie al raggiungimento dei loro fini nell'ambito territoriale in cui l'azione o l'omissione amministrativa contestata produca i suoi effetti, e siano state costituite almeno due anni prima dell'esercizio dell'azione<sup>85</sup>.

Probabilmente, pur essendo tale azione espressamente qualificata dal legislatore come popolare, è preferibile, seguendo la dottrina spagnola, parlare di abilitazione legale dato che la legittimazione non viene attribuita a chiunque ma è limitata alle associazioni ambientaliste, che rispettino i requisiti previsti dall'articolo 23 della legge 27/2006<sup>86</sup>.

In materia urbanistica, esiste invece una vera e propria azione popolare, definita come azione pubblica dall'articolo 48 del Real Decreto 2/2008, del 20 giugno. Tale azione però, ad avviso della giurisprudenza, è esercitabile solo in caso di violazione delle leggi e degli strumenti urbanistici, non essendo possibile una sua estensione all'intera materia ambientale<sup>87</sup>.

La legittimazione può poi derivare dalle azioni popolari disciplinate dalle leggi in materia ambientale delle singole Comunità autonome<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> La STS, 1 dicembre 2009, 7400/2009 ha riconosciuto, ai sensi dell'articolo 22 della legge 27/2006, la legittimazione all'Associazione ricorrente che aveva impugnato una autorizzazione per l'installazione di una centrale termica. L'Associazione possiede i requisiti stabiliti nell'articolo 23, i soggetti che abbiano i requisiti stabiliti dal suddetto articolo devono, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 27/2006, considerarsi interessati nel procedimento di valutazione di impatto ambientale e di concessione dell'autorizzazione ambientale integrata. Si veda anche STS, 23 marzo 2010, 1949/2010.

<sup>86</sup> Si veda: A. PEÑALVER I CABRÉ, *Novedades en el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales*, in PIGRAU SOLÉ (dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, cit., 383.

<sup>87</sup> STSJ Andalusia-Granada, 17 luglio 2009, 9431/2009.

<sup>88</sup> Si pensi all'articolo 88 della legge 11/2003, dell'8 aprile sulla prevenzione ambientale in Castiglia e Leon. In tema si veda anche la STSJ Burgos che ha negato la legittimazione di un singolo proprio perché non ha ritenuto applicabile tale norma di legge: STSJ Burgos, 18 giugno 2010, 3492/2010.

Anche in materia ambientale può trovare applicazione la c.d. azione popolare locale, disciplinata dall'articolo 68 della legge 7/1985, del 2 aprile che consente agli abitanti (*vecinos*) di agire, in nome e nell'interesse dell'ente locale, quando questo non abbia provveduto alla difesa dei suoi beni o diritti nel termine di 30 giorni dalla richiesta di provvedere.

L'associazione, ai sensi dell'articolo 45.2 lett. d) della legge 29/1998, ai fini del riconoscimento della sua legittimazione è tenuta a presentare in giudizio il documento che dimostri l'ottenimento dell'autorizzazione ad agire per conto dell'ente, adottato dall'organo competente secondo lo statuto<sup>89</sup>.

Nella giurisprudenza di primo grado non sono mancate sentenze che hanno negato la legittimazione ad agire in capo alle associazioni ambientaliste, decisioni che sono state poi modificate dal Tribunale Supremo<sup>90</sup>.

## 6.2. Breve rassegna della giurisprudenza in materia ambientale

Dopo aver esaminato il problema della legittimazione processuale passiamo ad analizzare alcune decisioni in materia ambientale.

Nel tentativo di dare una certa sistematicità alla ricostruzione effettuata si è pensato di trattare dapprima le pronunce in materia di accesso, per poi passare alla partecipazione ed infine ci si è occupati dell'effettiva tutela dell'ambiente e cioè si sono analizzate le decisioni che hanno annullato o hanno, comunque, ravvisato l'illegittimità di atti che potevano incidere negativamente sull'ambiente.

Per quanto riguarda il diritto di accesso all'informazione ambientale, si rinvencono numerose pronunce che lo riconoscono e che affermano come tale diritto, già riconosciuto dalla legge 38/1995, del 12 dicembre<sup>91</sup>, sia stato ampliato dalla legge 27/2006 e dalla Convenzione di Aarhus. Ad esempio è stato riconosciuto il diritto ad ottenere informazioni anche in relazione a procedimenti ancora in corso,

<sup>89</sup> A titolo di esempio per *l'Asociación Ecologistas en acción-CODA* è stata ritenuta sufficiente la decisione del Consiglio Confederale dell'associazione senza che potesse rilevare la circostanza che gli Statuti si riferissero alla Confederazione e non alla singola associazione: STS, 21 aprile 2006, 3371/2006. Sempre per la stessa associazione si veda anche: STS, 23 marzo 2010, cit.

<sup>90</sup> La STS, 1 dicembre 2009, cit. ha infatti cassato la sentenza del TSJ Madrid del 25 ottobre 2006 che aveva negato la legittimazione ad impugnare l'autorizzazione concessa per la costruzione di una centrale termica all'*Asociación Ecologistas en acción-CODA* sul presupposto dell'insufficienza della previsione statutaria della tutela ambientale come fine principale.

<sup>91</sup> STS, 28 ottobre 2003, 6651/2003.

quando le informazioni richieste siano contenute in documenti la cui formazione sia conclusa, pur non essendo ancora stati approvati<sup>92</sup>.

Il diritto di accesso deve essere esercitato nel rispetto di alcuni limiti, in particolare le richieste generalizzate di informazioni future da fornire periodicamente sono state considerate abusive, gravando eccessivamente sull'Amministrazione. Il Tribunale Supremo ha respinto il ricorso proposto da una associazione, diretto ad ottenere l'accesso alle informazioni mensili relative alle emissioni di un inceneritore, ritenendo che l'accesso all'informazione, anche se ambientale, debba avere un oggetto puntuale. L'associazione, in tal caso potrebbe, far valere il diritto alla diffusione periodica di tali informazioni nel caso in cui il contenuto delle stesse rientri tra gli obblighi di diffusione attiva gravanti sull'Amministrazione<sup>93</sup>.

Indubbiamente l'attuazione della Convenzione di Aarhus nell'ordinamento spagnolo e la legge 27/2006 hanno ampliato il novero dei soggetti legittimati ad agire in giudizio in materia ambientale. Analizzando nel merito le decisioni, non può non notarsi come la giurisprudenza tenda molto, e forse troppo, spesso a giustificare le violazioni ambientali, probabilmente valutando il freno all'attività economica, a maggior ragione in un periodo di crisi come quello attuale, che il rigido rispetto della normativa ambientale comporta. Infatti, salvi i casi di violazioni procedurali palesi – come possono essere la totale assenza della fase dell'informazione pubblica o la mancanza della valutazione di impatto ambientale – si nota un tendenziale favore per la salvaguardia delle decisioni dell'Amministrazione, anche quando queste abbiano pesanti ripercussioni sull'ambiente.

Passiamo adesso alla partecipazione.

Pare potersi affermare che, per quanto riguarda le infrazioni procedurali relative alla fase di informazione pubblica, queste non determinano la nullità o l'annullabilità dell'atto impugnato quando abbiano carattere meramente formale e cioè quando non abbiano determinato l'impossibilità, per il ricorrente, di difendere i propri interessi. Sono stati ritenuti solo formali: i vizi relativi alla durata della fase dell'informazione pubblica; la mancata esposizione dello studio di impatto ambientale presso il Ministero dell'Ambiente; la mancata messa a disposizione del fascicolo agli interessati quando questa infrazione non abbia impedito al ricorrente di partecipare al procedimento<sup>94</sup>. Pare evidente a chi scrive che, ancorché tali vizi non abbiano impedito di partecipare al procedimento attraverso la produ-

<sup>92</sup> STS, 3 ottobre 2006, 6168/2006.

<sup>93</sup> STS, 4 aprile 2006, 2686/2006.

<sup>94</sup> STS, 1 dicembre 2009, cit.

zione di osservazioni e documenti, sicuramente hanno limitato i possibili contenuti delle allegazioni, non essendo stato possibile l'accesso, con il dovuto anticipo, a tutti i documenti in possesso dell'Amministrazione.

Soluzione diversa è stata data in controversie in cui l'Amministrazione aveva del tutto omesso il rispetto delle procedure previste, si pensi ad esempio alla totale mancanza della valutazione di impatto ambientale<sup>95</sup> o degli studi ambientali richiesti per l'approvazione della dichiarazione di pubblica utilità di un'opera<sup>96</sup>. Si noti, però, che nell'affermata prevalenza della sostanza sulla forma è stata ritenuta legittima l'acquisizione successiva dell'autorizzazione ambientale integrata (AAI) rispetto all'autorizzazione ordinaria, ritenendosi che, nell'applicazione del regime transitorio della AAI, rilievo preminente debba essere dato al rispetto delle garanzie sostanziali e non all'ordine formale degli atti previsti dalla nuova legge<sup>97</sup>.

In un caso in cui la richiesta, o per meglio dire la petizione, presentata da una associazione, di non procedere a modificazioni del piano regolatore che comportassero il passaggio di aree, ritenute di interesse ambientale, a zone edificabili, è stato affermato che la partecipazione deve essere garantita, non solo nella fase immediatamente precedente all'approvazione della decisione, ma sin dall'inizio. Il silenzio dell'Amministrazione sulla petizione deve allora ritenersi illegittimo, essendo la stessa tenuta a fornire ai richiedenti una risposta adeguata, che espliciti le forme di tutela degli interessi ambientali che possano essere lesi dalla decisione<sup>98</sup>.

Passando ad analizzare, ovviamente senza pretese di completezza, il modo in cui la giurisprudenza valuta, quelli che possiamo chiamare vizi sostanziali in materia ambientale, contrapponendoli ai vizi formali sopra delineati in tema di partecipazione, possiamo notare una certa tendenza a non accoglierli.

<sup>95</sup> Si veda ad esempio STS, 31 marzo 2009, 3185/2009 che ha confermato la sentenza del TSJ della Galizia che aveva annullato l'autorizzazione al deposito di prodotti chimici e petroliferi per aver omesso di compiere la valutazione di impatto ambientale dell'opera.

<sup>96</sup> STS, 23 marzo 2010, cit. con cui è stata annullata la dichiarazione di pubblica utilità della costruzione di una centrale termica, dichiarazione a cui sarebbero seguite le relative espropriazioni, per non aver simultaneamente approvato il progetto esecutivo della stessa che deve contenere gli studi e i rapporti relativi ai beni ed agli interessi che possono essere lesi dall'esecuzione. La decisione contraria consentirebbe di procedere ad espropriazioni che potrebbero rivelarsi inutili nel momento dell'approvazione del progetto esecutivo.

<sup>97</sup> STS, 1 dicembre 2009, cit. relativa all'autorizzazione amministrativa all'installazione di una centrale termoelettrica.

<sup>98</sup> STSJ Barcellona, 27 gennaio 2006, 2533/2006

In materia di valutazione di impatto ambientale sono frequenti le pronunce che ritengono non necessario lo studio di impatto ambientale sul progetto da effettuarsi, considerato nella sua totalità. In tal senso si è ritenuta legittima la frammentazione dei progetti di esecuzione di varianti ad una linea elettrica aerea rispetto all'intero progetto<sup>99</sup> e, sempre in materia di linee elettriche aeree, si è ritenuto non necessario procedere alla valutazione globale di tutti i progetti dello stesso tipo ricadenti sul medesimo territorio<sup>100</sup>, in altra pronuncia si è ritenuto che, la costruzione di una stazione di trasformazione dell'energia elettrica, deve considerarsi autonoma rispetto al progetto di elettrificazione più ampio nel quale si inserisce per cui non è richiesto il rispetto delle garanzie, procedurali e sostanziali, alle quali il progetto più ampio deve sottostare<sup>101</sup>.

Pur se nessuna norma impedisce la frammentazione di un progetto di grandi dimensioni, al fine di consentire una valutazione autonoma delle sue differenti parti, è opportuno evitare che tale frammentazione sia utilizzata al fine di eludere una valutazione globale degli effetti ambientali, effetto che può essere raggiunto quando la parte di progetto, staccata dall'opera unitaria, per sua natura non sarebbe soggetta allo studio di impatto ambientale. In altre parole occorre evitare che, attraverso la frammentazione del progetto, si ottenga il risultato di evitare il compimento dello studio di impatto ambientale<sup>102</sup>.

Il Tribunale Supremo ritiene poi non accoglibili, in via generale, tutte le doglianze dirette a far ritenere prevalenti le considerazioni ambientali rispetto a quelle economiche ed industriali<sup>103</sup>. La scelta dell'interesse prevalente deve derivare, sempre ed esclusivamente, dalle norme applicabili. L'atto amministrativo di diniego alla esecuzione di un progetto, così come l'autorizzazione dello stesso, deve individuare il fondamento legale attraverso il quale è stata data prevalenza ad un interesse piuttosto che ad un altro<sup>104</sup>. Applicando tali principi in una

<sup>99</sup> STS, 15 settembre 2009, cit.

<sup>100</sup> STS, 20 febbraio 2010, 676/2010, in tale pronuncia è stata ritenuta legittima la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera perché deve ammettersi la possibilità di procedere ad una valutazione di impatto ambientale parziale.

<sup>101</sup> STS 9 febbraio 2010, 460/2010.

<sup>102</sup> STSJ Gran Canaria-Las Palmas, 15 gennaio 2010, 1868/2010 con tale sentenza è stato annullato l'atto di approvazione di un progetto di duplicazione di una circonvallazione della lunghezza di 3.6 Km, Valutato singolarmente tale progetto non necessiterebbe dello studio di impatto ambientale ma tale studio deve ritenersi necessario data la natura, la localizzazione, e la dimensione del progetto di viabilità regionale in cui tale tratto si inserisce.

<sup>103</sup> STS, 30 aprile 2008, 1882/2008.

<sup>104</sup> STS, 11 ottobre 2006, 6671/2006.

controversia, relativa alla concessione di un'autorizzazione per la costruzione di un parco eolico in una zona di particolare ricchezza faunistica per la presenza di aquile reali, i giudici del Tribunale Supremo hanno affermato che la localizzazione di un parco eolico deve ridurre al minimo gli effetti negativi su eventuali specie protette, trovando applicazione il criterio dello sviluppo sostenibile. Utilizzando tale criterio, che contempera le esigenze e gli interessi economici ed industriali legati all'approvvigionamento di energia elettrica con la tutela dei valori ambientali, è stata ritenuta legittima l'autorizzazione provvisoria alla costruzione del parco purché nell'attuazione del progetto siano rispettati determinati requisiti complementari, relativi alla conservazione del paesaggio, la cui valutazione dovrà essere effettuata durante la realizzazione dell'opera<sup>105</sup>.

Come abbiamo illustrato in precedenza la dichiarazione di impatto ambientale non è suscettibile di impugnazione diretta, in quanto qualificata come *acto de trámite*. Sempre richiamando quanto detto sopra in relazione alla procedura di valutazione di impatto ambientale, si ricorderà che, in caso di dissenso tra l'organo amministrativo competente ad autorizzare e l'organo ambientale, è competente, a risolvere il conflitto, il Consiglio dei Ministri a livello statale o l'organo corrispondente della Comunità autonoma. L'atto con il quale il conflitto viene risolto, a differenza della dichiarazione di impatto ambientale, non può qualificarsi come atto di *trámite* e, anche volendo qualificarlo come tale, occorre riconoscere la sua ricorribilità davanti ai giudici del contenzioso amministrativo, in quanto atto che impedisce la continuazione del procedimento, ai sensi dell'articolo 25.1 della legge 29/1998<sup>106</sup>. Nel caso in cui la dichiarazione di impatto ambientale sia negativa, perché l'attività contestata determina un irreparabile pregiudizio per l'ambiente, l'accordo governativo che intenda risolvere il conflitto in senso favorevole all'autorizzazione all'esercizio di tale attività, oltre a giustificare tale decisione sulla base di un preminente interesse pubblico, deve prevedere adeguate misure compensatorie<sup>107</sup>.

Pur non mancando sentenze che, riconoscendo il diritto di accesso o annullando procedimenti nei quali non fosse stata garantita in al-

<sup>105</sup> STS, 26 maggio 2009, 3312/2009.

<sup>106</sup> STS, 29 novembre 2006, 8746/2006.

<sup>107</sup> STS, 29 novembre 2006, cit. dove si è provveduto ad annullare l'Accordo del Consiglio di Governo della Comunità autonoma di Madrid che aveva autorizzato, nonostante la DIA negativa, l'avvio di attività estrattive di granito. L'atto era infatti contrario a diritto per mancata indicazione delle preponderanti ragioni di interesse pubblico all'autorizzazione dell'attività estrattiva, per mancanza di adeguate misure compensatorie.

cun modo la partecipazione pubblica, hanno aumentato la trasparenza in materia ambientale, deve sottolinearsi come il diritto di accesso e la partecipazione siano strumentali alla tutela effettiva dell'ambiente e dovrebbero indirizzare, proprio attraverso l'intervento dei giudici, l'attività amministrativa verso la conservazione degli elementi naturali, nell'ottica di uno sviluppo sostenibile. Tale obiettivo non può ritenersi pienamente raggiunto. In definitiva si può affermare che, mentre per i primi due pilastri della Convenzione di Aarhus, la legge 27/2006 ha determinato un passo avanti, il terzo nella sua visione più ampia, cioè come accesso alla giustizia al fine di ottenere un'applicazione effettiva del diritto ambientale, è ancora lontano dal dirsi soddisfatto<sup>108</sup>.

<sup>108</sup> A conferma di quanto affermato si ricorda una recente sentenza del TSJ della Cantabria che non ha annullato un'autorizzazione ambientale integrata concessa per un impianto di produzione di bioetanolo. Il Tribunale riconosce la legittimità dell'autorizzazione pur ammettendo che non sono state del tutto rispettate le prescrizioni sui rischi che da tale impianto possono derivare per la popolazione. I giudici affermano che la struttura non dovrebbe cominciare a funzionare prima di dare attuazione effettiva alle misure di sicurezza. Un riassunto della decisione è reperibile sul sito *www.efeverde.com*.







LA BUONA STAMPA

Questo volume è stato impresso  
nel mese di dicembre dell'anno 2011  
dalla Multimedia s.c.a.r.l. - Giugliano (NA)  
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli  
Stampato in Italia / Printed in Italy

*Per informazioni ed acquisti*

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli

Tel. 0817645443 - Fax 0817646477

Internet: [www.edizioniesi.it](http://www.edizioniesi.it)





