



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale a Ciclo Unico in Giurisprudenza

LA RICERCA DI UN EQUILIBRIO TRA  
INTERESSI ECONOMICI ED AMBIENTALI: LO  
SVILUPPO SOSTENIBILE NELLA PROSPETTIVA  
DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

Relatore:

Chiar.ma Prof.ssa Diana Urania GALETTA

Correlatore:

Dott. Gherardo CARULLO

Tesi di Laurea di:

Pierfrancesco PARADISO

Matr. n. 798208

Anno Accademico: 2015 - 2016

*Ai miei nonni*

*«The greatest thing you'll ever learn  
is just to love and be loved in return»  
(Moulin Rouge!, Baz Luhrmann, 2001)*

# INDICE SOMMARIO

<b>INTRODUZIONE.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITOLO 1</b>	
<b>IL PRINCIPIO DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE.....</b>	<b>7</b>
<b>Premessa generale.....</b>	<b>7</b>
<b>1. FONTI INTENRAZIONALI .....</b>	<b>9</b>
1.1. Premessa .....	9
1.2. Un primo approccio al concetto di sviluppo sostenibile: il Rapporto Brundtland del 1987.....	11
1.3. La seconda fase del diritto internazionale dell'ambiente: la Convenzione di Rio de Janeiro del 1992 .....	16
1.4. Esame dei principi .....	18
1.5. Da Rio a Jhoannesburg .....	27
1.6. Il Vertice Mondiale sullo sviluppo sostenibile: Johannesburg 2002. ....	29
<b>2. FONTI COMUNITARIE .....</b>	<b>36</b>
2.1. La tutela dell'ambiente nel diritto comunitario: la nascita dell'interesse ambientale.....	36
2.2. Le fasi dello sviluppo della politica ambientale comunitaria .....	39
2.3. Il riconoscimento della tutela ambientale come esigenza imperativa: l'equilibrio tra economia e ambiente in Europa.....	45
2.4. La definizione del principio dello sviluppo sostenibile in ambito comunitario ...	51
<b>3. L'AMBIENTE E LO SVILUPPO SOSTENIBILE IN ITALIA E IN BRASILE</b>	<b>54</b>
3.1. Lo sviluppo sostenibile nel Codice dell'ambiente italiano.....	54
3.2. L'interpretazione dell'art. 3 quater .....	55
3.3. Alcune considerazioni conclusive in merito all'art. 3 quater .....	58
3.4. Sviluppo sostenibile e ambiente: fondamento e finalità comuni .....	59
3.5. L'ambiente e lo sviluppo sostenibile nella Costituzione Federale Brasiliana del 1988: l'art. 225 C.F.....	62

## CAPITOLO 2

<b>GLI STRUMENTI DI TUTELA INTEGRATA AMBIENTALE: IL PROCEDIMENTO DI VIA .....</b>	<b>71</b>
<b>1. L'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA IN MATERIA AMBIENTALE: UN REGIME AMMINISTRATIVO SPECIALE.....</b>	<b>71</b>
1.1. Premessa .....	71
1.2. La discrezionalità in materia ambientale .....	73
1.3. Il difficile bilanciamento di interessi .....	77
1.4. Il procedimento come metodo e regola.....	81
1.5. Il problema del bilanciamento concreto nelle scelte precauzionali .....	82
<b>2. IL PROCEDIMENTO DI V.I.A. ....</b>	<b>83</b>
2.1 Natura e funzioni della V.I.A.....	83
2.2. Il procedimento di V.I.A.....	86
2.3. Discrezionalità tecnica ed amministrativa nel procedimento di V.I.A. ....	92
2.4. Tra valutazione discrezionale di interessi, semplificazione e scelta politica.....	98
<b>3. IL PROCEDIMENTO DI “LICENCIAMENTO AMBIENTAL”.....</b>	<b>105</b>
3.1. La politica ambientale nel diritto brasiliano .....	105
3.2. Il “ <i>licenciamento ambiental</i> ” .....	107
3.3. Lo Studio Preventivo di Impatto Ambientale .....	109
3.4. Natura giuridica del “licenciamento ambiental” e dell’“Estudio de Impacto Ambiental” (EIA) .....	111

## CAPITOLO 3

<b>UN'ULTERIORE STRUMENTO DI TUTELA AMBIENTALE: LA SOCIETÀ BENEFIT .....</b>	<b>118</b>
<b>1. IL DIRITTO ALLO SVILUPPO SOSTENIBILE COME DOVERE: VERSO UNA NUOVA MODALITÀ DI ESERCITARE L'ATTIVITÀ D'IMPRESA.....</b>	<b>118</b>
1.1. Premessa .....	118
1.2. L'evoluzione della responsabilità sociale nell'attività d'impresa.....	119
1.3. Il tentativo della “ <i>Corporate Social Responsibility</i> ” .....	124
1.4. La B-Corp. ....	125

<b>2. Una nuova modalità di esercitare l'attività d'impresa: l'impresa for benefit ...</b>	<b>128</b>
2.1. La Società Benefit.....	128
2.2. Il beneficio comune, l'interesse sociale e la modifica dell'oggetto sociale.....	135
2.3. La denominazione sociale.....	138
2.4. Alcuni esempi di integrazione tra profitto e beneficio comune.....	139
2.5. Gli obblighi e le responsabilità degli amministratori.....	140
2.6. Il responsabile della funzione del perseguimento del beneficio comune .....	144
2.7. La relazione annuale sull'attuazione del beneficio comune .....	146
2.8. I controlli sulla società benefit e la valutazione dell'impatto generato .....	147
<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>151</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>156</b>

## INTRODUZIONE

Il presente elaborato nasce in primis dall'interesse per lo studio del Diritto amministrativo, ovvero dalla disciplina giuridica che ha ad oggetto la pubblica amministrazione nella sua organizzazione e attività. Il fascino per il diritto amministrativo scaturisce in particolar modo dall'analisi del concetto di "amministrazione", inteso in senso pubblico, ovvero quella regolata da norme giuridiche e volta alla soddisfazione di interessi pubblici.<sup>1</sup> L'amministrazione, quale soggetto che si prende cura, in maniera concreta, di interessi e problematiche che riguardano una pluralità di persone, che possono essere del tutto marginali nell'ambito della vita sociale oppure possono avere una grande importanza, ma che in ogni caso accomunano i membri della comunità di persone a cui ci si riferisce.<sup>2</sup>

Certamente il problema ambientale, specialmente negli ultimi decenni, rappresenta un interesse di grande rilevanza per la società che necessita ogni giorno di più di risposte concrete, che non siano relegate in generose dichiarazioni di intenti ed elaborati principi generali.

La tematica ambientale si sta affermando sempre di più come un problema reale rispetto a cui la stessa amministrazione pubblica è chiamata ad intervenire.

Nello studio della disciplina ambientale, particolare valore assume il principio dello sviluppo sostenibile, un principio alquanto peculiare in quanto, pur rappresentando il fulcro della materia in questione, è sempre stato di difficile definizione per la novità che esso tutt'ora rappresenta e che continuerà a rappresentare data la visione rivolta al futuro in cui tale principio si esprime.

La definizione di sviluppo sostenibile, comunemente accettata, è stata fornita da una commissione di esperti, la Commissione Brundtland, presieduta dal Primo Ministro Norvegese Gro Harlem Brundtland, stabilita nel 1983 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che nel relativo rapporto, denominato *Our Common Future* pubblicato nel 1987, si espresse in tal modo «*Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*».

Lo sviluppo sostenibile ha come obiettivo l'incontro dei bisogni delle generazioni presenti con quelle future. È questa la visione che permette a tale principio di essere sempre attuale.

---

<sup>1</sup> E. Casetta, *Manuale di Diritto amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.

<sup>2</sup> V. Cerulli Irelli, *Principii del Diritto amministrativo*, I, Giappichelli Editore, Torino, 2005.

Data tale definizione, che mira a raggiungere obiettivi che si inquadrano in un'ottica di lungo periodo, ci si è chiesti se tale principio fosse tanto attuale e futuristico quanto improbabile o irrealizzabile, in una società in cui l'obiettivo principale sembra essere il profitto personale, da raggiungere nel più breve tempo possibile poco rilevando i costi, i metodi e i mezzi attraverso cui realizzare tale scopo.

In altre parole è risultato interessante verificare se, all'interno di un più specifico interesse pubblico, un valore come quello dell'ambiente (salubre) che è condizione preesistente all'essere umano stesso e presupposto vitale per l'uomo, analizzato sotto la lente del principio dello sviluppo sostenibile, fosse compatibile con la società di oggi, in cui la creazione di ricchezza, intesa in senso di profitto, viene prodotta in buona parte dallo sfruttamento delle risorse naturali, causando il degrado di queste.

È un dato di fatto quello per cui l'uomo, da sempre, sfrutta le risorse naturali a sua disposizione per un proprio vantaggio, ma si è arrivati ad un punto, ormai da decenni, in cui tale sfruttamento non è più sostenibile.

Questo per un semplicissimo assunto: i bisogni dell'uomo sono sempre nuovi e molteplici, si potrebbe dire illimitati, e per la soddisfazione di questi da sempre gli uomini si contendono le risorse naturali che per definizione sono limitate.<sup>3</sup>

È vera e giusta la vocazione umana allo sviluppo, all'incremento della propria ricchezza, all'aumento delle proprie possibilità, ma questo diritto ultimamente sta costando il deterioramento delle condizioni ambientali in maniera esponenziale e non più sostenibile. Ci si chiede dunque se sia possibile concretamente realizzare questa vocazione umana allo sviluppo senza provocare un pregiudizio irreparabile per l'ambiente: senza, cioè, procurare un danno permanente all'uomo stesso e alle generazioni future.

È possibile far convivere e realizzare il principio dello sviluppo sostenibile, che si inquadra in un'ottica di lungo periodo, nella società di oggi che è quasi totalmente improntata ad un'ottica di breve periodo?

Che sia assolutamente necessario un cambio di rotta dell'attività umana in senso sostenibile è fuor di dubbio, ma ci si chiede se sia indispensabile ripensare gli orizzonti dell'agire umano, non più limitati al profitto personale, il quale è necessario giusto, ma seriamente impegnati alla produzione di un beneficio che sia rivolto anche alle generazioni future.

---

<sup>3</sup> Cfr. Castilho, Ela Wiecko Volkmer de, Negòcio , Carla Daniela Leite, *Meio ambiente e desenvolvimento: uma interface necessária*, in: Theodoro, Suzi Huff, *Direito ambiental e desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Al fine di rispondere a tali quesiti, all'interno dell'elaborato che segue si è tentato di tracciare un percorso originale che mettesse in luce la continua dicotomia tra interesse ambientale ed economico, fino a giungere all'affermazione di un possibile connubio tra i due.

Per fare ciò si è suddiviso il seguente lavoro in tre parti distinte. Il primo capitolo è dedicato al tentativo di inquadramento e definizione del principio dello sviluppo sostenibile. La già ribadita complessità di identificazione di tale principio ha portato all'analisi di molteplici fonti normative.

Sono, infatti, state analizzate per prime le fonti di diritto internazionale, a partire dalla Conferenza sull'ambiente umano convocata a Stoccolma dall'Assemblea generale dell'ONU nel giugno del 1972, attraverso la Dichiarazione di Principi e il Piano mondiale di azione ambientale.

Successivamente si sono presi in esame il Rapporto Brundtland del 1987, in cui viene formulata una definizione del principio, che ancora oggi viene comunemente riconosciuta come quella che maggiormente esprime il concetto di sviluppo sostenibile.

Nell'analisi delle fonti di diritto internazionale ci si è spinti fino al Vertice Mondiale sullo sviluppo sostenibile di Johannesburg del 2002, dopo aver preso in esame la Convenzione di Rio de Janeiro del 1992.

In seguito, sempre all'interno del primo capitolo, si sono esaminate le fonti di diritto comunitario, seguendo la ricostruzione operata da Jans<sup>4</sup> delle sei fasi che hanno interessato lo sviluppo della politica ambientale in ambito europeo. Si è quindi preso in considerazione il periodo risalente all'entrata in vigore del Trattato istitutivo della CEE nella sua versione originaria (1957) in cui, pur in mancanza di una piena consapevolezza della questione ambientale, vengono adottate alcune prime direttive. L'analisi giunge fino al Trattato di Lisbona nel quale viene stabilito all'art. 3, par. 3 TUE che tra gli obiettivi generali che l'Unione si prefigge vi è lo «sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione ed al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente». Tale scopo viene inteso in una prospettiva globale, ampliando la portata del principio dello sviluppo sostenibile e risultando ulteriormente rafforzato attraverso l'art. 21 lett. f TUE, il quale stabilisce che «l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni ed opera per assicurare

---

<sup>4</sup> Per lo sviluppo delle diverse fasi cfr. J.H. Jans, *European Environmental Law*, Groningen, 2000; L. Kramer, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002.

un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile».

La ricerca di una definizione di sviluppo sostenibile comprende, poi, lo studio di tale principio e del concetto di ambiente all'interno sia del Diritto italiano, con il D.lgs. n. 152/2006 all'art. 3-quater, sia del Diritto brasiliano, attraverso la sua Costituzione Federale del 1988.

Dall'analisi di questi due sistemi emerge una differente impostazione, che vede nel diritto italiano l'inquadramento del diritto ambientale nell'ordine dei doveri a cui sono soggetti sia la sfera pubblica che i privati cittadini. Il diritto ambientale è innanzitutto un dovere, solo così si potrà raggiungere l'obiettivo dello sviluppo sostenibile. Si evidenzia però come, nonostante la riconosciuta importanza della tematica ambientale all'interno dello Stato Italiano, non vi sia alcun riferimento ad essa all'interno della Costituzione, se non nel suo Titolo V nella parte riguardante l'attribuzione di differenti materie di competenza tra Stato e Regione. Non esiste, cioè, nella Costituzione italiana un riconoscimento esplicito della tutela ambientale, né come diritto né come dovere, tantomeno è richiamato lo sviluppo sostenibile come obiettivo.

In maniera differente, il Diritto brasiliano all'interno della sua Costituzione Federale riconosce tale obiettivo ed a ciò è dedicato l'art. 225 della C.F. Inoltre, sempre all'interno della C.F. del 1988, l'interesse ambientale viene chiaramente collegato a quello economico attraverso l'art. 170 C.F., che rientra nel Titolo VII «attività economica e finanziaria» al capitolo I «dei principi generali dell'attività economica», conciliando direttamente in Costituzione il binomio sviluppo economico e ambiente.

Un approccio, quindi, completamente differente tenendo conto che nel diritto brasiliano l'interesse ambientale è innanzitutto un diritto prima che un dovere.

Dunque, si sono analizzati due modalità completamente differenti di affrontare la tematica ambientale, risultando, almeno a livello normativo, decisamente più efficace la disciplina brasiliana.

Proseguendo nel tentativo di dare risposta al quesito inizialmente posto, si sono analizzate, sempre all'interno di un personale percorso interpretativo di tale tematica, due ipotesi di risposta.

La prima, analizzata nel secondo capitolo, riguarda il procedimento di valutazione di impatto ambientale, eseguito dalla pubblica amministrazione. La scelta dell'analisi di tale

procedimento segue l'indicazione data dal D.lgs. n. 152/2006, secondo cui il diritto ambientale è prima di tutto un dovere che riguarda tutti, tanto la pubblica amministrazione quanto l'iniziativa privata. Si è quindi proceduto primariamente, all'analisi del dovere della pubblica amministrazione di tutelare l'ambiente.

Nello studio della valutazione di impatto ambientale ci si è in special modo soffermati sul potere discrezionale lasciato all'organo pubblico, in tal caso particolarmente accentuato. Ciò, al fine di osservare se, con l'istituzione di questo procedimento, e data la l'ampissima discrezionalità concessa all'organo amministrativo, si riesca a raggiungere un equilibrio tra interesse economico e ambientale. Se, in altre termini, all'interno di tale procedimento venga effettivamente tenuto in conto l'interesse all'ambiente, oppure nell'autorizzare la realizzazione di un'opera prevalga l'obiettivo di raggiungere un lucro.

Con lo stesso si è analizzato con lo studio del "licenziamento ambiental", l'analogo procedimento di valutazione di impatto ambientale presente nel diritto brasiliano.

In questo caso, nonostante le differenti impostazioni dei due sistemi di diritto, il risultato è il medesimo. L'ampia discrezionalità lasciata al potere pubblico fa sì che la decisione venga presa in base a criteri più di ordine politico che scientifico o giuridico.

Da ultimo, sempre nell'ottica di osservare alcuni tentativi di risposta al quesito posto dall'interesse ambientale e di una effettiva realizzazione di uno sviluppo sostenibile, si sono analizzate, in ambito solamente del diritto italiano, le neonate Società Benefit.

L'analisi di queste società è risultata alquanto interessante, per il fatto che queste presentano all'interno del loro statuto un doppio oggetto sociale.

Il primo è naturalmente quello che caratterizza ogni società volta a produrre profitto, ovvero il lucro. Accanto a questo, la Società Benefit presenta un altro oggetto nel quale viene individuato il beneficio comune (è da qui che nasce la denominazione *for benefit*) che si intende produrre a favore della società.

Tali società potrebbero, dunque, rappresentare, da parte dell'iniziativa privata, il tentativo di raggiungere un equilibrio tra interesse economico ed ambientale.

Esse potrebbero esprimere nel modo migliore, quel dovere nei confronti dell'ambiente che spetta anche in capo ai privati cittadini.

Naturalmente, data anche la novità che tale modello di società rappresenta, anche questo è solo un tentativo di fornire una risposta al quesito posto inizialmente.

Con il presente elaborato si è dunque tentato di tracciare un percorso diverso, alla ricerca di un equilibrio tra interesse economico ed ambientale, senza che l'uno prevalga sull'altro, ma

anzi, con l'obiettivo che l'uno sia strumento di ricchezza e sviluppo per l'altro, nel tentativo di continuare a realizzare lo sviluppo della società umana, ovviamente in modo sostenibile.

## CAPITOLO 1

### IL PRINCIPIO DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE

SOMMARIO: Premessa. – 1. Fonti internazionali. - 1.1. La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale. - 1.2. Un primo approccio al concetto di sviluppo sostenibile: il Rapporto Brundtland del 1987. - 1.3. La seconda fase del diritto internazionale dell'ambiente: la Convenzione di Rio de Janeiro del 1992. - 1.4. Esame dei principi. - 1.5. Da Rio a Johannesburg. - 1.6. Il Vertice Mondiale sullo sviluppo sostenibile: Johannesburg 2002. – 2. Fonti comunitarie. - 2.1. La tutela dell'ambiente nel diritto comunitario: la nascita dell'interesse ambientale. - 2.2. Le fasi dello sviluppo della politica ambientale comunitaria. - 2.3. Il riconoscimento della tutela ambientale come esigenza imperativa: l'equilibrio tra economia e ambiente in Europa. - 2.4. La definizione del principio dello sviluppo sostenibile in ambito comunitario. – 3. L'ambiente e lo sviluppo sostenibile in Italia e in Brasile. - 3.1. Lo sviluppo sostenibile nel Codice dell'ambiente italiano. - 3.2. L'interpretazione dell'art. 3 quater - 3.3. Alcune considerazioni conclusive in merito all'art. 3 quater - 3.4. Sviluppo sostenibile e ambiente: fondamento e finalità comuni. – 3.5. L'ambiente e lo sviluppo sostenibile nella Costituzione Federale Brasiliana del 1988: l'art. 225 C.F.

#### Premessa generale

Gli uomini, per la soddisfazione delle loro nuove e molteplici necessità, che sono illimitate, si contendono le risorse naturali, per definizione limitate. Questa osservazione, tanto semplice quanto importante, è alla radice di gran parte dei conflitti mondiali.

Il processo di sviluppo della società umana si realizza, in generale, a costo delle risorse provenienti dalla natura, provocando il deterioramento delle condizioni ambientali con un ritmo crescente. Di fronte a ciò ci si chiede: è possibile realizzare la vocazione umana allo sviluppo senza provocare un pregiudizio irreparabile all'ambiente?

Il ritmo di continua espansione dei problemi globali esige soluzioni egualmente globali, dandosi particolare enfasi alla relazione tra la protezione della persona umana e la protezione dell'ambiente, atta a fornire una vita con qualità e dignità.

La protezione dell'ambiente e la promozione dello sviluppo non si rivelano in contraddizione, al contrario si configurano come strumenti efficaci per il rispetto della persona umana nella sua dimensione integrale, garantendo la qualità della vita non solo alla generazione attuale, ma anche a quelle future.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Castilho, Ela Wiecko Volkmer de, Negôcio, Carla Daniela Leite, *Meio ambiente e desenvolvimento: uma interface necessária*, in: Theodoro, Suzi Huff, *Direito ambiental e desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 348 p. 49-64.

Fino a pochi anni addietro, la questione ambientale, il progressivo degrado ambientale, era concepito come un problema lontano, le preoccupazioni legate a tale ambito non toccavano direttamente il singolo individuo e la protezione internazionale dell'ambiente era considerata una questione marginale.

Oggi, se pur ancora lentamente e con difficoltà, la situazione sta mutando, più in generale ci si sta abituando a sentir parlare di tutela ambientale, attraverso i mezzi di comunicazione più importanti come giornali e televisione, anche se quasi esclusivamente in riferimento a disastri naturali, cambiamenti climatici, o fenomeni particolarmente impattanti, in un futuro neanche troppo lontano, sulla salute.

È quindi a causa dell'evidenza di tali fenomeni, di cui non si possono più ignorare gli effetti negativi sull'intera società globale, che appare ormai consolidata la consapevolezza che la protezione ambientale è qualcosa di estremamente serio, è una questione che non può più essere affrontata in modo indiretto.

È chiaro che di un ambiente inquinato, dove le risorse naturali non sono gestite in modo sostenibile e le condizioni di vita non sono favorevoli all'uomo, ne risente non solo il singolo individuo, che si ammala o perfino muore, ma l'intera società. Ciò riguarda non solo gli Stati più arretrati ma anche quelli più sviluppati.

La protezione dell'ambiente e la gestione delle risorse naturali sono elementi assolutamente essenziali che si pongono in un rapporto di integrazione, e non antitetico, con lo sviluppo economico e sociale degli Stati. Questi fattori sono strettamente connessi con le condizioni imprescindibili che garantiscono il pieno sviluppo della persona umana e tutti i suoi diritti fondamentali.

Appare dunque evidente l'importanza che l'ambiente ricopre per l'uomo, in quella che viene definita una visione "antropocentrica" (che vede appunto la protezione dell'ambiente come funzionale all'interesse dell'uomo), ma non si deve dimenticare che, secondo una visione "ecocentrica", l'ambiente è importante a prescindere, è essenziale in sé e per sé, per il suo valore intrinseco.

La protezione dell'ambiente può però cominciare solo a partire da una cooperazione internazionale, da una presa di posizione a livello globale sull'importanza di tale tema; tutto ciò, considerando che l'ambiente e le risorse naturali non hanno confini politici. I fenomeni di inquinamento non conoscono confini geografici e si ripercuotono anche in territori situati a considerevole distanza dall'origine; molte risorse naturali sono condivise da più Stati. È impensabile che ogni singolo Stato gestisca in modo unilaterale e indipendente il proprio

ambiente, ignorando le conseguenze sull'ambiente degli Stati vicini o addirittura, in alcuni casi, a livello mondiale.

Sono dunque indispensabili le norme del diritto internazionale che hanno ad oggetto il diritto ambientale.<sup>6</sup>

## 1. FONTI INTERNAZIONALI

### 1.1. Premessa

È solo dalla seconda parte del XX secolo, che la comunità internazionale ha cominciato a prendere sul serio la problematica ambientale, riconoscendo la necessità di dare delle risposte alla preoccupante situazione ecologica del tempo, al fine di assicurare una tutela adeguata all'ambiente e alle risorse naturali della Terra.

Sono stati vari i fattori che hanno portato ad un'inversione di tendenza rispetto a tale indifferenza, ben rappresentata dallo sfruttamento incondizionato della Terra, da parte degli Stati sovrani.

Tra tali fattori si possono menzionare i vari casi che hanno generato forti preoccupazioni soprattutto in tema di inquinamento, o anche la nascita di movimenti ecologisti, il verificarsi di gravi incidenti come quello del 18 maggio 1967 quando la petroliera Torrey Canyon versò in mare tra le isole Scilly e Land's End nel canale della Manica 120.000 tonnellate di petrolio, distruggendo gran parte delle risorse biologiche marine tra la parte meridionale della costa britannica e la Normandia.<sup>7</sup>

L'esempio appena riportato dimostrò la completa inadeguatezza delle misure di sicurezza, fino a quel momento previste, per far fronte a simili eventi.

È a partire da tale contesto che si è sviluppato l'interesse per le questioni ambientali, realizzandosi in un breve lasso di tempo una rapida evoluzione del diritto internazionale ambientale, che può essere suddiviso in due fasi: una prima fase che trae origine dalla Conferenza delle Nazioni Unite di Stoccolma del 1972 sull'ambiente umano, caratterizzata dalla conclusione di numerosi trattati di carattere settoriale, basati sul principio di

---

<sup>6</sup> A. Fodella e L. Pineschi, *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2009.

<sup>7</sup> M. Spinedi, *Problemi di diritto internazionale sollevati dal naufragio della Torrey Canyon*, in *Riv. Dir. Int.*, 1967, p. 653 ss.

prevenzione del danno (fase del funzionalismo ambientale);<sup>8</sup> la seconda fase, invece, inaugurata dalla Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo del 1992.

Momento cardine del diritto Internazionale dell'ambiente<sup>9</sup> è dunque la Conferenza sull'ambiente umano convocata a Stoccolma dall'Assemblea Generale dell'ONU nel giugno del 1972 che adotta la Dichiarazione di Principi e il Piano mondiale di azione ambientale.

A partire da questo momento muta l'approccio settoriale e interstatale, fino a quel momento utilizzato, e vengono affermati principi di carattere generale, come il diritto fondamentale dell'uomo ad un ambiente che permetta e garantisca dignità e benessere, come anche il dovere dell'uomo di proteggere l'ambiente per le generazioni future.

Riaffermando la sovranità degli Stati nell'utilizzo e gestione delle risorse naturali presenti sul loro territorio, segue l'affermazione del loro dovere di cooperare alla protezione e al miglioramento dell'ambiente, oltre che il dovere di non produrre effetti negativi che si ripercuotano oltre i loro confini.<sup>10</sup>

Si afferma così per la prima volta, anche con una certa decisione, la gravità del degrado ambientale e la necessità, non più prorogabile, che gli Stati si adoperino per affrontare e risolvere tali questioni attraverso politiche e normative internazionali, allo scopo di prevenire le principali cause dell'inquinamento delle risorse naturali.

A tali fini il Principio 21 della Conferenza di Stoccolma, nell'intento di limitare l'assoluta libertà di sfruttare le risorse naturali, stabilisce che gli Stati hanno, conformemente alla Carta delle Nazioni Unite e al diritto internazionale generale il «diritto sovrano di sfruttare le loro risorse secondo le politiche ambientali» e «il dovere di assicurare che le attività esercitate nei limiti della loro giurisdizione o sotto il loro controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o in aree al di fuori dei limiti delle giurisdizioni nazionali».<sup>11</sup>

A Stoccolma si riconosce, all'interno della stessa Dichiarazione, la diversa responsabilità dei Paesi in via di sviluppo, rispetto ai paesi sviluppati, nella tutela dell'ambiente, che sarà poi affermate come principio cardine dello sviluppo sostenibile nella Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Cfr. P.S. Chasek, *Earth Negotiations: Analyzing Thirty Years of Environmental Diplomacy*, UNU Press, Tokyo, 2001.

<sup>9</sup> Per un'analisi più approfondita sulla definizione e la natura di questa materia, vedi, A. Fodella L. Pineschi, *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino.

<sup>10</sup> G. Rossi, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli Editore, Torino, 2015.

<sup>11</sup> Vedi Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, Stoccolma 1972, cit., principio 21

<sup>12</sup> Cfr. S. Marchisio, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*. Torino, 2008.

Ad un primo approccio alla materia si potrebbe dunque definire il diritto internazionale dell'ambiente come «*quel complesso di principi e di norme giuridiche che stabiliscono regole di comportamento per gli Stati al fine di realizzare la tutela dell'ambiente e l'uso equilibrato delle risorse naturali in un contesto di sviluppo economico e sociale*».<sup>13</sup>

L'insieme di norme internazionali che hanno ad oggetto la tutela dell'ambiente, tenendo conto del principio dello sviluppo sostenibile, ha dato origine a quella branca del diritto internazionale che si può ben definire come diritto internazionale ambientale, che trova la sua giustificazione normativa nelle fonti indicate dall'art. 38, par. 1, dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia: convenzioni, consuetudini e principi generali del diritto.<sup>14</sup>

Questo capitolo si focalizzerà, in particolare, sull'analisi del principio dello sviluppo sostenibile, attraverso lo studio di alcune fonti internazionali, quali: il Rapporto Brundtland, la Convenzione di Rio de Janeiro e la Conferenza di Johannesburg; lo studio delle fonti comunitarie, per quel che riguarda il Trattato di Amsterdam e di Lisbona; infine si analizzeranno le fonti nazionali, operando un confronto tra il diritto Italiano e il diritto Brasiliano.

## 1.2. Un primo approccio al concetto di sviluppo sostenibile: il Rapporto Brundtland del 1987

È con la commissione di esperti indipendenti, la Commissione Brundtland, presieduta dal Primo Ministro Norvegese Gro Harlem Brundtland, stabilita nel 1983 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, e il relativo rapporto, denominato *Our Common Future* pubblicato nel 1987,<sup>15</sup> che si arriva ad una prima definizione di sviluppo sostenibile.

La commissione era composta da un corpo di esperti indipendenti, collegato ai governi, ma fuori dal loro controllo e dal sistema delle Nazioni Unite. Questa aveva sostanzialmente tre obiettivi: riesaminare i diversi punti critici ambientali e di sviluppo ed allo stesso tempo proporre delle soluzioni realistiche ed efficienti in rapporto ad esse; prospettare nuove forme di cooperazione internazionale su questi temi, in modo tale da influenzare le politiche di sviluppo in grado di attuare i cambiamenti necessari; e aumentare la possibilità di

---

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Cfr. in argomento P. Fois, *Ambiente (tutela dell') nel diritto internazionale*, in *Digesto (Discipline pubblicistiche)*, I, Torino, 1987, pp. 218-219.

<sup>15</sup> *Our Common Future* (1987).

comprendere ed intervenire non solo a livello di istituzioni e governi, ma anche da parte dei singoli individui, delle organizzazioni volontarie e delle attività d'impresa.

Di fatto il Rapporto Brundtland ha cambiato il modo di guardare il mondo. È stata la base per ampliare il ruolo, sempre più centrale, del principio dello sviluppo sostenibile, l'inizio per ideare un programma sullo sviluppo sostenibile e identificarne il centro legale e istituzionale di tutte le questioni relative ad esso.<sup>16</sup>

*«Until recently, the planet was a large world in which human activities and their effects were neatly compartmentalised within nations, within sectors (energy, agriculture, trade) and within broad areas of concern (environmental, economic, social). These compartments have begun to dissolve. This applies in particular to the global “crises” that have seized public concern, particularly over the last decade. These are not separate crises: an environmental crisis, a development crisis, an energy crisis. They are all one.»<sup>17</sup>*

Sulle questioni di politica la Commissione ha focalizzato la sua attenzione sulla popolazione, l'estinzione delle specie e la perdita delle risorse genetiche, energia, industria e insediamenti umani, riconoscendo che queste sono connesse tra di loro e non possono essere affrontate isolatamente.

A proposito della cooperazione internazionale e della riforma istituzionale, l'attenzione era posta su: il ruolo dell'economia internazionale; la gestione dei beni comuni; la relazione tra pace, sicurezza e ambiente; e il cambiamento istituzionale e legale.

Il Rapporto Brundtland ha identificato sei aree prioritarie per attuare un cambiamento sia a livello legale che istituzionale, e ha identificato come parte del problema l'ordinamento giuridico esistente.

Tra le sei aree, la prima prende in considerazione i governi, le organizzazioni regionali, i corpi internazionali. Questi sono chiamati a supportare lo sviluppo sia da un punto di vista economico che ecologico, tutto ciò in un'ottica di sostenibilità. Dovrebbero poi seriamente impegnarsi per integrare nelle loro politiche e obiettivi l'ambiente, così come aumentare la cooperazione in tal senso.

Secondariamente, si è cercato un rafforzamento dei ruoli e di aumentare la capacità di tutela ambientale e di gestione delle risorse in modo tale da contenere gli effetti negativi.

In terzo luogo, si è sollecitata un'estensione della capacità della Comunità internazionale al fine di valutare e identificare il rischio globale causato da un danno ambientale irreversibile,

---

<sup>16</sup> Cfr. P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, second edition, Cambridge, pp. 48-49.

<sup>17</sup> Our Common Future (1987)

incluso il nuovo programma internazionale per la cooperazione tra organizzazioni non governative, corpi scientifici e gruppi industriali.

In quarto luogo, si è riconosciuta la necessità di espandere i diritti e la partecipazione nei piani di sviluppo, decisioni e progetti ad un pubblico informato, organizzazioni non governative, comunità scientifiche e industrie.

Il quinto punto riguarda il fatto che i governi sono chiamati innovare la legislazione internazionale e nazionale riguardante l'ambiente, per riconoscere e proteggere i diritti delle presenti e future generazioni ad un ambiente adeguato per la loro salute e benessere. Riguarda poi la previsione della redazione di una dichiarazione universale sulla protezione ambientale e sullo sviluppo sostenibile e una successiva convenzione al fine di rafforzare le procedure, per evitare o risolvere controversie in materia ambientale e di gestione delle risorse.

Da ultimo si è riconosciuto la necessità controllare l'inquinamento anche attraverso un'assistenza finanziaria chiamando in causa la Banca Mondiale, il FMI e le altre banche regionali.<sup>18</sup>

All'interno di tale Rapporto viene per la prima volta elaborato il concetto di sviluppo sostenibile dandone una definizione che è stata unanimemente accettata e utilizzata come punto di riferimento.

Secondo il Rapporto Brundtland, lo sviluppo sostenibile consiste nello sviluppo che soddisfa i bisogni della generazione presente, senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni.<sup>19</sup>

Lo sviluppo sostenibile ha una dimensione globale, riguarda tutto il genere umano e ha come fine l'armonia della specie umana con la natura. La sua utilità sta nel richiamare la necessità di trovare un bilanciamento tra il valore dello sviluppo e la tutela ambientale. Detto questo, nessuna indicazione viene fornita in ordine al punto nel quale fissare l'equilibrio tra i due valori.<sup>20</sup>

*«Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs. It contains within it two key concepts:*

*the concept of 'needs', in particular the essential needs of the world's poor, to which overriding priority should be given; and the idea of limitations imposed by the state of*

---

<sup>18</sup> Cfr. P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, second edition, Cambridge, p. 49 e 50

<sup>19</sup> P. Dell'Anno, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Cedam, 2012.

<sup>20</sup> G. Rossi, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 31.

*technology and social organization on the environment's ability to meet present and future needs».*<sup>21</sup>

*«La definizione data dalla Commissione si basa da una lato sul concetto di “bisogni”, quelle esigenze della generazione presente in contrapposizione a quelle delle generazioni future, dall'altra parte sul concetto di “limiti” che si devono porre all'eccessivo utilizzo delle risorse ambientali sia in ottica intra-generazionale che inter-generazionale».*<sup>22</sup>

Sono quattro i fondamenti ricorrenti che sembrano comprendere gli elementi giuridici del concetto di sviluppo sostenibile:

Il primo elemento costitutivo consiste nel principio di equità inter-generazionale che impone agli Stati la necessità, nella definizione delle proprie politiche di sviluppo, di preservare le risorse naturali a beneficio delle generazioni future.

Tale concetto impone di stabilire un criterio che stabilisca un limite generale alla libertà della generazione presente di sfruttare indiscriminatamente le risorse naturali disponibili, limitandosi ad un utilizzo che risponda al soddisfacimento delle proprie necessità.

Ciò comporta che la generazione presente dovrebbe muoversi per il soddisfacimento dei propri bisogni, garantendo però allo stesso tempo il mantenimento delle risorse naturali per non pregiudicare la possibilità per le generazioni future di soddisfare i propri bisogni.

Per avere un esempio di ciò si può pensare allo sfruttamento eccessivo della Terra mediante culture intensive che può dar luogo a fenomeni di desertificazione o all'uso smodato di pesticidi e fitofarmaci nell'agricoltura che spesso provocano casi di inquinamento grave delle falde acquifere.

Il secondo elemento consiste nel principio di un uso sostenibile. Tale principio deve guidare gli Stati verso l'obiettivo di sfruttare le risorse naturali in modo che sia sostenibile, o prudente o razionale o saggio o appropriato, l'uso di queste.

Il terzo elemento costitutivo è rappresentato dal principio dell'uso equo, o equità intra-generazionale, in relazione al quale ogni Stato, nella definizione delle proprie politiche di sviluppo, deve tener conto delle esigenze di altri Stati.

Tale principio è strettamente connesso a quello delle responsabilità comuni ma differenziate e rappresenta un principio di co-operazione asimmetrica tra i diversi Paesi, basato sul concetto di equità, in modo tale da tenere in considerazione le esigenze dei Paesi meno sviluppati nell'applicazione e definizione delle disposizioni del diritto internazionale dell'ambiente.

---

<sup>21</sup> Our Common Future

<sup>22</sup> P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, second edition, Cambridge, cit., p.252

Il quarto elemento è espresso dal principio di integrazione, secondo il quale si deve prendere in considerazione la necessità di garantire che le considerazioni ambientali siano integrate nelle politiche di sviluppo economico e che gli altri piani, programmi e progetti, e che nelle esigenze di sviluppo siano presi in considerazione gli obiettivi ambientali per la loro attuazione.

Questi quattro elementi sono strettamente correlati e spesso usati in combinazione (e spesso in modo inter-cambiabile), il che suggerisce che non hanno ancora una definizione giuridica ben affermata.<sup>23</sup>

Il Rapporto Brundtland ha identificato gli obiettivi critici per l'ambiente e le politiche di sviluppo riflesse sul concetto di sviluppo sostenibile:

- Rilanciare la crescita e cambiare la sua qualità
- L'incontro dei bisogni essenziali per il lavoro, cibo, energia, acqua e sanità
- Assicurare un livello sostenibile di popolazione
- Conservare e migliorare le risorse di base
- Riorientare la tecnologia e la gestione del rischio
- La fusione tra ambiente ed economia nelle strategie decisionali.<sup>24</sup>

È grazie al Rapporto Brundtland che l'espressione sviluppo sostenibile fa ingresso nel linguaggio giuridico della comunità internazionale, diventando una costante nei successivi testi convenzioni e di soft law, sia in materia ambientale che economica.<sup>25</sup>

La definizione presentata nel Rapporto Brundtland, non risulta essere particolarmente complicata, anzi, la descrizione dello sviluppo sostenibile (che presuppone un principio di equità inter-generazionale, prevedendo e auspicando una gestione delle risorse naturali del pianeta tale da permettere la soddisfazione dei bisogni delle generazioni presenti, senza pregiudicare la possibilità anche per le generazioni future di soddisfare le loro necessità) risulta essere semplice, ma al tempo stesso ha permesso di concepire il ruolo del diritto

---

<sup>23</sup> Cfr. P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, second edition, Cambridge, e 23 S. Marchisio, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*. Torino, 2008

<sup>24</sup> P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, second edition, Cambridge, cit., p.11

<sup>25</sup> Si veda ad esempio il preambolo dell'accordo istitutivo della World Trade Organization, la più importante organizzazione economica internazionale, che pone appunto lo sviluppo sostenibile tra le finalità dell'istituzione, nonché l'articolo 6 (ex 3 c) del Trattato CE che ne fa l'obiettivo delle politiche e delle azioni comunitarie a tutela dell'ambiente.

internazionale stesso in modo differente per quel che riguarda la gestione delle risorse naturali.<sup>26</sup>

La dottrina gli ha attribuito il carattere di principio generale e così anche dalla comunità internazionale nel suo complesso.<sup>27</sup> Altri invece lo hanno qualificato come mero obiettivo di politica economica e ambientale che ogni stato persegue secondo le sue scelte sovrane.

Nonostante la grande novità rappresentata da questo principio, il concetto di sviluppo sostenibile trova ancora difficoltà nell'ottenere una sua precisa collocazione nel diritto internazionale contemporaneo, anche per quel che riguarda il suo significato normativo.

### 1.3. La seconda fase del diritto internazionale dell'ambiente: la Convenzione di Rio de Janeiro del 1992

È la Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo svoltasi nel 1992, che apre la seconda fase del diritto internazionale ambientale.

Questa seconda fase invita nuovamente alla cooperazione internazionale per l'attuazione degli obiettivi ambientali globali, caratterizzata da numerose convenzioni a vocazione universale, fondate sul principio di precauzione<sup>28</sup> (fase del globalismo ambientale<sup>29</sup>). Si entra quindi in un periodo in cui si cerca di rendere compatibile lo sviluppo economico con le esigenze di tutela ambientale.<sup>30</sup>

La Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo (UNCED a cui hanno partecipato 183 Stati), si è svolta a Rio de Janeiro dal 3 al 4 giugno 1992 alla fine di due anni e mezzo di lavori preparatori.

La decisione di convocare la Conferenza è stata presa dall'Assemblea generale dell'ONU con la risoluzione 44/228 del 22 dicembre 1989, la quale indica alcuni principi generali riguardanti lo sviluppo sostenibile e che sono stati in parte recepiti nella Dichiarazione di Rio. L'UNCED aveva il compito di favorire lo sviluppo del diritto internazionale

---

<sup>26</sup> F. Francioni, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente XI convegno Alghero 16-17 giugno 2006*, a cura di P. Fois.

<sup>27</sup> Vedi, opinione del Giudice Weeramantry relativa alla sentenza della Corte Internazionale di Giustizia dell'affare Gabcikovo-Nragymaros del 25 settembre 1997, in ICJ Reports 1997, p. 7 ss.

<sup>28</sup> S. Marchisio, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*. Torino, 2008

<sup>29</sup> T. Swanson, S. Johnston, *Global Environmental Problems and International Environmental Agreements: the Economics of International Institution Building*, Edward Elgar, London, 1999

<sup>30</sup> S. Marchisio, *Il diritto internazionale ambientale da Rio a Johannesburg*, in *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, a cura di E. R. Acuna

ambientale, che a Rio de Janeiro assume una connotazione per principi generali traducendosi successivamente in convenzioni ambientali globali.

Effettivamente, la Conferenza svoltasi a Rio de Janeiro, ha costituito un punto di partenza che ha dato inizio ad una normazione internazionale in materia di tutela dell'ambiente, che si è consolidata e adattata alla nuova impostazione dello sviluppo sostenibile.<sup>31</sup>

Il risultato dei lavori della Conferenza è stato la redazione di alcuni atti di un certo peso politico e di indubbia rilevanza dal punto di vista del diritto internazionale, costituendo quella base giuridica necessaria per le successive normative d'attuazione.<sup>32</sup>

Tali atti non giuridicamente vincolanti sono: la Dichiarazione di Rio di principi su ambiente e sviluppo, composta da ventisette principi sull'integrazione ambiente e sviluppo; l'Agenda 21, un programma d'azione globale per tutti i possibili settori di sviluppo del pianeta, identificando gli interventi necessari a realizzare lo sviluppo sostenibile; e, infine, la controversa<sup>33</sup> Dichiarazione di principi sulle foreste, per un consenso globale sulla gestione, conservazione e sviluppo sostenibile delle foreste.<sup>34</sup>

Gli atti di Rio contribuiscono, dunque, a delineare i principi generali che integrano il concetto di sviluppo sostenibile, sui quali gli Stati dovranno orientarsi nell'attuazione delle loro politiche di sviluppo, secondo quanto enunciato dal Principio 4 della Dichiarazione di Rio: "la tutela ambientale deve costituire parte integrante del processo di sviluppo e non può essere considerata isolatamente da questo."<sup>35</sup>

La Dichiarazione presenta le caratteristiche di una *law-developing resolution*, nel senso sia, che questa è valida come criterio fondamentale per la formazione di norme consuetudinarie in materia di sviluppo sostenibile, sia che questa diviene punto di riferimento per la conclusione di accordi internazionali che hanno ad oggetto questa materia.

Da ultimo la Dichiarazione di Rio può essere letta in diversi modi. In primo luogo, si tratta di un documento politico che rispecchia il patto tra gli Stati del nord e quelli del

---

<sup>31</sup> W. Lang (a cura di), *Sustainable Development and International Law*, Graham & Trotman, London, 1995.

<sup>32</sup> Cfr. S. Marchisio, *Gli atti di Rio nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1992 pp. 581-621.

<sup>33</sup> L'unico compromesso possibile tra Stati dell'emisfero settentrionale e alcuni Paesi in via di sviluppo rispetto al progetto originario di un trattato internazionale in materia. I Paesi in via di sviluppo temevano che un trattato internazionale, come volevano gli Stati industrializzati, a regolare lo sfruttamento delle foreste, arrivando a proibire il loro abbattimento, pregiudicasse il diritto sovrano di questi paesi di gestire liberamente le proprie risorse naturali.

<sup>34</sup> Cfr. A. Fodella e L. Pineschi, *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2009 e S. Marchisio, *Il diritto internazionale ambientale da Rio a Johannesburg*, in *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, a cura di E. R. Acuna, Giappichelli Editore, Torino, 2004.

<sup>35</sup> Cfr. S. Marchisio, *Gli atti di Rio nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1992 pp. 581-621.

sud del globo terrestre. Nel documento sono vari gli indici che riflettono questa partnership tra nord e sud.<sup>36</sup>

In secondo luogo, la Dichiarazione di Rio rappresenta il consenso globale sulle decisioni ambientali e di sviluppo, un punto di riferimento per valutare i progressi da fare in futuro.

Il terzo modo di leggere la Dichiarazione di Rio è come un insieme di principi, molti dei quali innovativi ed emergenti nel campo del diritto ambientale.<sup>37</sup>

#### 1.4. Esame dei principi

È dunque evidente come l'obiettivo di uno sviluppo sostenibile, attraverso il quale sia possibile soddisfare le esigenze delle generazioni presenti senza compromettere quelle delle generazioni future, occupa una posizione centrale, all'interno della Dichiarazione.

Per tale motivo, e dato che la Dichiarazione di Rio non contiene una definizione del concetto di sviluppo sostenibile, ma enuncia diversi principi che concorrono a precisarne il contenuto, ci si appresta ad analizzare i principi che costituiscono il contenuto di sviluppo sostenibile.<sup>38</sup>

Partendo dal Principio 2,<sup>39</sup> il quale riafferma, così come enunciato nel Principio 21<sup>40</sup> della Dichiarazione di Stoccolma del 1972, il diritto sovrano degli Stati di sfruttare le proprie risorse naturali secondo le loro politiche ambientali e al medesimo tempo il dovere di non provocare fenomeni significativi di inquinamento transfrontaliero.

---

<sup>36</sup> «The Rio declaration may be understood as a bargain between the affluent north concerned with global environmental problems and the poor south concerned primarily with development questions. as you read it, you will see the elements of compromise between north and south in virtually every principle. in general the north agreed to acknowledge it holds most of the responsibility for the global environmental problems and thus that it should take more direct actions for protecting the environment; the north agreed to provide "new additional" funding to assist the south in addressing global environment issues; the north agreed to take the first steps to address environmental issues (for example by reducing greenhouse gases); and in return, the south agreed to cooperate as a partner in protecting the global environment.» da D. Hunter, J. Salzman, D. Zaelke, *International Environmental Law And Policy*, Foundation Press, 5th edition.

<sup>37</sup> Cfr. D. Hunter, J. Salzman, D. Zaelke, *International Environmental Law And Policy*, Foundation Press, pp. 189 e 190.

<sup>38</sup> Cfr. A. Fodella e L. Pineschi, *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, p. 18 e 20.

<sup>39</sup> «States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national», Principio 2, Dichiarazione di Rio de Janeiro.

<sup>40</sup> «States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.» Principio 21, Dichiarazione di Stoccolma.

Tale principio, a partire dal forte sostegno che la comunità internazionale ha mostrato nei confronti della dichiarazione che lo contiene, ha la pretesa di essere considerato come una fonte di diritto internazionale consuetudinario<sup>41</sup> ed è stato riconsiderato nell'ottica dell'integrazione tra ambiente e sviluppo: all'interno del Principio 2 si dichiara, infatti, non solamente il diritto degli Stati di sfruttare le proprie risorse naturali secondo le loro politiche ambientali, ma vi è il diritto di gestirle anche secondo quelle che sono le loro politiche di sviluppo.

Tale "piccolo" accorgimento consente una modifica non indifferente al precedente Principio 21 di Stoccolma, in quanto permette di riconoscere pari dignità alla protezione ambientale e allo sviluppo economico-sociale.<sup>42</sup> L'aggiunta delle parole «*and development*», nel contesto di un negoziato di un documento adottato per consenso dai 176 stati, riflette senza dubbio un cambiamento in quella che fino a quel momento era la regola consuetudinaria adottata dal diritto internazionale.

È stato suggerito che in realtà l'aggiunta di queste due parole riveli «*un passo all'indietro abilmente mascherato*» che, per la più forte enfasi riguardo allo sviluppo, sconvolge il delicato equilibrio di Stoccolma, tra l'uso sovrano delle risorse naturali e il dovere di curare l'ambiente. Infatti un'attenta lettura suggerisce che le parole aggiunte affermano solamente che gli stati hanno il diritto di perseguire le proprie politiche di sviluppo. L'introduzione di queste parole potrebbe, in teoria, anche ampliare la portata della responsabilità di non causare danni ambientali nell'applicare le politiche di sviluppo nazionali così come nelle politiche nazionali ambientali. Purtroppo, in pratica, la modesta modifica non è stata considerata dagli Stati.<sup>43</sup>

Tale ritocco al Principio 21, è conseguenza delle pressioni esercitate dai Paesi in via di sviluppo, secondo i quali la precedente formulazione del Principio 21 di Stoccolma non rispondeva totalmente al nuovo obiettivo dello sviluppo sostenibile. Essi hanno optato per una espressione che richiamasse il Principio 1 della Dichiarazione riguardante la sovranità permanente sulle risorse naturali, adottata dall'Assemblea generale il 14 dicembre 1962.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> G. Palmer, *New Ways to Make International Environmental Law*, in *American Journal of International Law*, 1992, pp. 267-268

<sup>42</sup> Cfr. S. Marchisio, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*. Torino, 2008.

<sup>43</sup> Cfr. P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, second edition, Cambridge, p. 55.

<sup>44</sup> Risoluzione 1803 (XVII). Secondo tale principio, il diritto di sovranità permanente dei popoli e delle nazioni sulle proprie ricchezze naturali deve esercitarsi nell'interesse dello sviluppo nazionale e del benessere del popolo dello Stato interessato. Il primo paragrafo della Dichiarazione afferma che: «The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned.»

A tale formulazione avevano fatto opposizione i paesi industrializzati, che però nella fase finale del negoziato avevano dovuto cedere all'insistenza dei Paesi in via di sviluppo, motivati dall'intento di non rompere gli equilibri raggiunti con il Principio 21.<sup>45</sup>

Dunque, secondo l'attenta lettura suggerita, pur senza alterare il divieto di inquinamento transfrontaliero, la correzione operata comportava l'effetto di ampliare la libertà degli Stati di agire, nell'esercizio del diritto di sovranità permanente, sulle risorse naturali.

Secondo quanto si è appena affermato, si potrebbe essere indotti a sostenere che gli atti di Rio non sembrano confermare la tendenza del diritto internazionale a recepire l'esigenza di tutela dei beni ambientali, il cui degrado costituisce un danno per l'umanità. Infatti non si vuole negare che a Rio de Janeiro siano stati adottati nuovi regimi convenzionali per fronteggiare i rischi ambientali globali, come gli effetti negativi dei cambiamenti climatici.

La Convenzione ha lo scopo di assicurare, da una parte, la conservazione della diversità biologica e, dall'altra parte, l'uso sostenibile delle sue componenti.

Non si può però desumere una conferma del cammino alla progressiva affermazione, nel diritto internazionale, di un dovere assoluto di tutela dell'ambiente.<sup>46</sup>

Tale dovere e obbligo, a prescindere da eventuali effetti nocivi transfrontalieri, non è previsto neanche a livello nazionale. Fu fatta una proposta di integrare in questo senso la seconda parte del Principio 21 di Stoccolma, nel corso dei negoziati UNCED facendo riferimento al precedente dell'art. 192 della Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare, secondo il quale gli Stati hanno l'obbligo di tutelare e preservare l'ambiente marino<sup>47</sup>, ma non è stata accolta.<sup>48</sup>

Passando ai successi principi, il cuore della Dichiarazione di Rio è concentrato nei Principi 3 e 4, che necessitano di essere letti congiuntamente per intendere il contesto politico nei quali sono stati negoziati e il compromesso che rappresentano.

Il Principio 3 stabilisce che «Il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all'ambiente ed allo sviluppo delle generazioni presenti e future». Tale formulazione rappresenta una vittoria per i Paesi in via di sviluppo

---

<sup>45</sup> Cfr. S. Marchisio, *Gli atti di Rio nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1992 pp. 581-621

<sup>46</sup> *Ibidem.*

<sup>47</sup> «*States have an obligation to protect and preserve the marine environment*». Art. 192, Convenzione di Montego Bay.

<sup>48</sup> Secondo Picone, *Obblighi reciproci e obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino* (a cura di Starace), Milano, 1983, p. 113, sembra da escludere che le disposizioni come quella contenuta nell'art. 192 corrispondano obblighi concreti degli Stati.

e il Gruppo dei 77.<sup>49</sup> Per la prima volta viene affermato attraverso uno strumento internazionale adottato per *consensus* il “diritto allo sviluppo”.<sup>50</sup>

A fare da contraltare al Principio 3, è stato enunciato il Principio 4, il quale stabilisce che «*Al fine di pervenire ad uno sviluppo sostenibile, la tutela dell'ambiente costituirà parte integrante del processo di sviluppo e non potrà essere considerata separatamente da questo*». Questo fa in modo che all'interno delle relazioni internazionali gli obiettivi ambientali affianchino quelli economici, da sempre posti al centro di tali rapporti. Il Principio 4 può quindi essere letto come la chiave di volta per l'integrazione delle questioni ambientali in tutto il contesto economico e di sviluppo.<sup>51</sup>

L'importanza del Principio 4 è fondamentale in quanto caratterizza in maniera incisiva il concetto di sviluppo sostenibile, sancendo appunto l'integrazione tra ambiente e sviluppo. Il valore di tale principio è messo in risalto anche dalla sua applicazione in casi pratici, come quello del Tribunale Arbitrale che nel 2005 si è pronunciato nel caso relativo all'“*Iron Rhine Railway*” tra Belgio e Paesi Bassi. Nel risolvere la controversia, il Tribunale ha esplicitamente richiamato il Principio 4, esprimendosi nel senso che il diritto ambientale e il diritto allo sviluppo sono concetti che si integrano e si rafforzano reciprocamente. In generale ne deriva che, nel caso in cui lo sviluppo porti alla generazione un danno significativo all'ambiente, si deve richiamare l'obbligo di prevenire tale danno. Quest'obbligo, per il Tribunale, è da considerare un principio di diritto internazionale.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Il Gruppo dei 77 (G-77) è stato istituito il 15 giugno 1964 da settantasette paesi in via di sviluppo, firmatari della “Joint Declaration of the Seventy-Seven Developing Countries”, pubblicato alla fine della prima sessione della Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (UNCTAD) a Ginevra. Cominciando con la prima “riunione ministeriale del Gruppo dei 77 ad Algeri il 25 Ottobre 1967 che ha adottato la Carta di Algeri”, è stata creata una struttura istituzionale permanente che si è gradualmente sviluppata, che ha portato alla creazione dei capitoli del Gruppo dei 77 con uffici di collegamento a Ginevra (UNCTAD), Nairobi (UNEP), Parigi (UNESCO), Roma (FAO/IFAD), Vienna (UNIDO), e il Gruppo dei 24 (G-24) a Washington, D.C. (FMI e Banca Mondiale). Anche se i membri del G-77 sono aumentati a 134 paesi, il nome originale è stato mantenuto a causa della sua importanza storica.

<sup>50</sup> Si deve tenere a mente che l'UNCED è stata la prima conferenza mondiale a riunirsi dopo i profondi mutamenti avvenuti nella Comunità internazionale con la caduta dei blocchi. A tali eventi non poteva non corrispondere una parallela modificazione delle aggregazioni degli Stati che in passato hanno influenzato i processi formativi delle norme internazionali. Anzitutto il Gruppo dei 77 si presenta come fronte comune solo nel negoziato con i paesi industrializzati, ma al suo interno sono ormai presenti ampie differenziazioni. Esso raggruppa infatti Stati comparativamente ricchi, come il Brasile, il Messico, la Malaysia, l'India, il Pakistan, la Cina, l'Argentina e stati la cui voce è quasi completamente ininfluenza, come i paesi africani.

<sup>51</sup> P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, second edition, Cambridge

<sup>52</sup> Cfr. *Award of the Arbitral Tribunal in the Arbitration Regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, The Hague 24 May 2005* (specie paragrafi 58, 59, 222, 223). Il Tribunale arbitrale ha inquadrato la questione della riattivazione della linea ferroviaria Iron Rhine nell'ambito del diritto internazionale ambientale, decidendo che i costi relativi alle misure di tutela ambientale andavano inclusi nelle spese del progetto. La corte argomenta così le proprie tesi: «*Without entering further into those controversies, the Tribunal notes that in all of these categories “environment” is broadly referred to as including air, water, land, flora and fauna, natural ecosystems and sites, human health and safety, and climate. The emerging principles, whatever their current status, make*

Un secondo aspetto che deve essere sottolineato è quello che riguarda la dimensione dello sviluppo sostenibile in termini di diritti umani.

La Dichiarazione di Rio riafferma i principi della Conferenza di Stoccolma che per prima ha dimostrato il collegamento tra ambiente e sviluppo, adottando i diritti umani come approccio alla protezione ambientale.<sup>53</sup> La Conferenza ha riconosciuto che lo sviluppo economico, lo stato dell'ambiente e la salute dell'umanità sono tutti intrecciati tra loro, e ha espressamente riconosciuto la relazione tra i diritti umani individuali e la qualità dell'ambiente. Il Principio 1 della Dichiarazione di Stoccolma stabilisce che «*Man has the fundamental right to freedom, equality, and adequate conditions of life, in an environment of quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations*».<sup>54</sup> Non viene proclamato un diritto

---

*reference to conservation, management, notions of prevention and of sustainable development, and protection for future generations*».(Par. 58)

«*Since the Stockholm Conference on the Environment in 1972 there has been a marked development of international law relating to the protection of the environment. Today, both international and EC law require the integration of appropriate environmental measures in the design and implementation of economic development activities. Principle 4 of the Rio Declaration on Environment and Development, adopted in 1992 (31 I.L.M. p. 874, at p. 877), which reflects this trend, provides that "environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it". Importantly, these emerging principles now integrate environmental protection into the development process. Environmental law and the law on development stand not as alternatives but as mutually reinforcing, integral concepts, which require that where development may cause significant harm to the environment there is a duty to prevent, or at least mitigate, such harm (see paragraph 222). This duty, in the opinion of the Tribunal, has now become a principle of general international law. This principle applies not only in autonomous activities but also in activities undertaken in implementation of specific treaties between the Parties. The Tribunal would recall the observation of the International Court of Justice in the Gabčíkovo-Nagymaros case that "[t]his need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development" (Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7 at p. 78, para. 140). And in that context the Court further clarified that "new norms have to be taken into consideration, and. . . new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past" (Ibid.). In the view of the Tribunal this dictum applies equally to the Iron Rhine railway.*»(Par. 59)

[...]

«*...The International Court of Justice expressed the view that "[t]he existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment" (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 226 at pp. 241-242, para. 29).*» (Par. 222)

«*...The exercise of Belgium's right of transit, as it has formulated its request, thus may well necessitate measures by the Netherlands to protect the environment to which Belgium will have to contribute as an integral element of its request. The reactivation of the Iron Rhine railway cannot be viewed in isolation from the environmental protection measures necessitated by the intended use of the railway line. These measures are to be fully integrated into the project and its costs.*» (Par. 223)

<sup>53</sup> «*[t]he protection and improvement of the human environment is a major issue which affects the well-being of peoples and economic development throughout the world (...)*». Dichiarazione di Stoccolma, parte I, paragrafo 2. Dichiarando inoltre che «*[b]oth aspects of man's environment, the natural and the man-made, are essential to his well-being and to enjoyment of basic human rights-even the right to life itself*», paragrafo I.

<sup>54</sup> Dichiarazione di Stoccolma, parte II, Principio 1.

umano fondamentale ad un ambiente sano, ma implica che è necessario di base un ambiente sano per il libero godimento e esercizio dei diritti umani riconosciuti.<sup>55</sup>

La Dichiarazione di Rio non ha espressamente statuito il diritto ad un ambiente sano, ma ha dato un ulteriore supporto al concetto di sviluppo sostenibile, statuendo al Principio 1 che « gli esseri umani sono al centro delle preoccupazioni per lo sviluppo sostenibile ed hanno il diritto ad una vita salubre e produttiva in armonia con la natura.»<sup>56</sup> Si sostiene che la Dichiarazione di Rio non ha fatto un passo indietro in quanto manca una determinazione espressa al diritto ad un ambiente sano. Nel valutare l'evoluzione del concetto di sviluppo sostenibile si può affermare che esso incorpora correttamente la nozione di un diritto ad un ambiente sano. Lo sviluppo sostenibile, come sviluppo che soddisfa i bisogni della generazione presente, senza compromettere le generazioni future, comprende tutte le esigenze e necessità, intese come tutti i diritti umani fondamentali riconosciuti dalla comunità internazionale.<sup>57</sup>

L'importanza degli aspetti connessi alla tutela dei diritti umani appare confermata dal Principio 5 che proclama «tutti gli Stati e tutti i popoli coopereranno al compito essenziale di eliminare la povertà, come requisito indispensabile per lo sviluppo sostenibile, al fine di ridurre le disparità tra i tenori di vita e soddisfare meglio i bisogni della maggioranza delle popolazioni del mondo», e dunque considera l'eliminazione della povertà come uno dei requisiti fondamentali dello sviluppo sostenibile, auspicando che gli Stati cooperino per la soluzione di tale problema.

Tali affermazioni sono state oggetto di numerose discussioni e dibattiti, per la rilevanza che questi principi rivestono, ma indubbiamente la chiave di volta della

---

<sup>55</sup> D. Shelton, *Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment*, 28 *Stanford Journal of International Law*, 1991, p. 112

<sup>56</sup> Sull'argomento vedi, *The role of international human rights law in the protection of the environment*, in A.E. Boyle, M.R. Anderson (a cura di) *Human Rights Approaches to Environmental Protections*, Clarendon Press, Oxford 1996 «*At stockholm in 1972 the un Conference on the Human Environment declared that "man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life in a environment of a quality that permits a life of dignity and well- being". Twenty years later, at the Rio Conference on Environment and Development, this initial emphasis on a human rights perspective has not been maintained. Avoiding the terminology of rights altogether, the Rio Declaration merely asserts that "human beings are at the centre of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature"*».

The Rio Declaration's failure to give greater explicit emphasis to human rights is indicative of continuing uncertainty and debate about the proper place of human rights law in the development of international environmental law. This is not because of any lack of interest in the topic». (p. 43)

<sup>57</sup> Si esprime in senso contrario C. Pitea, Protezione dell'ambiente e tutela dei diritti umani, in La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale, quando afferma «*Il principio 1 della Dichiarazione di Stoccolma è rimasto infatti privo di un seguito significativo. La Carta mondiale della natura del 1982 e la Dichiarazione di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo del 1992, che pure contengono importanti disposizioni sui diritti "procedurali" in materia ambientali, evitano volutamente ogni riferimento all'esistenza di un diritto "sostanziale" all'ambiente o alla necessità di un suo riconoscimento.*», p. 137.

Dichiarazione di Rio è contenuta nel Principio 3, secondo il quale il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare le esigenze di sviluppo delle generazioni presenti e future, che sviluppa concetto di responsabilità intergenerazionale.<sup>58</sup>

Il diritto allo sviluppo appare, tuttavia, alquanto impreciso, sia perché non vengono precisati quali siano i soggetti titolari, sia perché la sua realizzazione viene direttamente collegata alla c.d. responsabilità inter-generazionale.

Il diritto allo sviluppo può essere inteso sia come situazione giuridica che fa capo allo Stato in quanto soggetto di diritto internazionale, sia come diritto fondamentale dell'uomo.<sup>59</sup>

Nella Dichiarazione di Rio i lavori preparatori confermano che il diritto allo sviluppo si deve intendere come diritto fondamentale attribuibile direttamente all'uomo, nell'affermare ciò non sono certamente mancate talune ambiguità.

Da una parte, era stata fatta la proposta da parte del Ghana, il 21 agosto 1991 a nome del Gruppo dei 77 durante la terza sessione del Comitato preparatorio, che sottolineava come fosse da discutere il diritto allo sviluppo come «inalienable human right»,<sup>60</sup> dall'altra, la successiva proposta presentata da Cina e Pakistan sempre a nome del G-77, il 4 marzo 1992, durante la quarta sessione, era così formulata «*the right to development is an inalienable right and therefore the developmental needs of all developing countries shall be treated as a matter priority*».<sup>61</sup>

Ed è stato proprio sulla base di questa proposta, che è stato formulato il principio recepito nella Dichiarazione di Rio, che riconosce l'essere umano come soggetto principale dello sviluppo sostenibile.

In ogni caso bisogna sottolineare come alcuni Stati industrializzati, ad esempio Stati Uniti e Gran Bretagna, si sono opposti, al riconoscimento del diritto allo sviluppo come inalienabile, sia in riferimento allo Stato sia all'individuo.

Le resistenze manifestate da alcuni paesi di non poca influenza, come quelli appena citati, hanno comportato l'esclusione dalla Dichiarazione di Rio di ogni menzione del diritto all'ambiente come diritto fondamentale dell'uomo, nonostante il progetto presentato dal G-77, sempre il 4 marzo 1992, che conteneva un principio volto in tale direzione, ed era così

---

<sup>58</sup> Vedi M. Weiss, *Our rights and obligation to future generations*, in *American Journal of International Law*, pp. 198-207

<sup>59</sup> Il concetto di diritto allo sviluppo sostenibile attribuibile agli Stati, è ripreso dall'art. 3, par. 4, della Convenzione sui cambiamenti climatici, il quale gli conferisce anche il dovere di promuoverlo.

<sup>60</sup> Cfr. A/Conf.151/PC/WG.III/L.6.

<sup>61</sup> Cfr. A/Conf.151/PC/WG.III/L.20.

formulato: «each individual has the right to a clean and ecologically balanced environment and to participate in the decision affecting their environment» (14, par.4).

Anche a tale formulazione si sono opposti i paesi industrializzati, rinunciando ad una concessione, quella non solo di un diritto allo sviluppo ma ad un diritto ad un ambiente sano come diritto fondamentale, che i Paesi in via di sviluppo erano disposti a concedere senza particolari entusiasmi.<sup>62</sup>

A conferma di questa divergenza di interessi è significativo il Principio 10. Questo si limita a sottolineare che le questioni ambientali possono essere affrontate meglio, ampliandole alla partecipazione dei cittadini interessati. Per fare ciò sarebbe opportuno rendere il processo decisionale in materia ambientale democratico e trasparente.

L'argomento più forte per un diritto umano all'ambiente non si concentra sulla qualità dell'ambiente, ma sui diritti procedurali, compreso l'accesso alla giustizia ambientale. Questo approccio si basa, appunto, sulla considerazione che le protezioni ambientali e dello sviluppo sostenibile non possono essere lasciati ai governi da soli, ma richiedono una partecipazione civica alla vita pubblica, non solo nel campo dei diritti civili e politici, ma che debba ampliarsi anche al diritto umano alle questioni ambientali.

Anche se la Dichiarazione di Rio non contiene esplicitamente alcun diritto umano ad un ambiente decente, il Principio 10<sup>63</sup> dà un sostegno sostanziale ai diritti di partecipazione, attraverso la sua maggiore specificità rispetto al tema dell'ambiente e per la particolare enfasi, sia sulla partecipazione ai processi decisionali, compreso l'accesso alle informazioni, sia sull'accesso alla giustizia. Sono proprio queste le caratteristiche che giustificano l'affermazione che c'è un ruolo per i diritti umani nella promozione di procedure per la protezione dell'ambiente. Se si descrivono tali diritti di partecipazione in termini di un diritto generico ad un ambiente decente, il riconoscimento di questi diviene solo una questione terminologica. Ciò che è importante enfatizzare invece, è che il riconoscimento di un tale diritto di partecipazione aggiungerebbe una tutela significativa all'ambiente e allo sviluppo sostenibile.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Cfr. S. Marchisio, *Gli atti di Rio nel diritto internazionale*, in *Rio 1992: vertice per la Terra*, a cura di G. C. Garaguso e S. Marchisio.

<sup>63</sup> «*Environmental issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided*», Principio 10, Dichiarazione di Rio de Janeiro.

<sup>64</sup> Cfr. *The role of international human rights law in the protection of the environment*, in A.E. Boyle, M.R. Anderson (a cura di) *Human Rights Approaches to Environmental Protections*, Clarendon Press, Oxford 1996.

Il problema è che, né l'accesso all'informazione relativa all'ambiente, né la partecipazione ai processi decisionali, né, infine, l'accesso alla giustizia ordinaria e amministrativa sono enunciati dal principio 10 della Dichiarazione, in termini di situazioni giuridiche individuali. In tal senso, la Dichiarazione appare poco innovativa e conferma la difficoltà di tradurre sul piano del diritto positivo il legame tra ambiente, sviluppo e diritti umani.<sup>65</sup>

È dunque difficile ritrovare quella linea di tendenza che, partendo dalla Dichiarazione di Stoccolma, aveva portato ad affermare il diritto all'ambiente come diritto dell'uomo non solo in numerose costituzioni statali,<sup>66</sup> ma anche a livello di trattati internazionali.<sup>67</sup>

Altro principio cardine del concetto di sviluppo sostenibile è il numero 7,<sup>68</sup> relativo al dovere degli Stati di cooperare per la conservazione, tutela e ripristino della Terra. Questo dovere di cooperazione al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile, nell'interesse dell'intera comunità internazionale, viene associato al principio della responsabilità comune ma differenziata, secondo la quale gli Stati risponderrebbero in ragione del diverso contributo, che hanno dato in passato, e danno attualmente al degrado ambientale globale. In particolare i paesi sviluppati riconoscono che incombe loro l'onore maggiore nel perseguimento dello sviluppo sostenibile, dato l'impatto negativo delle loro società sull'ambiente mondiale e le risorse finanziarie e tecnologiche di cui dispongono.

Combinando questo principio con quello immediatamente precedente, che si riferisce alla speciale priorità da accordare ai bisogni dei Paesi in via di sviluppo, e con il Principio 8,<sup>69</sup> il quale enuncia i modi di produzione e consumo degli Stati industrializzati che sono compatibili con lo sviluppo sostenibile, si può dedurre che la Dichiarazione di Rio predispone una differenziazione tra gli obblighi dei paesi sviluppati e quelli in via di sviluppo.

---

<sup>65</sup> Sull'argomento vedi, *The role of international human rights law in the protection of the environment*, in A.E. Boyle, M.R. Anderson (a cura di) *Human Rights Approaches to Environmental Protections*, Clarendon Press, Oxford 1996, pp. 59-65

Di diversa opinione Spatafora, *Tutela ambiente (dir. intern.)*, cit., p. 462: "dall'analisi della normativa internazionale emerge con chiarezza la convinzione della Comunità internazionale di vedere tutelato il diritto dell'uomo all'ambiente".

<sup>66</sup> Si veda l'art. 225 della Costituzione brasiliana del 1988 che garantisce il diritto di ogni uomo ad un ambiente equilibrato che deve essere preservato per le generazioni presenti e future.

<sup>67</sup> Cfr. S. Marchisio, *Gli atti di Rio nel diritto internazionale*, in *Rio 1992: vertice per la Terra*, a cura di G. C. Garaguso e S. Marchisio, Centro di studio e ricerca sulla comunità internazionale-Cnr, pp. 29-67

<sup>68</sup> «*States shall cooperate in a spirit of global partnership to conserve, protect and restore the health and integrity of the Earth's ecosystem. In view of the different contributions to global environmental degradation, States have common but differentiated responsibilities. The developed countries*», Principio 7, Dichiarazione di Rio de Janeiro.

<sup>69</sup> Il principio 8 associa implicitamente il comportamento degli Stati industrializzati, che si concreta in modi di produzione e di consumo insostenibili, con il comportamento omissivo degli Stati in via di sviluppo, consistente nella mancata adozione di adeguate politiche demografiche. Entrambi questi comportamenti impediscono di realizzare una migliore qualità della vita per tutti.

Da ultimo, la base di partenza per lo sviluppo sostenibile è quello, secondo il Principio 11,<sup>70</sup> di una legislazione ambientale nazionale efficace, nel quale la tutela ambientale sia rapportata al contesto in cui si applica e differenziata in ragione dei relativi costi economico-sociali.<sup>71</sup>

### 1.5. Da Rio a Johannesburg

Grazie alla Dichiarazione di Rio è stato dunque possibile adottare un programma d'azione a carattere operativo, responsabilizzando ulteriormente gli Stati partecipanti, caricandoli di nuovi impegni attraverso raccomandazioni atte a regolarne i comportamenti in numerose materie. Tuttavia, il carattere troppo onnicomprensivo di tali sollecitazioni, non ha messo in rilievo le priorità a cui far destinare le ingenti risorse finanziarie previste. Dunque si ha avuto la netta sensazione che Rio de Janeiro abbia rappresentato “più che un punto di arrivo, un punto di partenza”, nel contesto di una visione dinamica dei risultati da raggiungere.<sup>72</sup>

Successivamente si è avuto un incremento e sviluppo delle regole giuridiche internazionali volte alla tutela dell'ambiente, consolidandosi e adattandosi alla nuova impostazione dello sviluppo sostenibile.

Due sono stati i risultati dell'UNCED per quanto riguarda la costruzione del diritto internazionale ambientale e dei suoi istituti.<sup>73</sup> da una parte il consolidamento dei principi generali, dall'altra il progressivo tradursi di questi in convenzioni ambientali globali.<sup>74</sup>

Il punto di partenza è stato quindi formulare gli orientamenti generali della legislazione ambientale, in modo tale da avere una base giuridica indispensabile per poter realizzare le normative in grado di attuare i principi posti a fondamento.

Il secondo risultato della Conferenza di Rio è costituito dai numerosi accordi internazionali, di portata universale, con l'obiettivo di risolvere problemi ambientali aventi dimensioni ed effetti di carattere mondiale. Attraverso queste convenzioni si è cercato di dare una linea

---

<sup>70</sup> «States shall enact effective environmental legislation. Environmental standards, management objectives and priorities should reflect the environmental and development context to which they apply. Standards applied by some countries may be inappropriate and of unwarranted economic and social cost to other countries, in particular developing countries», Principio 11, Dichiarazione di Rio de Janeiro.

<sup>71</sup> Cfr. S. Marchisio, *Gli atti di Rio nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1992 pp. 581-621

<sup>72</sup> Cfr. *Rio Vertice per la Terra*, a cura di Garaguso e Marchisio, Milano, 1993, pp. 21-28.

<sup>73</sup> S. Marchisio, *Il diritto internazionale ambientale da Rio a Johannesburg*, in *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, a cura di E. R. Acuna

<sup>74</sup> Tale processo non si è, tuttavia, ancora esaurito, manca ancora la terza fase, vale a dire quella in cui le obbligazioni di risultato contenute nelle convenzioni ambientali globali, che sono convenzioni quadro, si trasformano in precise norme di condotta contenenti obblighi dettagliati.

guida per la gestione e prevenzione di rischi di comune interesse per la comunità internazionale nel suo complesso, favorendo l'affermazione di limiti alla libertà di sfruttamento delle risorse naturali di cui gli Stati sono titolari.<sup>75</sup>

Tuttavia ciò non basta, il processo per giungere agli obiettivi prefissati non è ancora esaurito. In corso di svolgimento, vi è una terza fase del diritto internazionale ambientale, in cui le obbligazioni di risultato contenute nelle convenzioni quadro devono essere portate a compimento, attraverso specifici atti di esecuzione, in norme di condotta.

La lentezza con cui si esprime l'adesione ai presupposti per la realizzazione di un'efficace tutela ambientale, sottolinea come ci sia un evidente ritardo nel consolidamento del diritto ambientale internazionale, soprattutto per quel che concerne l'attuazione dei principi posti a fondamento dello sviluppo sostenibile.

La valutazione di Rio de Janeiro deve prescindere dunque, dai suoi concreti profili applicativi, in quanto questi, come è stato detto, necessitano di una così detta terza fase, dato, appunto, l'insufficiente livello di attuazione che gli orientamenti generali della Conferenza di Rio hanno conosciuto.

Ciò ha portato a ritardi e inadempimenti che hanno aggravato i problemi ambientali nel corso degli anni novanta.

Ulteriore dato che ha destato preoccupazioni, rispetto all'auspicata evoluzione, è costituito dalla progressiva diminuzione delle risorse finanziarie destinate agli interventi per lo sviluppo sostenibile nei Paesi in via di sviluppo.

Purtroppo dunque, si è dovuto prendere atto di come, nonostante l'evoluzione normativa avuta in seguito alla Conferenza di Rio de Janeiro e al susseguirsi delle convenzioni ambientali globali, la questione ambientale abbia perso la sua posizione di centralità e priorità che aveva acquisito negli ultimi decenni. È sempre più palese come la problematica ambientale non possa essere risolta solo attraverso dichiarazioni, trattati e norme, di come non basti un impegno basato solo su grandi propositi, se a questi non fanno seguito delle effettive politiche di protezione ambientale e sviluppo sostenibile, non solo a livello internazionale ma anche regionale e nazionale.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> In tal senso Gestri, *La gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la comunità internazionale*, Torino, 1966, pp. 138-165.

<sup>76</sup> La dottrina si esprime verso tale direzione. Cfr. Morrison, *Wolfrum, International, Regional and National Environmental Law*, New York, The Hague, London, 2000 e *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements*, edited by Kiss, Shelton e Ishibashi, The Hague, 2003.

I fattori che hanno determinato questo arresto sono vari. Per prima cosa si può notare come il progressivo deterioramento della situazione economica generale abbia ostacolato la spinta ideale nata nei primi anni novanta. Il timore era dovuto alla rigida e restrittiva applicazione richiesta dalle politiche ambientali, che avrebbero potuto compromettere i vantaggi ricevuti dal libero mercato. Tale esitazione ha notevolmente ridimensionato l'impegno ambientalista preso dalle potenze industriali. Dall'altro lato, i Paesi in via di sviluppo, data la loro condizione, hanno pensato, quasi esclusivamente, ad incrementare le loro politiche di sviluppo economico, rifiutandosi di vincolarsi ad impegni giuridici che potessero impedire il loro progresso.

Da tali tentennamenti, nascono due blocchi fondamentali per l'evoluzione, non solo dal punto di vista normativo, ma di pensiero e ideale, della protezione ambientale e dello sviluppo sostenibile. Da una parte un modello di sviluppo sostenibile che persegue il rispetto dell'ambiente, mediante la scelta di una industria eco-compatibile e dello sfruttamento equilibrato delle risorse naturali e culturali; dall'altra parte non ci si distacca da un modello basato sull'industria pesante e l'uso indiscriminato del petrolio, figlio ancora una volta di un'ansia di crescita economica.<sup>77</sup>

In secondo luogo, la comunità internazionale ha incontrato non poche difficoltà a trovare soluzioni adeguate alle esigenze ambientali in chiave di sviluppo sostenibile.

Negli anni successivi alla Conferenza di Rio, infatti, le Nazioni Unite devono prendere atto che i progressi realizzati non sono affatto soddisfacenti. Nonostante l'ingente numero di trattati multilaterali volti alla conservazione delle risorse naturali e alla prevenzione, si registra comunque un aumento del degrado ambientale. Le incertezze legate alla nozione di sviluppo sostenibile accentuano l'esigenza di dare a tale obiettivo un contenuto più concreto attraverso l'indicazione di parametri oggetti per la sua effettiva attuazione.<sup>78</sup>

#### 1.6. Il Vertice Mondiale sullo sviluppo sostenibile: Johannesburg 2002.

Preso atto di ciò, dieci anni dopo i lavori di Rio, le Nazioni Unite decidono di convocare una nuova conferenza internazionale: il Vertice Mondiale sullo sviluppo sostenibile a Johannesburg, svoltosi dal 26 agosto al 4 settembre 2002.

---

<sup>77</sup> Cfr. S. Marchisio, *Il diritto internazionale ambientale da Rio a Johannesburg*, in *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, a cura di E. R. Acuna, Giappichelli Editore, Torino, 2004.

<sup>78</sup> Cfr. A. Fodella, L. Pineschi, *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, p.21.

La Dichiarazione di Johannesburg non è un insieme di principi come è stata la Dichiarazione di Rio, ma piuttosto è un documento relativamente ampio e generale in cui i partecipanti assumono un impegno politico. Data ciò è difficile se non improbabile affermare che questa svolga un ruolo significativo nello sviluppo del diritto e della politica internazionale.

Certamente a Johannesburg viene comunque evidenziato come l'ambiente globale sia continuamente esposto agli effetti negativi delle politiche fino ad allora intraprese dagli Stati. Non è stato difficile rendersi conto anche in tale occasione di come l'ambiente globale continui a soffrire. Più difficile e senz'altro impegnativo è stato invece proporre delle azioni specifiche al di là di un impegno generale per lo sviluppo sostenibile. Il piano di attuazione del Vertice di Johannesburg è ampio nel sostenere impegni generali e aspirazioni, ma a corto di azioni specifiche da intraprendere.<sup>79</sup>

È stato per lo più un momento di riflessione sugli aspetti urgenti dell'agenda ambientale, sulla fissazione di nuovi obiettivi, ed una valutazione degli impegni assunti nella Conferenza di Rio.

Per di più, rispetto a Rio de Janeiro, non sono state approfondite alcune tematiche di indubbio rilievo. Ad esempio non si è dato spazio ad una valutazione dei fattori applicativi della Dichiarazione di Rio e delle tematiche contenute nel capitolo 39 dell'Agenda 21, riguardante gli strumenti e i meccanismi giuridici internazionali.

Questo capitolo era di particolare importanza perché si occupava di questioni decisive per il progresso del diritto internazionale ambientale. Teneva in considerazione l'effettiva partecipazione dei Paesi in via di sviluppo ai processi formativi dei trattati di carattere globale sullo sviluppo sostenibile;<sup>80</sup> della codificazione e lo sviluppo progressivo del diritto internazionale dello sviluppo sostenibile;<sup>81</sup> il coordinamento tra accordi ambientali ed accordi economico sociali; prevenzione e soluzione delle controversie in materia di sviluppo sostenibile. Di tutto ciò negli atti di Johannesburg si possono riscontrare solo alcuni accenni.<sup>82</sup>

La Conferenza ha adottato due documenti: la Dichiarazione sullo sviluppo sostenibile e il Piano di attuazione, più la progettazione di iniziative di partenariato e cooperazione.

---

<sup>79</sup> Cfr. P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, second edition, Cambridge, p. 66.

<sup>80</sup> M.C. Maffei, L. Pineschi, T. Scovazzi, T. Treves (a cura di), *Participation in World Treaties on the Protection of the Environment. A Collection of Data*, Kluwer, The Hague-London-New York, 1996

<sup>81</sup> H. Bocken, D. Ryckbost, *Codification of Environmental Law*, Kluwer, The Hague-London-New York, 1996.

<sup>82</sup> Cfr. S. Marchisio, *Il diritto internazionale ambientale da Rio a Johannesburg*, in *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, a cura di E. R. Acuna, Giappichelli Editore, Torino, 2004.

L'obiettivo principale è stato quello di effettuare una verifica complessiva dei progressi raggiunti in attuazione dei risultati della Conferenza di Rio e dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile, attraverso un equo bilanciamento tra le sue tre componenti: sviluppo economico, protezione dell'ambiente, sviluppo sociale.

I risultati di Johannesburg si distinguono in due categorie: la prima categoria riguarda due risoluzioni giuridicamente non vincolanti: la prima contiene la Dichiarazione di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile, che non è una dichiarazione di principi ma una dichiarazione politica che vuole semplicemente sottolineare la continuità fra Stoccolma, Rio de Janeiro e Johannesburg, ribadendo l'impegno assunto dai governi per la realizzazione dello sviluppo sostenibile; la seconda consiste in un Piano di attuazione, un documento programmatico, principale oggetto di negoziato, atto ad individuare gli obiettivi concreti e scadenze temporali precise in relazione alle questioni più urgenti, come ad esempio, i cambiamenti dei modelli di produzione e consumo insostenibili, la conservazione delle risorse naturali, la tutela della salute.

Alla seconda categoria appartengono nuovi strumenti di cooperazione intergovernativa di cui fanno parte le risoluzioni appena menzionate.

Viene dato inizio a progetti di collaborazione volti a dare sostegno ai Paesi in via di sviluppo, per riuscire a dare una svolta concreta alla realizzazione, già fin troppo ritardata, dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile. Stati, imprese private e ONG assumono impegni specifici e mettono a disposizione risorse tecniche e finanziarie per realizzare congiuntamente un determinato progetto in uno o più Stati.

Naturalmente non sono mancate le critiche rivolte ai risultati prodotti dal Vertice di Johannesburg.

Solo per affrontare alcune problematiche, prendiamo ad esempio il Piano di attuazione, il quale in realtà aderisce solo formalmente al mandato conferito dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, ed una semplice analisi testuale evidenzia un sostanziale tradimento delle aspettative che ci si era posti all'origine. Frasi inutilmente prolisse, da cui non possono non trasparire i compromessi, fragili, su cui poggiano posizioni difficilmente conciliabili, si alternano ad enunciati che proclamano impegni che mancano di sostanza in alcuni settori di importanza cruciale. Ciò si può ben notare dalla mancata indicazione di obiettivi, ancora una volta, concreti, per quanto riguarda il maggior impiego delle risorse energetiche rinnovabili o il paragrafo relativo alla gestione delle risorse naturali nella cui versione finale sono state

soppresse scadenze temporali precise (la data del 2015 è stata sostituita con l'espressione «*as soon as possible*»).<sup>83</sup>

Se proprio si vuole effettuare una comparazione tra la Dichiarazione di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile con quella di Rio de Janeiro, di dieci anni prima, la più recente risulta essere vaga e generica, soprattutto incapace di costituire una base per una evoluzione di principi o per il consolidamento di quelli adottati a Rio de Janeiro.<sup>84</sup>

In altre parole, a Rio si è giunti alla formulazione di orientamenti generali che si sono tradotti in norme giuridiche di carattere internazionale, regionale e nazionale, la Conferenza di Johannesburg ha tenuto conto dell'ampio disaccordo sui principali temi ambientali. Per tale motivo ci si è concentrati sul partenariato per lo sviluppo sostenibile.

I negoziati si sono caratterizzati per il contrasto tra gli Stati Uniti, l'Unione Europea e i Paesi in via di sviluppo. In particolare questi ultimi, come Cina e India, sono tra i maggiori inquinatori mondiali, e sembrano considerare nelle loro politiche, solamente l'aspetto dello sviluppo economico, poco importando quello ambientale, attratti da considerazioni di breve periodo, puntando verso un rapido arricchimento, attraverso l'utilizzo delle risorse naturali e petrolifere.

Dal punto di vista dell'ambiente come diritto fondamentale, la Conferenza di Johannesburg non rappresenta neanche qui un momento per il suo sviluppo, come dimostra il disaccordo sul tema dell'accesso all'acqua potabile, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, sul quale si è raggiunto un accordo, che fissa al 2015 la scadenza per dimezzare il numero delle persone che hanno accesso all'acqua potabile.

Il problema si riscontra nel mancato accordo sulla necessità di intervenire a favore di tutti coloro che dispongono, sì, dell'acqua, ma di pessima qualità e inquinata. Questo perché molti Paesi, tra i quali anche quelli industrializzati, non hanno potuto assumere impegni che fossero vincolati a scadenze, in quanto la potabilizzazione delle acque presuppone costi che questi Stati ritengono di non poter affrontare.

Si deduce quindi che l'accesso all'acqua potabile costituisce un "diritto" sui generis, il cui esercizio non viene tuttavia garantito con l'assunzione di impegni specifici in materia di investimenti per la distribuzione, i servizi igienici e le fognature.

---

<sup>83</sup> Cfr. A. Fodella, L. Pineschi, *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, pp. 21-22.

<sup>84</sup> Dai 69 articoli della versione iniziale, proposta dal governo sudafricano, si è passati a 32, che non fanno alcun riferimento al Protocollo di Kyoto, menzionano in modo evanescente la responsabilità sociale delle imprese multinazionali nei paesi in cui operano e il loro impegno alla trasparenza.

È questo solo un esempio per dire che, quando all'interno della questione ambientale si tocca la dimensione dei diritti fondamentali, lo scontro tra le coalizioni diplomatiche a livello internazionale diviene facilmente aspro.<sup>85</sup>

Date le circostanze, il risultato più convincente di Johannesburg risulta essere appunto, il rafforzamento della metodologia del partenariato per lo sviluppo sostenibile: a partire dal rinnovato impegno dei Governi per proseguire l'azione contro il degrado ambientale, alle centinaia di iniziative concrete di cooperazione tra paesi sviluppati e in via di sviluppo, alla previsione di un sistema di monitoraggio e coordinamento da parte della Commissione per lo sviluppo sostenibile, un organo sussidiario del Consiglio economico e sociale creato dopo l'UNCED del 1992.

La Conferenza di Johannesburg non ha fatto altro che confermare l'esistenza di un complesso panorama di interessi politici ed economici.

Gli Stati Uniti si dichiarano contrari ad assumere vincoli giuridici precisi, ma si dimostrano disponibili ad un impegno su progetti specifici. L'Unione Europea tende invece a perseguire obiettivi favorevoli ad un rafforzamento degli obblighi ambientali attraverso intese su obiettivi specifici. Del tutto differente la posizione del Gruppo dei 77 che agiscono tenendo conto soltanto del fattore di sviluppo economico, tralasciando l'impegno ambientale e i possibili danni ecologici derivanti dall'uso delle risorse petrolifere.

In realtà questi Paesi hanno già dato la disponibilità ad investire in energie rinnovabili, nel momento in cui i Paesi ricchi aumentino le risorse che siano destinate al finanziamento allo sviluppo sostenibile. È proprio in virtù di tali compromessi che si rafforza l'esigenza di una effettiva e concreta politica di cooperazione, che necessita inevitabilmente di un appoggio economico verso i Paesi in via di sviluppo.

Da ultimo bisogna considerare gli effetti, alle volte contraddittori, dell'unione tra ambiente e sviluppo.

Il concetto di sviluppo sostenibile è infatti andato ben oltre gli aspetti che lo caratterizzavano, legati alla gestione e tutela delle risorse naturali, venendo ad assumere l'aspetto di un concetto più ampio nel quale convergono più tematiche: la salute, l'educazione, la riduzione del debito, il commercio, la lotta alla povertà.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Cfr. S. Marchisio, *Il diritto internazionale ambientale da Rio a Johannesburg*, in *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, a cura di E. R. Acuna, Giappichelli Editore, Torino, 2004, pp. 34-35.

<sup>86</sup> Vedi S. Marchisio, *Il diritto internazionale ambientale da Rio a Johannesburg*, in *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, a cura di E. R. Acuna, Giappichelli Editore, Torino, 2004.

Dal Piano di attuazione adottato in tale occasione emerge un concetto non più semplicemente bipolare (legato alla dicotomia “tutela ambientale-sviluppo economico”), ma basato su tre pilastri legati tra di loro, al quale si aggiunge il fattore dello “sviluppo sociale” (Piano di attuazione di Johannesburg, par. 2).

In questo modo, lo sviluppo sostenibile diviene un concetto ancora più complesso, raggiungendo anche la dimensione politica: il Piano di attuazione ricollega ad esso la necessità di garantire la partecipazione di tutti i soggetti interessati, la democrazia, il buon governo, la pace e la sicurezza internazionale, nonché il rispetto dei diritti umani e della diversità culturale (par. 3-5).<sup>87</sup>

La preoccupazione è quindi, quella che le problematiche ambientali perdano la loro priorità e centralità in favore del nuovo contesto più ampio ed onnicomprensivo in cui si inseriscono, ostacolando l’attuazione degli obiettivi più specifici relativi alla protezione dell’ambiente.

Tuttavia, anche evidenziando tale rischio, non può non ammettersi che tale concezione di sviluppo sostenibile non può prescindere dalla piena realizzazione della dignità di tutti gli essere umani in un contesto di necessaria solidarietà e interdipendenza, e non potrà quindi fare a meno di tutti quei principi che costituiscono lo sviluppo sostenibile adattando ad essi i suoi istituti, così come è enunciato nel Principio 4 della Dichiarazione di Rio «*al fine di pervenire ad uno sviluppo sostenibile, la tutela dell’ambiente costituirà parte integrante del processo di sviluppo e non potrà essere considerata separatamente da questo*».<sup>88</sup>

La centralità dello sviluppo sostenibile, nelle sue tre componenti fondamentali (sviluppo economico, sociale e protezione dell’ambiente), è stata anche ribadita nella risoluzione dell’Assemblea generale n.60/1 del 16 settembre 2005 dal titolo “*2005 World Summit Outcome*,”<sup>89</sup> in cui emerge la maggior centralità delle esigenze sociali.

Bisogna dire che il bilancio di Johannesburg non è soltanto negativo. In primo luogo, è sostanzialmente a partire da tale Vertice che gli Stati cominciano a concentrarsi non più solo sulla produzione di norme ambientali (*law making*), ma si preoccupano anche dell’attuazione degli obblighi esistenti (*law implementation*). In secondo luogo, è con il

---

<sup>87</sup> Cfr. A. Fodella, L. Pineschi, *La protezione dell’ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, p.121.

<sup>88</sup> Vedi S. Marchisio, *Il diritto internazionale ambientale da Rio a Johannesburg*, in *Profili di diritto ambientale da Rio a Janeiro a Johannesburg*, a cura di E. R. Acuna, Giappichelli Editore, Torino, 2004, pp. 34-35.

<sup>89</sup> S. Marchisio, *Il diritto internazionale dell’ambiente*, in *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2008,

Vertice di Johannesburg che emerge l'esigenza di un effettivo coinvolgimento di soggetti non statali all'interno dei processi decisionali.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Cfr. A. Fodella, L. Pineschi, *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, p. 23.

## 2. FONTI COMUNITARIE

### 2.1. La tutela dell'ambiente nel diritto comunitario: la nascita dell'interesse ambientale

L'interesse verso un'indagine a livello sovranazionale europeo è dovuto ad almeno tre motivi. Prima di tutto, spesso, l'Unione si è impegnata in una serie di iniziative politiche legate all'Agenda mondiale per lo sviluppo sostenibile.<sup>91</sup> In secondo luogo, gli obiettivi dello sviluppo sostenibile formulati a livello internazionale vengono recepiti all'interno degli Stati membri dell'UE attraverso il filtro politico e normativo comunitario. In terzo luogo, non si può non affrontare il tema a livello comunitario, dato che l'Unione rappresenta oggi un'entità rilevante su scala mondiale.<sup>92</sup>

Si sottolinea, poi, come l'elaborazione della normativa comunitaria in tema di ambiente, abbia raggiunto una certa complessità, quantomeno a livello di atti fondamentali, così come si può affermare che gli organi giudiziari europei abbiano svolto un ruolo importante nell'evidenziare l'importanza della tematica ambientale.<sup>93</sup>

Bisogna chiedersi allora perché continuano a registrarsi problemi ambientali gravi, a cui oltre tutto se ne aggiungono di nuovi che richiedono ulteriori interventi.

La causa di tale squilibrio sembra imputabile almeno ai seguenti tre fattori.

In primo luogo, l'incremento delle attività umane che incidono senza dubbio in maniera negativa sull'ambiente. A tale crescita non si accompagna un'adeguata attenzione, pur crescente, ai problemi ambientali. Non si riesce a sganciare lo sviluppo e interesse economico dalle pressioni ambientali.

In secondo luogo, la dimensione dei grandi fattori di inquinamento dell'ambiente, che sovrasta la dimensione europea e che indebolisce notevolmente l'efficacia di qualsiasi azione di contenimento, se questa non viene condivisa, almeno, dalla quasi totalità del consesso internazionale.

---

<sup>91</sup> In seguito al Consiglio europeo di Göteborg, infatti, è stata presa la decisione di coordinare gli sforzi degli Stati membri dell'UE nell'ambito della strategia per lo sviluppo sostenibile all'interno dell'Unione

<sup>92</sup> Cfr. M. Alberton, E. Domorenok, *La sfida della sostenibilità. Il governo multilivello delle risorse idriche*, Cedam, 2011.

<sup>93</sup> Nella sentenza 7 febbraio 1985, ADBHU, in causa C-240/83, la Corte di giustizia ha dichiarato che la tutela ambientale costituisce «uno degli scopi essenziali della Comunità». Addirittura nelle conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa C-486/04 (Commissione/Repubblica Italiana) si sostiene che «l'Atto Unico europeo ha posto la tutela dell'ambiente al centro delle competenze dell'unione, che ispira ed armonizza».)

In terzo luogo, si deve purtroppo registrare, il gap tra i principi proclamati e le misure disposte da una parte e la loro messa in atto dall'altro.<sup>94</sup>

Ad oggi la politica ambientale è uno dei settori più importanti a cui rivolge la sua attenzione l'azione comunitaria, ed il perseguimento dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile nella realizzazione di tutte le altre politiche rappresenta ormai un traguardo imprescindibile per le istituzioni europee.<sup>95</sup>

Nel 1957, al momento della sottoscrizione del Trattato di Roma, la versione originaria del Trattato istitutivo della CEE, non vi era alcun riferimento all'ambiente, essendo gli scopi della Comunità, almeno inizialmente, soltanto di natura economica. Il problema della protezione dell'ambiente non si era posto con l'evidenza necessaria.

È solo con la fine degli anni Sessanta e l'inizio degli anni Settanta che venne in rilievo la questione ambientale, nel momento in cui cominciarono ad emergere i primi problemi ambientali.

L'inizio di una politica ecologica viene inquadrato nella comunicazione della Commissione al Consiglio, del marzo 1972, riguardante il Programma delle Comunità europee per l'ambiente. In questa occasione la Commissione, non solo fa presente la condizione di degrado ambientale soprattutto nei paesi industrializzati e chiama in causa la responsabilità della Comunità nel campo della protezione ecologica, ma presenta, nella seconda parte della comunicazione, un programma comunitario rivolto alla riduzione dell'inquinamento e alla salvaguardia dell'ambiente naturale.

Questa iniziale considerazione del problema ambientale è alla base della decisione del Vertice di Parigi del 19 e 20 ottobre 1972 in cui prende avvio una vera politica ecologica comunitaria. In tale momento si cerca di spingere gli orizzonti della comunità verso obiettivi sociali più ampi.

I capi di Stato e di governo della comunità riconobbero che l'espansione economica «*non è un fine a sé stante*» e «*deve tradursi in un miglioramento della qualità come del tenore di vita*»; inoltre affermarono che «*conformemente al genio europeo*» occorreva dedicare «*un'attenzione particolare ai valori e beni non materiali e alla protezione dell'ambiente naturale, onde porre il progresso al servizio dell'uomo*».

---

<sup>94</sup> G. Cocco, A. Marzanti, R. Pupilella, *Ambiente, il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, diretto da M.P. Chiti, G. Greco, coordinato da G. Cartei, D.U. Galetta, seconda edizione, Giuffrè, 2007.

<sup>95</sup> Cfr. Montini, *Unione Europea e ambiente*, in S. Nespors, A.L. De Cesaris, *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, 2009.)

Era chiara dunque la volontà degli Stati membri di superare l'insufficienza normativa del Trattato CEE in materia ambientale.<sup>96</sup>

Si pose dunque la questione del fondamento sostanziale, del titolo formale e degli strumenti utilizzabili per l'azione politica e normativa di protezione ambientale della Comunità.

Una giustificazione formale alla protezione ambientale, quale mediato scopo comunitario, è stato rinvenuto nel terzo capoverso del preambolo del Trattato CEE, che prevede come "scopo essenziale" «*il miglioramento costante delle condizioni di vita e di occupazione*» dei popoli e degli Stati membri.

Il fondamento sostanziale fu rinvenuto nell'art. 2 del Trattato, che nella versione originaria stabiliva per la Comunità il compito di promuovere «*uno sviluppo armonioso delle attività economiche ed un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita*».

Il titolo formale per l'esercizio dell'azione comunitaria in materia ambientale fu invece trovato nelle disposizioni di cui agli artt. 100 e 235 del Trattato nella sua versione originaria,<sup>97</sup> relativi il primo al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri ed il secondo ai c.d. poteri impliciti della Comunità.<sup>98</sup>

Quando il fondamento è stato ricercato nell'art. 100 la ratio era la necessità di ravvicinare le legislazioni interne che hanno un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune, per evitare misure contrastanti, che creino distorsioni di concorrenza; e allo stesso tempo tutelare l'ambiente.

Quando la base giuridica era invece l'art. 235, si erano voluti privilegiare, attraverso la competenza implicita della Comunità per il conseguimento degli scopi comunitari, obiettivi di carattere ecologico.<sup>99</sup>

In base a tali previsioni e grazie ad un'interpretazione evolutiva dell'art. 2 del Trattato, nel quale si scorgono i primi segni del concetto di sviluppo sostenibile, furono adottati programmi e misure di protezione dell'ambiente, in grado di armonizzare le normative nazionali che avessero incidenza sul funzionamento del mercato comune.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup>Cfr. P.A. Pillittu, *Profili costituzionali della tutela ambientale nell'ordinamento comunitario europeo*, Galeno Editrice, Perugia, 1992.

<sup>97</sup> Successivamente artt. 95 e 308 del testo, attualmente artt. 114 e 352 del Trattato

<sup>98</sup> Cfr. P. Dell'Anno, E. Picozza, *Trattato di diritto dell'ambiente, Volume 1: Principi Generali*, Cedam, 2012

<sup>99</sup> Cfr. P.A. Pillittu, *Profili costituzionali della tutela ambientale nell'ordinamento comunitario europeo*, Galeno Editrice, Perugia, 1992.

<sup>100</sup> Cfr. AA.VV., *La tutela dell'ambiente*, a cura di R. Ferrara, vol. XIII del *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2006; G.Cocco, A. Marzanti, R. Pupilella, *Ambiente, il sistema*

## 2.2. Le fasi dello sviluppo della politica ambientale comunitaria

In dottrina lo sviluppo della politica ambientale è stato analizzato attraverso diverse fasi temporali.<sup>101</sup>

Secondo la ricostruzione operata da Jans, la prima fase si riferisce al periodo che va dall'entrata in vigore del Trattato istitutivo della CEE, nella sua versione originaria (1957) fino al 1972. Questo periodo, pur in mancanza di una piena consapevolezza della questione ambientale e di una politica ad essa riferita, è caratterizzato per l'adozione di alcune prime direttive.<sup>102</sup>

Bisogna quindi distinguere tra l'avvio di una politica d'insieme in materia ambientale ed alcune direttive isolate in materia di ravvicinamento delle legislazioni che perseguono finalità non solo di natura economica ma anche ambientale.<sup>103</sup>

L'inizio di una politica d'insieme va invece fatta risalire alla seconda fase che si apre con l'anno 1972 e giunge fino al 1987. Il Vertice di Parigi del 1972 ha richiamato l'attenzione delle Istituzioni comunitarie verso le tematiche ambientali, spingendo verso una presa di posizione politica in tale ambito.

Tale politica si è concretata nel Primo Programma di Azione per l'ambiente<sup>104</sup> adottato nel 1973 che si rifà al Preambolo e all'art. 2 del Trattato CEE. Non si parla esplicitamente di ambiente, ma si sottolinea l'importanza di un «*miglioramento costante delle condizioni di vita*», di uno «*sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità*», di un «*miglioramento sempre più rapido del tenore di vita*».

Da quel momento sono stati adottati diversi Programmi di azione in materia ambientale consolidando lo sviluppo di una vera e propria politica nel settore ambientale.

---

*organizzativo ed i principi fondamentali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo, parte speciale*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, Giuffrè 2007.

<sup>101</sup> Per lo sviluppo delle diverse fasi cfr. J.H. Jans, *European Environmental Law*, Groningen, 2000; L. Kramer, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002.

<sup>102</sup> Si possono riportare alcuni esempi come la direttiva n. 67/584 concernente la classificazione, l'imballaggio e l'etichettatura delle sostanze pericolose, la direttiva n.70/157 sull'inquinamento acustico e la n.70/220 relativa alle emissioni inquinanti provocate dagli autoveicoli.

<sup>103</sup> Cfr. G. Cordini, P. Fois, S. Marchisio, *Il diritto ambientale, profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli Editore, 2008.

<sup>104</sup> Adottato con la "Dichiarazione del Consiglio delle Comunità europee e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio", del 22 novembre 1973, in GUCE C 112 del 20 dicembre 1973, p. 1 ss.

I primi due Programmi (1973-1977 e 1977-1981) sancirono la centralità dell'interesse ambientale anche in relazione agli altri programmi o decisioni, finanche di natura economica adottate dalla CEE.<sup>105</sup>

Prosegue le basi gettate dai primi due Programmi il Terzo Programma d'azione (1982-1986) che mette in atto una politica di prevenzione dei danni all'ambiente.<sup>106</sup>

Si ricorda, come detto già in precedenza, che in questa seconda fase, in assenza di una specifica base giuridica, furono utilizzati gli artt. 100 e 235 del Trattato per l'adozione di tali normative.

Dal 1987 al 1993 si sviluppa la terza fase della politica ambientale. È in sede di revisione della formulazione del Trattato CEE che si è provveduto a legittimare a livello "costituzionale", con l'introduzione di norme specifiche, l'espressa competenza della Comunità in materia ambientale, introducendo il Titolo VII dedicato espressamente alla tutela ambientale (art. 130 R, 130 S, 130 T).

È dunque con l'Atto Unico Europeo, che ufficialmente si superano gli originari obiettivi economici del Trattato, per un più ampio scenario di integrazione sociale.

Il 1987 viene designato, dal Consiglio Europeo di Bruxelles del marzo 1985, come anno europeo dell'ambiente, e si caratterizza, da una parte, per l'entrata in vigore dei principi giuridici della politica comunitaria ambientale, dall'altra, per l'adozione del Quarto Programma di azione ambientale.

Deve riconoscersi che con l'Atto Unico Europeo si è finalmente precisata e codificata a livello "costituzionale" la politica comunitaria ambientale in modo tale da rispettare il principio fondamentale della certezza del diritto, conferendo rango formale primario anche a quei principi che fino a quel momento avevano trovato il loro fondamento più a livello politico che giuridico.

Con l'Atto Unico vengono quindi definiti gli obiettivi della politica comunitaria ambientale. Il paragrafo 1 dell'art. 130 R indica come obiettivo dell'azione della comunità in materia ambientale, più di un fine. Il primo consiste nel «*salvaguardare, proteggere e migliorare la qualità dell'ambiente*», il secondo nel «*contribuire alla protezione della salute umana*», questo, nonostante sia un obiettivo ulteriore e mediato rispetto alla tutela ambientale, rientra

---

<sup>105</sup> Si ascrivono a tale periodo le prime direttive comunitarie in materia di protezione ambientale: la direttiva n. 75/442 sui rifiuti, la direttiva n. 75/716 sul tenore di zolfo nei combustibili, la direttiva n. 76/464 sulle sostanze pericolose nelle acque, la direttiva 78/319 sui rifiuti tossici e nocivi, la direttiva n. 79/409 sulla conservazione degli uccelli selvatici, la direttiva n. 80/778 sulle acque destinate al consumo umano e la direttiva n. 80/779 sulla qualità dell'aria.

<sup>106</sup> Ricadono in tale periodo la direttiva n.82/501 sui rischi di incidenti rilevanti, la direttiva n. 84/360 sulle emissioni in atmosfera degli impianti industriali, la direttiva n. 85/210 sul tenore di piombo nella benzina.

tra le funzioni di essa in quanto il raggiungimento di un'elevata qualità dell'ambiente si rivela necessario per la tutela della salute ricollegandosi ai compiti della comunità in ambito sociale.

Il terzo obiettivo è quello di «*garantire un'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali*». Si propone dunque la protezione dell'ambiente naturale, preservandolo dal degrado e dall'impoverimento delle sue risorse. Si tratta di mettere in pratica e sviluppare la considerazione del Terzo Programma di azione, secondo la quale «*le risorse ambientali sono non solo la base, ma anche il limite di ulteriore sviluppo economico e sociale nonché del miglioramento delle condizioni di vita*»<sup>107</sup>. Viene così adombrato, senza peraltro ricorrere alla locuzione divenuta oggi di moda, il concetto di sviluppo sostenibile.<sup>108</sup>

Il paragrafo 2 dell'art. 130 R, nella sua prima frase, enuncia i principi che informano l'azione comunitaria ambientale: quello dell'azione preventiva, della correzione dei danni e il principio "chi inquina paga". Nella seconda frase, invece, pone un principio che riguarda il rapporto tra la tutela ecologica e le altre politiche comunitarie. Questo è il "principio di integrazione" che svolge un ruolo fondamentale in rapporto all'intero sistema delle politiche comunitarie e nella relazione fra di esse.

Il principio di integrazione è così enunciato «*le esigenze connesse con la salvaguardia dell'ambiente costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità*», ponendo la politica ambientale nel contesto delle altre politiche comunitarie, elevandola a principio costituzionale, confermando e dimostrando l'interesse primario della Comunità in tale ambito.

La formulazione del principio di integrazione fu senz'altro favorita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale, sin dal 1980, ha indicato la tutela dell'ambiente quale scopo essenziale della Comunità, come esigenza imperativa, la cui considerazione informa il fenomeno dell'integrazione comunitaria.<sup>109</sup> Inoltre risulta singolare come questo sia l'unico caso, tra le politiche previste nel Trattato, in cui è stata espressamente definita questa interazione.<sup>110</sup>

Di conseguenza il Quarto Programma di azione (1987-1992) indica, appunto, l'esigenza di integrare la politica ambientale con le altre politiche comunitarie, comprendendo le politiche

---

<sup>107</sup> Vedi GUCE 46 del 17 febbraio 1983, pp. 3 e 5

<sup>108</sup> P.A. Pillittu, *Profili costituzionali della tutela ambientale nell'ordinamento comunitario europeo*, Galeno Editrice, Perugia, 1992, cit. pp. 55.

<sup>109</sup> Vedi sentt. CGCE 18 marzo 1980, in causa 91/1979 e 92/1979; 7 febbraio 1985, in causa 240/1983; 20 febbraio 1988, in causa 302/1986.

<sup>110</sup> Vedi il Quarto Programma di azione, in GUCE C 328 del 7 dicembre 1987, p.6. Cfr. anche Kraemer, *L'Acte cit.*, p. 464; Kromarek, *Commentaire*, cit., p. 79.

economiche, industriali, agricole, sociali, dei trasporti, di collaborazione per lo sviluppo, prevedendo che la Commissione si occupi della realizzazione di principi guida, di procedure e di strumenti idonei.<sup>111</sup> Con l'enunciazione di tale principio, che diviene un fattore generale dell'azione CEE, si chiarisce la centralità acquisita dal problema ecologico nel sistema comunitario, alla soluzione del quale, tutte le basi giuridiche sono orientate.<sup>112</sup>

La quarta fase del diritto ambientale europeo inizia con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht l'1 novembre 1993.

Il Trattato di Maastricht, del 7 febbraio 1992, conferma la strategia del Quarto Programma, introducendo nel Trattato il riferimento ad una "crescita sostenibile" e, di conseguenza, le norme in materia di cooperazione allo sviluppo.<sup>113</sup>

Già nel Preambolo del Trattato si rileva infatti, tra gli obiettivi dell'Unione, lo sviluppo sostenibile e non inflazionistico che rispetti l'ambiente quale priorità da perseguire.<sup>114</sup>

Veniva quindi inserito, all'art. 2, tra i compiti della Comunità quello di promuovere «una crescita sostenibile, non inflazionistica e di rispetto dell'ambiente», la stessa formula che veniva poi ripresa e precisata nel Quinto Programma di azione, del maggio 1993,<sup>115</sup> significativamente intitolato "Programma comunitario di politica ed azione a favore dell'ambiente di uno sviluppo sostenibile". Veniva così realizzato quanto poteva desumersi dal Trattato CEE, nella formulazione di Roma del 1957, quando all'art. 2 veniva fatto riferimento ad «*uno sviluppo armonioso delle attività economiche dell'insieme della Comunità*» ed «*una espansione continua ed equilibrata*».<sup>116</sup>

In questo stesso periodo fu adottato anche il Quinto Programma di azione (1993-1998), esso è improntato alla espressione chiave dello "sviluppo sostenibile", che ha soppiantato quella rappresentata dalla realizzazione del mercato interno entro il 1992.<sup>117</sup> Si tende ora alla ricerca di modalità di intervento tali da poter contemperare le esigenze dello sviluppo economico con quelle legate alla tutela dell'ambiente, incentivando, da un lato, strumenti trasversali e

---

<sup>111</sup> Vedi GUCE C 328 del 7 dicembre 1987, pp. 9-13; cfr. Kromarek, *Commentaire*, p. 79

<sup>112</sup> Cfr. Kromarek, *Commentaire*, p. 79

<sup>113</sup> Cfr. B. Nascimbene, L. Garofalo, *Studi su ambiente e diritto. Il diritto dell'Unione Europea*, Cacucci Editore, 2012

<sup>114</sup> in proposito cfr. M. Alberton, E. Domorenok, *La sfida della sostenibilità. Il governo multilivello delle risorse idriche*, Milano, 2011, p. 25 ss; F. Munari, L. Schiano di Pepe, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna 2012, p. 69 ss.

<sup>115</sup> in GUCE C 138 17 maggio 1993, spec. p. 24 ss.

<sup>116</sup> Cfr. G. Cordini, P. Fois, S. Marchisio, *Il diritto ambientale, profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli Editore, 2008.

<sup>117</sup> Cfr. P.A. Pillitu, *Profili costituzionali della tutela ambientale nell'ordinamento comunitario europeo*, Galeno Editrice, Perugia, 1992.

non più solo settoriali di tutela, in considerazione di una già affermata visione unitaria delle problematiche legate all'ambiente, e dall'altro attraverso la partecipazione di imprese e cittadini al fine di invogliare un cambiamento di comportamenti non solo imprenditoriali ma anche sociali.<sup>118</sup>

La quinta fase inizia con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (1 maggio 1999). Diversamente da quanto era previsto nel Trattato di Maastricht, non si fa più menzione ad una "crescita sostenibile", ma di uno sviluppo sostenibile, in particolare nel Preambolo e negli articoli 2 e 6. L'art. 2, infatti, fa riferimento ad *«uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo»*, mentre l'art. 6 dello stesso Trattato, recita *«le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'art. 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile»*. È stato il Trattato di Amsterdam che ha inserito nella parte finale dell'articolo il collegamento del principio di integrazione all'obiettivo dello sviluppo sostenibile.<sup>119</sup>

Il collegamento con il principio di integrazione ha lo scopo dunque, di fare in modo che la considerazione delle problematiche ambientali intervenga ogniqualvolta si debbano programmare, definire e realizzare le altre politiche comunitarie.

Il Testo dell'art. 6 riflette quindi il carattere trasversale della materia ambientale imponendo la considerazione dei risvolti ecologici nell'attuazione degli altri obiettivi comunitari.<sup>120</sup>

Obiettivo finale rimane quello del perseguimento dello sviluppo sostenibile, ed in relazione a tale obiettivo *«l'applicazione del principio di integrazione, considerato criterio guida, pone la politica ambientale in una necessaria più ampia prospettiva, consentendo l'elaborazione di una normativa genuinamente efficace e mirando al raggiungimento dello*

---

<sup>118</sup> Cfr. P. Dell'Anno, E. Picozza, *Trattato di diritto dell'ambiente, Volume 1: Principi Generali*, Cedam, 2012

<sup>119</sup> Il collegamento tra i due concetti risulta evidente pure nel testo dell'art. 1 del Sesto Programma comunitario di azione in materia di ambiente, cit., laddove è detto che *«il programma dovrebbe promuovere l'integrazione delle condizioni ambientali in tutte le politiche comunitarie e contribuire a realizzare lo sviluppo sostenibile in tutta la comunità attuale e futura, dopo l'allargamento»*.

<sup>120</sup> Cfr. G. Cocco, A. Marzanti, R. Pupilella, *Ambiente, il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, diretto da M.P. Chiti, G. Greco, coordinato da G. Cartei, D.U. Galetta, seconda edizione, Giuffrè, 2007.

*sviluppo sostenibile attraverso una strategia omnicomprensiva volta ad integrare le tematiche ed esigenze ambientali con quelle di natura sociale ed economica»<sup>121</sup>.*

Nel 2000 i profili ambientali vengono ricompresi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la quale riconosce il valore da attribuire alla tutela ambientale, rimarcando ancora una volta l'esigenza di un adeguato livello di protezione e miglioramento della qualità dell'ambiente, senza dimenticare la necessaria integrazione della politica ambientale nelle altre politiche comunitarie, attraverso il principio dello sviluppo sostenibile considerato ormai parametro di riferimento. L'art. 37 così recita «*Un elevato livello di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile*».

La Carta inizialmente non aveva valore vincolante, essendo solo un documento politico, ma questa è stata successivamente integrata sia nel Trattato Costituzionale firmato a Roma il 29 ottobre 2004, sia nel Trattato di Lisbona del 2007,<sup>122</sup> assurgendo al rango di diritto primario dell'Unione Europea.<sup>123</sup>

La sesta fase si apre con il Trattato di Lisbona, che sostituisce il Trattato che istituisce l'Unione Europea ed il Trattato che istituisce la Comunità Europea con il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). Viene stabilito all'art. 3, par. 3 TUE che tra gli obiettivi generali che l'Unione si prefigge, indica il riferimento ad uno «*sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione ed al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*». Tale obiettivo, era in realtà già contenuto negli articoli 2 del Trattato UE e CE e 6 del Trattato CE, e viene ribadito in una prospettiva globale<sup>124</sup>. Così all'art. 21 lett. f «*l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni ed opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di contribuire all'elaborazione di misure*

---

<sup>121</sup> Così M. Montini, in, *Trattato di diritto dell'ambiente, Volume 1: Principi Generali*, diretto da P. Dell'Anno, E. Picozza Cedam, 2012 cit., p. 52, Cfr. anche R. Garabello, *Le novità del Trattato di Amsterdam in materia di politica ambientale comunitaria*, in Riv. Giur. Amb., 1999, p. 151.

<sup>122</sup> Cfr. M. Alberton, M. Montini, *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, in Riv. giur. Amb., 2008, p. 505

<sup>123</sup> Articolo 6 TUE «*L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*».

<sup>124</sup> Vedi art. 3 comma 5 TUE «*sviluppo sostenibile della Terra*» e art. 21 comma 2 lett. f «*azione esterna dell'UE*».

*internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile».*

Nonostante il principio dello sviluppo sostenibile fosse già presente nelle fonti di diritto primario precedenti, nel nuovo Trattato ne esce notevolmente rafforzato. Ne viene ampliata la portata, non più limitata al mercato ed alle attività economiche. Ne emerge una visione omnicomprensiva nel senso di uno sviluppo sostenibile economico, sociale ed ambientale che pretende di fornire le linee guida della politica sia interna che esterna dell'Unione.<sup>125</sup>

Tra i principi fondamentali posti nel Trattato vi è il principio di integrazione, che assurge a principio generale del diritto comunitario. L'art. 11 TFUE (ex art. 6 TCE) stabilisce «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile». Da tale disposizione appare evidente lo stretto collegamento con lo sviluppo sostenibile e la natura trasversale della politica ambientale. Viene dunque sancito definitivamente che la tutela ambientale diventa parte integrante del processo di sviluppo in tutti i suoi aspetti, assicurando che le esigenze ambientali siano ricomprese nella definizione ed attuazione di tutte le altre politiche comunitarie.<sup>126</sup>

### 2.3. Il riconoscimento della tutela ambientale come esigenza imperativa: l'equilibrio tra economia e ambiente in Europa

Al fine del riconoscimento del valore primario della tutela ambientale in ambito comunitario, è necessario innanzitutto precisare se il diritto comunitario attribuisca una tutela privilegiata ai valori economici piuttosto che a quelli ambientali.

La Comunità europea, nonostante dal 1992 abbia perso la definizione di “economica”, continua ad essere caratterizzata dalla sua connotazione originaria.

Il dibattito in cui nel diritto comunitario tutela dell'economia e dell'ambiente si confrontano, è basato fundamentalmente sull'applicazione del divieto di “misure ad effetto equivalente” alle restrizioni quantitative e delle eccezioni allo stesso, ovvero dall'interpretazione del disposto degli artt. 28, 29 e 30 TCE.

Le disposizioni chiave in materia sono state appunto gli artt. 28, 29 e 30 TCE, ritenute «norme fondamentali nell'economia complessiva del sistema comunitario, non prive di una

---

<sup>125</sup> In tali termini M. Alberton, M. Montini, *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. Amb.*, 2008, p. 507

<sup>126</sup> Cfr. P. Dell'Anno, E. Picozza, *Trattato di diritto dell'ambiente, Volume I: Principi Generali*, Cedam, 2012

significativa valenza politica, rispetto al processo di integrazione dei mercati nel suo insieme».<sup>127</sup>

L'art. 28 TCE vieta «*le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura ad effetto equivalente*», ma i limiti alla potestà normativa e decisionale degli Stati, in nome della libertà degli scambi, incontra alcune eccezioni.

Prima di tutto vi sono le deroghe espresse dall'art. 30 TCE<sup>128</sup>, secondo cui «*le disposizioni degli artt. 28 e 29 lasciano impregiudicati i divieti e restrizioni all'importazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri*».

Per quel che concerne le misure indistintamente applicabili di effetto equivalente alle restrizioni quantitative alle importazioni, la Corte ha individuato, nella formula espressa nella sentenza Cassis de Dijon, un limite intrinseco all'applicabilità dell'art. 28 TCE, quello delle “esigenze imperative”, in nome delle quali gli Stati membri possono introdurre, attraverso le loro normative, degli ostacoli tecnici al commercio.<sup>129</sup> «*Gli ostacoli per la circolazione intracomunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio [...] vanno accettati qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute, alla lealtà dei negoziati commerciali e alla difesa dei consumatori*».<sup>130</sup>

Da questa sentenza viene poi formulata la così detta “formula Cassis”, ovvero il principio dello stato di origine che esprime una concezione più liberale del mercato, secondo la quale i prodotti che sono legalmente fabbricati e posti in commercio in uno Stato membro devono poter accedere liberamente ai mercati degli altri Stati membri salvo che ostino esigenze di carattere cogente.

---

<sup>127</sup> G. Tesaurò, *Diritto dell'Unione Europea*. cit., p. 270

<sup>128</sup> Cfr. M. Migliazza, *Articolo 30*, in F. Pocar, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Padova, 2001, p. 161 e ss.

<sup>129</sup> Cfr. R. Rivello, *Economia e ambiente in Europa: una distonia sinergica*, in *La tutela dell'ambiente*, a cura di R. Ferrara, Giappichelli Editore, Torino, 2006.

<sup>130</sup> Corte di giustizia, 20 febbraio 1979, c. 120/78, cit., pt. 8

La Giurisprudenza della Corte di giustizia arriva alla conclusione secondo cui la tutela dell'ambiente rappresenta non semplicemente un obiettivo di interesse generale, ma di carattere così imperativo da poter giustificare ai principi economici del Trattato, collocando la protezione ecologica in una posizione gerarchicamente predominante nella scala dei valori del sistema comunitario.

Tale risultato influirà poi, in maniera decisiva sullo sviluppo della normativa ambientale comunitaria, soprattutto attraverso l'introduzione, all'interno dell'Atto Unico Europeo, del principio di integrazione della politica nelle altre politiche comunitarie.

L'orientamento della Corte è stato poi incentivato dalla comunicazione della Commissione sulle conseguenze della sentenza Cassis de Dijon. La comunicazione ha per la prima volta individuato la tutela ecologica come esigenza imperativa, rendendo eccezionalmente ammissibili disparità di normative tecniche e commerciali fra gli Stati membri.

La Commissione nella sua comunicazione indica, a titolo esemplificativo, quali sono le "esigenze imperative"; per citarne alcune: la pubblica sanità, la tutela del consumatore e dell'ambiente, la correttezza delle transazioni commerciali. Viene dunque introdotta la tutela dell'ambiente. Anche se tale comunicazione non costituisce alcun vincolo giuridico, avendo solamente natura di atto atipico, fornisce delle importanti guidelines che incentiveranno la successiva giurisprudenza comunitaria.

La comunicazione, inoltre, fornisce i requisiti di ammissibilità della deroga al principio della libera circolazione delle merci. Deve trattarsi di regolamentazioni nazionali necessarie, ovvero appropriate e non eccessive al fine di soddisfare esigenze imperative; tali normative devono perseguire un obiettivo di interesse generale; e devono costituire la garanzia essenziale per il raggiungimento del fine di interesse generale, rappresentando il mezzo più adeguato e meno nocivo per gli scambi.

Si sottolinea nella comunicazione, l'importanza del rapporto di necessità e proporzionalità fra la normativa statale derogatoria e la soddisfazione dell'esigenza imperativa, ovverosia che tale normativa deve essere indispensabile (imprescindibile e non sostituibile) e adeguata (non eccessiva) in vista del perseguimento dello scopo.

Tale controllo deve quindi comprendere l'accertamento che le restrizioni poste in essere non costituiscano mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri come previsto dall'ultima frase dell'art. 30 TCE.

Le due sentenze nelle quali la Corte prende in considerazione la tutela dell'ambiente come esigenza imperativa sono: la sentenza del 7 febbraio 1985, nella causa 240/83, Procuratore della Repubblica c. Association de Defense des Bruleurs d'huiles usages

(ADBHU), in seguito indicata come sentenza “Oli usati”, e la sentenza del 20 settembre 1988 nella causa 302/86, Commissione delle Comunità europee c. Regno di Danimarca, successivamente indicata come sentenza “Imballaggi per birre e bibite”.

Iniziando dall’ultima sentenza, la Corte, richiamandosi alla precedente pronuncia “Oli usati”, secondo la quale la tutela dell’ambiente costituisce «*uno degli scopi essenziali della comunità*», può in quanto tale può giustificare certe limitazioni al principio della libera circolazione delle merci.

Nel caso, l’esigenza imperativa attinente alla protezione dell’ambiente, è motivo indicato dalla Danimarca per giustificare, in assenza di una disciplina comune che tuteli l’interesse in esame, una normativa interna, relativa all’introduzione di un regime obbligatorio di recupero degli imballaggi di birre e bibite, protettiva dell’ambiente.

La normativa in questione, viene contestata in quanto la Commissione la ritiene in contrasto con la libertà degli scambi intracomunitari ai sensi dell’art. 30 del Trattato.

La Corte nel prendere la sua decisione, si rifà ai parametri sanciti nella sentenza Cassis de Dijon e per la prima volta la Corte ricomprende ufficialmente la tutela ambientale fra le “esigenze imperative”.

La Corte riafferma quali requisiti di legittimità della deroga la necessità e la proporzionalità, al perseguimento del fine, delle restrizioni imposte dalla normativa statale. Nella specie l’obbligo posto dalla normativa controversa, di creare un sistema di deposito e di restituzione degli imballaggi vuoti, appare alla Corte necessario e proporzionato a garantire un grado elevato dell’ambiente; mentre essa ritiene sproporzionata la limitazione posta dalla Danimarca al quantitativo di birra e bibite che può essere posto in commercio in imballaggi non autorizzati, limitazione che viola gli obblighi posti dall’art. 30 del Trattato.

Si ritiene però che un provvedimento restrittivo degli scambi intracomunitari, anche se necessario e proporzionato alla protezione delle esigenze ambientali, non possa prevalere in modo assoluto.

Soprattutto viene in evidenza il requisito della proporzionalità in rapporto non solo alla finalità ecologica da perseguire, ma anche alla limitazione della libertà della circolazione delle merci.

In breve, una visione del principio di proporzionalità, nel senso che un provvedimento di tutela dell’ambiente si consideri in ogni caso giustificato perché il medesimo risultato non può essere raggiunto in altro modo, appare inaccettabile; altrimenti si dovrebbero ritenere legittimi provvedimenti che vogliano eliminare qualsiasi forma di inquinamento sempre e

comunque, nonostante siano gravemente restrittivi della libera circolazione delle merci, nel momento in cui non fosse possibile ottenere il medesimo risultato con altri mezzi.

È necessario quindi, trovare un equilibrio fra la tutela dell'ambiente e la libera circolazione delle merci, altrimenti il perseguimento di una tutela ambientale "a tutti i costi" può sfociare in un mezzo di discriminazione arbitraria o di restrizione dissimulata degli scambi fra gli Stati membri.

Nella sentenza "Oli usati" invece, viene contestata la validità di un atto di armonizzazione, la direttiva del Consiglio 75/439/CEE, per il fatto che essa può comportare per ragioni di tutela ambientale, restrizioni ai principi della libertà di commercio, della libertà di circolazione delle merci e della libera concorrenza.

La direttiva 75/439 per ragioni di protezione ecologica prevede l'adozione da parte degli Stati membri, di misure che rendano innocua l'eliminazione degli oli usati, prevenendo danni irreparabili. Si dispone che la raccolta e/o l'eliminazione di essi, sia effettuata da una o più imprese autorizzate, e che queste possano fruire di una indennità finanziabile mediante una tassa riscossa sui prodotti trasformati in oli usati o sugli oli usati. Date queste due prescrizioni, si era chiesto alla Corte di stabilire se la direttiva fosse conforme al principio della libertà del commercio, della libera circolazione delle merci e della libera concorrenza. La Corte ribadisce la validità della direttiva, constatando che essa persegue la tutela dell'ambiente che costituisce uno degli scopi essenziali della comunità, e che la direttiva garantisce l'osservanza dei principi di proporzionalità e di non discriminazione, nel caso in cui l'adozione di certe restrizioni fossero inevitabili per il perseguimento dello scopo di non danneggiare l'ambiente.<sup>131</sup> La Corte, infine, dichiara che il principio della libertà del commercio «non ha valore assoluto, ma è soggetto a taluni limiti giustificati dagli scopi di interesse generale perseguiti dalla comunità, purchè non si comprometta la sostanza di questi diritti».<sup>132</sup>

In conclusione, in entrambe le sentenze viene considerata la relazione fra la tutela ambientale e i principi economici del Trattato. A differenza della seconda però, la sentenza "Oli usati" la tutela dell'ambiente rileva come esigenza imperativa interamente e direttamente di diritto comunitario, che legittima la direttiva in materia ambientale anche per i suoi aspetti restrittivi dei principi economici.

---

<sup>131</sup> Cfr. P.A. Pillitu, *Profili costituzionali della tutela ambientale nell'ordinamento comunitario europeo*, Galeno Editrice, Perugia, 1992

<sup>132</sup> Punti 11-13 della motivazione.

Viene dunque sottolineato come le restrizioni al principio della libera circolazione delle merci, devono risultare necessarie, proporzionate, non discriminanti e vanno temperate con i principi economici che innegabilmente caratterizzano il sistema comunitario, benchè non si pongano come assoluti.<sup>133</sup>

D'altra parte non si può dimenticare il ruolo prevalente che ha sempre avuto la realizzazione di un mercato comune, al cui consolidamento sono comunque preordinate, direttamente o indirettamente, le altre politiche come quella dell'ambiente, anche dopo il Trattato di Maastricht.

La libera circolazione delle merci è la regola, è un principio fondamentale dell'ordinamento comunitario, e ogni deroga non può che essere un'eccezione.

Naturalmente vi è stato un importante sviluppo nel ruolo della politica comunitaria ambientale. Con il Trattato istitutivo dell'Unione Europea e con le successive modifiche, fino al Trattato di Lisbona, il diritto dell'ambiente costituisce ormai un principio generale dell'ordinamento comunitario, già in forza dell'art. 6 TUE (Amsterdam 1997).

Se è vero che con tale articolo *«le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile»* la politica ambientale si eleva ad uno degli obiettivi fondamentali della Comunità e il principio di integrazione ha un ruolo centrale fra i principi generali dell'ordinamento, tuttavia non significa attribuire alla tutela ambientale un rango superiore a quello di altri principi primari. È appunto con il controllo su necessità e proporzionalità che si pone in essere il bilanciamento fra interesse alla tutela ambientale e interesse economico.

Interessi economici e ambientali sono entrambi primari: fra di essi occorre trovare un equilibrio non la preminenza dell'uno sull'altro.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> Cfr. P.A. Pillitu, *Profili costituzionali della tutela ambientale nell'ordinamento comunitario europeo*, Galeno Editrice, Perugia, 1992

<sup>134</sup> Cfr. R. Rivello, *Economia e ambiente in Europa: una distonia sinergica*, in *La tutela dell'ambiente*, a cura di R. Ferrara, Giappichelli Editore, Torino, 2006.

## 2.4. La definizione del principio dello sviluppo sostenibile in ambito comunitario

Il concetto di sviluppo sostenibile non può essere analizzato solamente in termini ambientali, anche se questo profilo è determinante. Il concetto va considerato nelle sue tre componenti: lo sviluppo economico, il progresso sociale e la tutela ambientale, tre elementi che sono strettamente correlati tra di loro e che devono essere posti in una situazione di assoluto equilibrio, affinché gli interessi ad essi connessi possano essere tutti armonicamente soddisfatti. Il raggiungimento di tale equilibrio è decisivo al fine di un miglioramento costante della qualità della vita da tramandare alle generazioni future.

I tre profili della nozione sono stati evidenziati nel corso dello sviluppo della normativa comunitaria.

Prima di tutto, la Commissione, nella comunicazione del Quinto Programma di azione del 1993 afferma che *«lo sviluppo sostenibile, ora consacrato come obiettivo del Trattato sull'Unione Europea (il riferimento è alla revisione di Amsterdam, che nell'art. 2 TUE ha indicato fra gli obiettivi dell'unione quello di «pervenire a uno sviluppo equilibrato e sostenibile»)*, dovrebbe mirare al benessere delle generazioni future in Europa e in tutto il mondo, in termini di prosperità economica, giustizia sociale e sicurezza, elevate norme ambientali e gestione razionale delle risorse naturali di base». Precisa poi la Commissione che *«gli obiettivi ambientali, sociali ed economici devono essere perseguiti in maniera coordinata, in modo da essere reciprocamente compatibili e che, se il Quinto programma di azione ambientale ha per primo indicato la via verso un approccio politico basato su questo concetto, esso tuttavia è ancora da tradurre pienamente in pratica»*.

E ancora il concetto di sviluppo sostenibile è chiarito dall'art. I-3, par. 3 della Costituzione europea che afferma *«l'unione europea si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato sulla crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente»*.

Infine una definizione è contenuta nella “Dichiarazione sui principi guida dello sviluppo sostenibile”, adottata dal Consiglio Europeo di Bruxelles nel giugno 2005, in allegato alle conclusioni della presidenza. Nel preambolo è detto *«lo sviluppo sostenibile è un obiettivo fondamentale di tutte le politiche della Comunità europea, sancito dal trattato. Si prefigge il miglioramento costante della qualità della vita sul pianeta per le generazioni attuali e future. Consiste nella salvaguardia della capacità del pianeta di sostenere tutte le diverse forme di vita»*, si precisa poi che lo sviluppo sostenibile mira a *«promuovere*

*un'economia dinamica con un elevato livello di occupazione e di istruzione, di tutela sanitaria, di coesione sociale e territoriale e di protezione dell'ambiente in un mondo di pace e sicuro, che rispetta la diversità culturale». Viene dunque proposta una definizione ampia confermata dall'enunciazione degli obiettivi fondamentali dello sviluppo sostenibile (tutela dell'ambiente, equità e coesione sociale, prosperità economica), cui aggiunge l'adempimento delle responsabilità internazionali.*

Una definizione della sostenibilità ecologica in ambito comunitario è contenuta nella stessa "Dichiarazione sui principi guida dello sviluppo sostenibile" che a riguardo della tutela ambientale proclama essere consistente nel *«salvaguardare la capacità del pianeta di sostenere tutte le diverse forme di vita, rispettare i limiti delle sue risorse naturali e garantire un elevato livello di protezione e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Prevenire e ridurre l'inquinamento ambientale e promuovere la produzione e il consumo sostenibili per spezzare il vincolo tra crescita economica e degrado ambientale».*

La definizione si conclude affermando che una tutela di tal genere è necessaria per porre termine al *«vincolo tra crescita economica e degrado ambientale»* confermando che imprescindibile un nuovo approccio alla tutela comunitaria ambientale.

Dunque, nel sostenere la necessaria protezione ecologica nel più ampio spettro di una sostenibilità, che prenda in considerazione anche i profili economici e sociali, denuncia il vizio di fondo del problema. Come è noto, la creazione della Comunità economica europea ha avuto sin dall'inizio come obiettivo lo sviluppo economico attraverso la realizzazione del mercato interno, fondato sulla libertà di circolazione. In tale scenario l'ambiente ha sempre rappresentato un bacino di risorse per la soddisfazione dei bisogni primari. Dunque, lo sviluppo economico, unitamente all'azione sociale relativa alle imprese e lavoratori, ha ignorato l'ambiente determinandone un danneggiamento della sua qualità e un impoverimento delle sue risorse.

Pertanto le esigenze ambientali diventano il fattore limitante agli altri obiettivi fondamentali dello sviluppo, economico e sociale, che devono essere resi sostenibili in relazione all'ambiente.

A differenza dell'ambito internazionale, la concretizzazione normativa della tutela ecologica a livello comunitario è molto più consistente ed efficace. A livello internazionale la cura della sostenibilità ambientale è affidata alla buona volontà degli Stati, non sempre evidente,

che spesso preferiscono l'utilità immediata rispetto a soluzioni programmate che necessitano di tempo.<sup>135</sup>

Nell'ambito comunitario, invece, si registra un processo normativo che fa sperare in un impegno progressivo da parte degli Stati membri al perseguimento della sostenibilità ambientale, per ora confermato da un'evoluta sensibilità ecologica degli Stati e per l'attuazione integrata dei loro intenti.

In ambito comunitario a partire dalla revisione del Trattato operata ad Amsterdam nel 1997, il principio della sostenibilità ambientale sembra aver assunto valore vincolante sia perché esplicitamente previsto a livello costituzionale in modo autonomo, sia perché caratterizza non solo il corpus di norme primarie in tema di politica ambientale, ma l'esercizio dell'intera competenza comunitaria.

Esso costituisce un principio guida di ordine non politico bensì giuridico, imponendo l'obbligo di perseguire i risultati sostenibili in materia ambientale.

In ambito comunitario lo sviluppo sostenibile rappresenta un principio giuridico di rango costituzionale, mentre a livello internazionale si ritiene che possa avere una forza vincolante solo a livello convenzionale, restando ancora un principio di carattere consuetudinario.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> Si veda ad esempio la mancanza di ratifica del Protocollo di Kyoto da parte degli Stati Uniti.

<sup>136</sup> Cfr. P.A. Pillitu, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione Europea*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente – XI Convegno Alghero*, a cura di P. Fois, Editoriale scientifica, 2006.

### 3. L'AMBIENTE E LO SVILUPPO SOSTENIBILE IN ITALIA E IN BRASILE

#### 3.1. Lo sviluppo sostenibile nel Codice dell'ambiente italiano.

Il Codice dell'ambiente è stato introdotto nel nostro ordinamento con il d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, emanato in attuazione della legge delega 15 dicembre 2004, n. 308.

È solo nel 2008, con l'introduzione dell'art. 3 quater nel Codice dell'ambiente,<sup>137</sup> che è stato introdotto nel nostro ordinamento il concetto di sviluppo sostenibile ed è stato codificato come principio

Precedentemente, infatti, la Parte Prima del Codice conteneva solamente gli artt. 1, 2 e 3. L'aggiunta dell'art. 3 quater è avvenuta a seguito dell'intervento di modifica del d. lgs. 152/2006<sup>138</sup>, insieme ad altri quattro articoli, dal 3 bis al 3 sexies.<sup>139</sup>

Il d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 nella sua prima versione non faceva alcun cenno né allo sviluppo sostenibile né, in modo sistematico, agli altri principi ambientali. È, appunto, con uno dei successivi correttivi<sup>140</sup>, il d. lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (che ha modificato il d. lgs. n. 152), che i principi sono stati codificati, solamente dopo che, mediante decreti precedenti, era già stata definita la disciplina settoriale. È questa un'inversione logica nella realizzazione di una codificazione generale, che già la dottrina<sup>141</sup>, all'indomani dell'emanazione del d. lgs. n. 152, aveva denunciato, sottolineando l'assenza di disposizioni generali.

Dunque, proprio il decreto di modifica del 2008 introduce i principi sulla produzione del diritto ambientale (art. 3 bis), quelli dell'azione ambientale (art. 3 ter), dello sviluppo sostenibile (art. 3 quater), di sussidiarietà e di leale collaborazione (art. 3 quinquies) e il diritto di accesso alle informazioni ambientali e di partecipazione a scopo collaborativo (art. 3 sexies).<sup>142</sup>

---

<sup>137</sup> D. lgs. 3 aprile 2006, n. 152

<sup>138</sup> L'articolo è stato aggiunto nel Codice dell'ambiente dall'art. 1, c.2 del d. lgs 16 gennaio 2008, n. 4, pubblicato nella G.U. 29 gennaio 2008 n. 24, Suppl. Ordinario n. 24.

<sup>139</sup> Cfr. F. Lorenzotti, B. Fenni, *I principi del diritto dell'ambiente e la loro applicazione*, Editoriale Scientifica, 2015

<sup>140</sup> Ulteriori correttivi sono stati emanati ai sensi dell'art. 1, commi 6 e 7, della l. 308/2004, come il d. lgs. 8 novembre 2006; o l'art. 12, l. 69/2009 che ha previsto un'ulteriore delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi integrativi e correttivi in materia ambientale, è stato così adottato il d. lgs. 29 giugno 2010, n. 128.

<sup>141</sup> F. Fonderico, *La "codificazione" del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2006, 632.

<sup>142</sup> A. Germanò, E. R. Basile, F. Bruno, M. Benozzo, *Commento al Codice dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2013, 38.

### 3.2. L'interpretazione dell'art. 3 quater

Una prima considerazione che emerge leggendo l'art. 3 quater, d. lgs. 152/2006 riguarda il fatto che, a differenza degli altri principi, i quali sono semplicemente richiamati, in questo caso il legislatore si è impegnato a fondo al fine di chiarire al meglio la definizione del principio.<sup>143</sup>

Tale atteggiamento qualifica il principio dello sviluppo sostenibile come assolutamente centrale e denota la consapevolezza dei rischi derivanti da un'applicazione eccessivamente ampia del principio.<sup>144</sup>

Il comma 1 dell'art. 3 quater, d. lgs. n. 152/2006, ai sensi del quale «Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future», con il richiamo all'attività “giuridicamente vincolante ai sensi del presente codice”, richiede la necessità che la legge intervenga a tipizzare i comportamenti doverosi a protezione dell'ambiente, in ragione del criterio della prefessione legislativa dei doveri di solidarietà.

Un primo aspetto dunque, attiene alla rilevanza del principio per i privati, per i quali deve ritenersi che lo sviluppo sostenibile si applichi soltanto in presenza di una norma, limitando, di fatto, l'incidenza della previsione stessa a fattispecie già disciplinate espressamente.

Tutto il comma 1 è poi teso alla finalità di assicurare il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni future.

L'articolo prosegue al comma 2 il quale da una parte si focalizza sull'amministrazione, dall'altra sull'interesse che apparentemente prevale, non le generazioni future, ma l'ambiente, «Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati

---

<sup>143</sup> Per l'analisi dell'articolo 3 quater d. lgs 152/2006 sono stati presi in considerazione gli studi del Professore Fabrizio Fracchia, in particolare sono stati consultati i seguenti testi: Cfr. F. Fracchia, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, 2013; *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, Giappichelli, 2015; *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, volume primo, diretto da P. Dell'Anno, E. Picozza, Cedam, 2012.

<sup>144</sup> L'ambito di applicazione dello sviluppo sostenibile, secondo la codificazione del 2008, entra nell'ordinamento italiano con specifico riferimento alla tutela dell'ambiente assumendo un confine più definito e più circoscritto rispetto a quello accolto nelle fonti internazionali e viene reso un principio sostanzialmente ambientale.

connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione». In questo caso, il principio diventa un fattore che incide genericamente sull'esercizio dell'attività dell'amministrazione di tipo discrezionale. La norma riconosce allo sviluppo sostenibile il valore di principio applicabile non solo alle scelte ambientali ma a tutta l'attività amministrativa discrezionale nel momento in cui si ravvisi un'interferenza con l'ambiente e l'uso delle risorse. Si condivide quindi quella dottrina che ha ritenuto che lo sviluppo sostenibile abbia una portata assai ampia, anche per quel che riguarda l'attività di valutazione discrezionale operata dalla pubblica amministrazione. Una lettura estensiva della norma sembrerebbe essere supportata anche dall'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990 e ss.mm.ii. secondo il quale l'attività amministrativa è retta anche dai principi dell'ordinamento comunitario, tra i quali si deve ricomprendere quello dello sviluppo sostenibile.<sup>145</sup>

L'espressione «scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità», fa dunque escludere che il principio si applichi ai casi di attività vincolata, in cui l'amministrazione non ha possibilità di intervento al fine di definire un livello ottimale di sostenibilità. Nei casi in cui l'azione pubblica incida su risorse e sistemi ambientali, la valutazione dovrebbe essere svolta al momento in cui sono assunte le scelte discrezionali fondamentali, che solitamente si riferiscono al livello pianificatorio.

La discrezionalità a cui si fa riferimento, è quella c.d. "pura" e non quella "tecnica", implicando la necessità che la valutazione sia svolta non da un soggetto tecnico e tantomeno dalle autorità indipendenti, nella misura in cui queste si limitino a svolgere attività di natura tecnica.

L'articolo continua prescrivendo che gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione.

Si può ritenere che tale indicazione sia un richiamo al soggetto pubblico a non dare prevalenza a bisogni differenti, come quello economico.

Tuttavia, non si deve sopravvalutare il riferimento alla «priorità» per tali ambiti, nel senso che non inevitabilmente l'interesse ambientale è destinato a prevalere su altre istanze; preferibilmente, nel momento in cui tale prevalenza non si verifichi, l'amministrazione deve motivare circa la scelta di interessi che, nel caso concreto, appaiono prevalenti.

---

<sup>145</sup> L. Pineschi, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come Common concern*, in R. Ferrara, M. Sandulli, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014, 257.

Detto questo, l'azione dell'amministrazione nello svolgimento della propria discrezionalità non si limita ad evidenziare la rilevanza dell'interesse ambientale. La norma laddove esplicita l'esigenza di individuare un corretto rapporto tra le risorse (uomo, portatore di esigenze di sviluppo, e ambiente), considera lo sviluppo sostenibile un obiettivo. Così facendo, essa interferisce ulteriormente con la discrezionalità amministrativa, proprio perché stabilisce che tale obiettivo debba essere coordinato con la prioritaria valutazione dell'interesse ambientale.

L'applicazione della norma comporta indubbiamente importanti ripercussioni sulle scelte discrezionali, che per essere legittime, debbono espressamente prendere in considerazione gli interessi coinvolti e motivare in ordine al punto di equilibrio raggiunto. È quindi viziata, una decisione che non sia stata presa sulla base di una adeguata ponderazione dei vari «*interessi pubblici e privati*», anche di quelli in ambientali, e che si limiti a dare valore esclusivamente alla protezione della natura.

Di fatto, l'individuazione dell'obiettivo cui deve tendere l'amministrazione non si esaurisce nella valorizzazione dell'interesse ambientale, ma, nella considerazione della tutela ambientale e degli altri interessi, è presupposto necessario definire la sostanza del relativo interesse e aver acquisito i relativi fatti. È chiaro come questo incida significativamente sulla fase istruttoria.

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

Non si può non notare che, in modo inspiegabile, questo comma non dice nulla sulle risorse che la generazione presente è “legittimata” a consumare, riservando di esprimersi, nell'ambito di quelle ereditate, solamente a quelle da “risparmiare” e a quelle da “trasmettere”. Data la matrice di solidarietà intergenerazionale, in cui le risorse risparmiate, tendenzialmente, sono trasmesse alle generazioni future, sarebbe stato opportuno richiamare anche la categoria delle risorse consumate.

Naturalmente il principio di solidarietà espresso dalla norma deve essere reso compatibile con i comportamenti che comprendono un consumo. Il riferimento, nel comma 3, alle «*dinamiche della produzione e del consumo*», vale, anche se implicitamente, a ribadire, ovviamente, che il consumo non è impedito ma che esso deve però ispirarsi al principio di

solidarietà.

Il comma 4, infine, riguarda le modalità di indagine e di “dimensionamento” degli effetti dell’azione sul sistema ambientale, «*La risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l’evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane*». Il comma dà un’indicazione circa l’attenzione da riservare alla «*risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali*» nel garantire uno sviluppo sostenibile.

### 3.3. Alcune considerazioni conclusive in merito all’art. 3 quater

Dall’analisi dell’art. 3 quater si evince che esso appare una norma di portata assai ampia. Per evitare che la norma sia applicata in modo generalizzato e privo di limiti, è necessario ricercare una chiave interpretativa opportuna, la quale risulta essere quella che ha come riferimento l’esigenza di dare rilevanza agli interessi di chi “non ha voce” (le generazioni future e le componenti non umane dell’ambiente) in relazione all’impiego delle risorse naturali. Solamente nel momento in cui, in relazione alle scelte discrezionali, entrano in gioco interessi ambientali ed il futuro dell’uomo, per lo meno nell’ottica della possibilità di impostare prospettive di sviluppo, il principio può trovare applicazione.

In ogni caso la formulazione dell’art. 3 quater è estremamente generica prestandosi a diverse interpretazioni. Sembra dunque che tale norma non abbia la forza per permettere al principio in essa contenuto, di penetrare nell’ordinamento.

Una semplice conferma di quanto appena detto, viene dal fatto che sono poche le sentenze che basano la propria decisione sull’art. 3 quater d. lgs. 152/2006.<sup>146</sup>

Esiste, forse, una chiave esplicativa per la scarsa valorizzazione data al principio. Esso è già assorbito in altre disposizioni, nel senso che esso ricorre in altri istituti e principi per penetrare nell’ordinamento. Si prenda ad esempio la disciplina delle valutazioni ambientali che costituiscono un chiaro risvolto applicativo del principio dello sviluppo sostenibile.

---

<sup>146</sup> Molto spesso la norma è richiamata, ma in funzione di sostegno rispetto a percorsi argomentativi che, in modo più solido, si basano su altre disposizioni, in particolare su quelle che disciplinano istituti ambientali quali le valutazioni ambientali (v. ad es. Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4246) o l’insediamento di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (Tar Puglia, Lecce, sez. I, 26 maggio 2010, n. 1244).

Non mancano, comunque, alcuni motivi che giustificano la rilevanza della norma di cui all'art. 3 quater, d. lgs. 152/2006.

Prima di tutto il principio che essa esplicita, è il risultato di una complessa elaborazione a livello sia internazionale che europeo, che ha preso in considerazione anche risvolti etici e politici, di cui non si può non tener conto a causa di una trasposizione normativa poco incisiva.

Non è poi da sottovalutare la portata del principio disciplinato dalla norma, che conferma il nesso tra tutela dell'ambiente, sviluppo sostenibile e solidarietà, valorizzando un settore dell'ordinamento finora sottovalutato. Anzi, il riconoscimento del principio è forse il tentativo di dare una dimensione giuridica ad un dibattito che rischia di rimanere nel campo dell'etica, della scienza e dell'economia.

Da ultimo l'art. 3 quater d. lgs. 152/2006 ha il merito di porre al centro il ruolo dell'attività amministrativa. È la pubblica amministrazione che, collocandosi al crocevia tra diritto, politica, etica e tecnica, risulta essere il soggetto a cui è rivolta la disciplina più complessa del principio dello sviluppo sostenibile.<sup>147</sup>

### 3.4. Sviluppo sostenibile e ambiente: fondamento e finalità comuni

Bisogna ora specificare il nesso che esiste tra il principio dello sviluppo sostenibile e la nozione di ambiente.

A tal fine occorre esplicitare come detto principio si concreta in un dovere ed un vincolo di solidarietà posto in capo alle generazioni attuali a garanzia di quelle future.

Per fare ciò bisogna fare qualche considerazione in ordine alla nozione di ambiente.

Ci sono state varie fasi in cui la materia ambientale si è a poco a poco introdotta nel nostro ordinamento. Brevemente, il punto di partenza è costituito dal dibattito su come intendere i rapporti fra ambiente e diritto, che ad oggi è fermo nel constatare che la dottrina italiana è totalmente concorde nell'affermare la piena rilevanza giuridica dell'ambiente<sup>148</sup>. Ciò si può evincere a partire dal dato oggettivo dell'art. 117, comma 2, lettera s, della Costituzione,<sup>149</sup> il quale prevede come autonoma materia la “tutela dell'ambiente e

---

<sup>147</sup> Cfr. F. Fracchia, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, 2013

<sup>148</sup> Cfr. D. Amirante, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente Volume I: Principi Generali*, diretto da P. Dell'anno, E. Picozza, Cedam, 2012.

<sup>149</sup> Prima di arrivare all'attuale riconoscimento dell'ambiente e dell'ecosistema nell'art. 117 Cost. si era ipotizzata una nozione di ambiente che trovava fondamento sia nei principi di tutela della delle bellezze paesistiche protette dall'art. 9 Cost., sia nel diritto ad un ambiente salubre, attraverso il diritto alla tutela della salute previsto dall'art. 32 Cost. Il rapporto tra le due disposizioni ha permesso di individuare la nozione di

dell'ecosistema", sciogliendo ogni dubbio riguardo alle tesi<sup>150</sup> che avevano negato la possibilità di una configurazione unitaria di ambiente, producendo nella dottrina dell'epoca (e non solo) un diffuso convincimento sull'irrelevanza giuridica dell'ambiente inteso come nozione autonoma,<sup>151</sup> e che trovavano il loro maggior fondamento nella mancanza a livello costituzionale, di riferimenti all'ambiente.<sup>152</sup>

Nel corso degli anni è venuta meno anche un'altra tesi che ricostruiva la nozione di ambiente come oggetto di diritto soggettivo.<sup>153</sup> Si era fatta strada l'idea della configurazione di un diritto all'ambiente, come un diritto proprio della persona umana, la cui pretesa si esplicitava nella punizione e tutela dei beni ambientali, direttamente riconosciuta dall'ordinamento ed azionabile di fronte al giudice, di modo da poter essere fatta valere nei confronti degli altri individui e dei poteri pubblici. Tuttavia mancavano e mancano, tali presupposti essenziali perché possa esistere una tale situazione giuridica; manca la pretesa riconosciuta dall'ordinamento nei rapporti tra soggetti pubblici e privati e la giustiziabilità, ovvero il poter far valere tale pretesa davanti al giudice.<sup>154</sup> Vale a dire, partendo dall'idea secondo cui il diritto soggettivo implica la piena tutela di un interesse, la cui soddisfazione sia garantita dall'ordinamento rendendolo immune da poteri e interferenze esterne,<sup>155</sup> è alquanto difficile pensare che l'uomo possa avere la pretesa di vivere in un ambiente salubre, quando l'ambiente stesso segue delle regole sue proprie che in alcune ipotesi sono incontrollabili dall'uomo.<sup>156</sup> Come poi non è possibile riferire alcun diritto agli elementi non

---

"ambiente salubre" nei confronti del quale si ravvisava un diritto dell'uomo. Vedi E. Mariotti, M. Iannantuoni, *Il nuovo diritto ambientale*, Maggioli Editore, 2009.

<sup>150</sup> Vedi, M.S. Giannini, "Ambiente": saggio sui suoi diversi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 23 e ss. Per Giannini infatti l'ambiente fa riferimento ad almeno tre diverse nozioni: la prima che lo considera in relazione alla tutela degli elementi paesaggistici e culturali, la seconda che riguarda il problema degli inquinamenti in relazione alla difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua, la terza che si riferisce all'urbanistica ed al governo del territorio.

<sup>151</sup> D. Amirante, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da P. Dell'anno, E. Picozza, cit., p. 237.

<sup>152</sup> Fra i tanti, cfr. G. Torregrossa, *Introduzione al diritto urbanistico*, Milano, 1987, p. 28 e ss.; F. Salvia, *Il Ministero dell'Ambiente*, Roma, 1989, p. 26 ss.; S. Amorosino, *Sistema ambientale e discipline amministrative*, Padova, 1990, p. 5; B. Cavallo, *Profili amministrativi della tutela dell'ambiente: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, p. 398 ss.

<sup>153</sup> Corte cost., n. 210/1987 e n. 641/1987, in *Foro it.*, 1988, I, p. 329 e in *Riv. giur. ambiente*, 1988, p. 93, ove si teorizza (in particolare nella pronuncia n. 641) l'esistenza di un «bene materiale unitario, anche se formato da varie componenti». Vedi in argomento, M. Cecchetti, *Il principio costituzionale di unitarietà dell'ambiente*, in *Ambiente e diritto* (a cura di S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio), Città di Castello (PG), 1999, p. 262.

<sup>154</sup> Cfr. T. Martines, *L'ambiente come oggetto di diritti e di doveri*, in *Politica e legislazione ambientale* (a cura di V. Pepe), Esi, Napoli, 1996.

<sup>155</sup> Vedi, M. Occhiena, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2002, *passim*.

<sup>156</sup> Si prendano ad esempio i disastri naturali a conferma che l'uomo non è il padrone della natura ma, in alcune occasioni ne è addirittura vittima e, date queste situazioni non può di per certo aver la pretesa di alcun diritto in senso giuridico.

umani della natura,<sup>157</sup> né si spiega, configurando sempre l'ambiente come oggetto di un diritto, la ragione per la quale devono essere protette anche le specie pericolose.

Dunque, la dimensione che più appare appropriata per indicare la radice che contraddistingue la materia ambientale è quella della doverosità. L'uomo, in quanto aggressore, almeno potenzialmente, dell'ambiente, non può sottrarsi alle proprie responsabilità ed ai correlati doveri. La disciplina ambientale si occupa appunto delle situazioni in cui l'uomo si profila come aggressore.<sup>158</sup>

Questa prospettiva consente di considerare l'ambiente come l'oggetto di un dovere.<sup>159</sup> Tale classificazione trova la sua giustificazione all'interno della nostra Costituzione, più precisamente all'art. 2 Cost. dove si rinviene il tema della solidarietà, interpretando la clausola in esso contenuta come una clausola aperta. Ossia, l'art. 2 Cost. deve essere letto nel senso che i doveri inderogabili, a cui si riferisce, possono essere integrati anche da altri doveri che non sono espressamente menzionati.<sup>160</sup>

La ricostruzione dell'ambiente, fondata su un concetto di doverosità, invece che di diritto, è ben conciliabile con le circostanze e caratteristiche che contraddistinguono il diritto ambientale. Si pensi, come già ricordato, alle situazioni limite dei disastri ambientali, dove l'uomo aggredito non ha la possibilità di un diritto a vivere in un ambiente salubre, ma bensì doveri e impegni di solidarietà; si faccia caso poi al fatto che le norme del diritto ambientale fanno tutte riferimento non a diritti ma, appunto, vincoli, obblighi, sanzioni;<sup>161</sup> o ancora, bisogna notare come molti degli atteggiamenti che richiedono una condotta attiva in materia ambientale, sono riconducibili a doveri.

Finalità di tali doveri non è la tutela dell'ambiente in quanto tale, ma l'art. 2 Cost., per quel che concerne il profilo dei doveri, delle responsabilità e solidarietà, ovverosia di tutti quei fattori che effettivamente sono rilevanti nel settore ambientale e nella sua

---

<sup>157</sup> Tale problematica è stata affrontata anche in altri ordinamenti e contesti. Vedi, ad es., C. Stone, *Should Trees Have Standing?—Toward Legal Rights for Natural Objects*, Oxford University Press, 1974; P. Singer, *Animal Liberation*, London, Pimlico, 1990; T. Regan, *The Case for Animal Rights*, University of California Press, 1983; J. Passmore, *Man's Responsibility for Nature*, London, Duckworth, 1974.

<sup>158</sup> F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. Econ.*, 2002 cit., p. 231.

<sup>159</sup> Vedi T. Martines, *L'ambiente come oggetto di diritti e di doveri*, in *Politica e legislazione ambientale* (a cura di V. Pepe), Esi, Napoli, 1996, p. 23; G. Morbidelli, *Il regime speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, Giuffrè, Milano, 1977, II, pp. 1121, 1166; S. Grassi, *Costituzioni e tutela dell'ambiente*, in *Costituzioni, Razionalità, ambiente* (a cura di S. Scamuzzi), Giappichelli, Torino, 1994, p. 414.

<sup>160</sup> Cfr. T. Martines, *L'ambiente come oggetto di diritti e di doveri*, in *Politica e legislazione ambientale* (a cura di V. Pepe), Esi, Napoli, 1996.

<sup>161</sup> I principi ambientali (chi inquina paga, riduzione del danno alla fonte, precauzione, prevenzione) sono traduzioni di doveri e non di diritti: chi inquina *deve* pagare, il danno *deve* essere ridotto alla fonte, è *necessario* assumere un atteggiamento precauzionale a fronte dell'incertezza, si *deve* agire in via preventiva.

disciplina, va letto in combinato con l'art. 3, comma 2, della Costituzione, dove la finalità espressa è quella del raggiungimento del «*pieno sviluppo della persona umana*». È questa l'ottica in cui si inseriscono tutti gli adempimenti dei doveri di solidarietà ambientale. Questi sono un presupposto per la realizzazione del programma costituzionale relativo appunto allo «*sviluppo della persona umana*», che, come condizione minima, presuppone la sopravvivenza della specie umana.

Detto questo, è chiara ora la differenza che consente di stabilire un collegamento più immediato con lo sviluppo sostenibile. La solidarietà a cui si fa riferimento nell'art. 2 Cost. può anche essere intesa in un'ottica intergenerazionale e questo non può non far pensare istantaneamente alla nozione di sviluppo sostenibile. Tale solidarietà si esprime in una prospettiva di doverosità, fissando le responsabilità della generazione presente verso quelle future, al fine di consentire lo sviluppo della persona umana nella sua proiezione temporale.

È il fondamento comune di doverosità che lega l'ambiente allo sviluppo sostenibile; è il fine ultimo di entrambi, la protezione della specie umana e quindi anche delle generazioni future, che li unisce. Anzi si può dire che è lo sviluppo sostenibile stesso che, improntato sul concetto di dovere, incarnando la finalità ultima di protezione, è in grado di condizionare anche la tutela dell'ambiente.<sup>162</sup>

### 3.5. L'ambiente e lo sviluppo sostenibile nella Costituzione Federale Brasiliana del 1988: l'art. 225 C.F.

Risulta ora interessante andare a vedere come l'ambiente e lo sviluppo sostenibile siano disciplinati in altri contesti, nei quali il riferimento ad essi avviene direttamente nella costituzione. Prendendo in considerazione la Costituzione Federale del Brasile si vedrà dunque, come tali valori, elevati a principi fondamentali dello Stato brasiliano stesso, implicino una diretta incidenza di essi negli obiettivi delle politiche del Brasile, senza il bisogno di dibattiti dottrinali sull'importanza o meno dell'ambiente, del suo valore autonomo, e del suo rapporto con lo sviluppo economico della società. Tutto ciò, perché già a livello costituzionale avviene il riconoscimento dell'importanza della protezione ambientale, elevata a principio di ordine sociale che persegue la finalità della dignità umana, in stretto e diretto rapporto con lo sviluppo economico della società, il cui raggiungimento include espressamente la tutela e il rispetto per l'ambiente. Certamente il riconoscimento a

---

<sup>162</sup> Cfr. F. Fracchia, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, Volume primo, diretto da P. Dell'Anno, E. Picozza, Cedam, 2012

livello costituzionale del valore dell'ambiente è un traguardo non di poco conto, ma si è sottolineato come «*non si può perdere di vista che la Carta Politica ha bisogno ancora di essere resa pienamente effettiva. Per questo, è necessario un impegno per far valere i principi costituzionali ambientali e, attraverso la condotta quotidiana e dell'attuazione professionale del cittadino, servire da esempio agli altri membri della comunità.*»<sup>163</sup>

La costituzionalizzazione delle norme ambientali non è un privilegio solo della Costituzione brasiliana, vi sono infatti molte altre costituzioni che proteggono l'ambiente a livello costituzionale.<sup>164</sup>

Il riconoscimento dell'importanza della materia ambientale non fu immediata all'interno del Brasile, infatti, prima di arrivare ad un riconoscimento espresso della materia, furono varie le tappe e le riforme che portarono all'attuale formulazione.<sup>165</sup>

È con la Costituzione Federale, promulgata il 5 ottobre 1988, che per la prima volta fu inserita l'espressione "ambiente",<sup>166</sup> collocandola separatamente in un capitolo proprio. Si deve però notare come la tutela dell'ambiente non è racchiusa solamente nell'art. 225 della C.F., poiché le norme di tutela ambientale, direttamente o indirettamente,<sup>167</sup> si incontrano diffusamente lungo il testo costituzionale.<sup>168</sup> Per questo, si classificano queste norme in: regole specifiche, regole generali, regole di competenza, regole di garanzia.

---

<sup>163</sup> L. P. Sirvinskas, *Tutela Constitucional do meio ambiente*, Editoria Saraiva, 2008, cit., p. 58.

<sup>164</sup> Tra le tante si possono citare: la Costituzione tedesca all'art. 20; la Costituzione greca all'art. 24; la Costituzione cubana all'art. 27; la Costituzione argentina all'art. 41; la Costituzione venezuelana all'art. 127.

<sup>165</sup> È necessario dare alcune informazioni riguardo all'evoluzione della tutela ambientale all'interno delle varie costituzioni che si sono succedute nel tempo in Brasile. La Costituzione Politica dell'Impero, 25 marzo 1824, non faceva alcuna menzione dell'ambiente; la Costituzione della Repubblica degli Stati Uniti del Brasile, promulgata il 24 febbraio 1891, è stata la prima ad istituire delle regole per l'uso del suolo, dando inizio alla regolamentazione di alcuni elementi della natura. La Costituzione degli Stati Uniti del Brasile, promulgata il 16 luglio del 1934, aveva previsto la protezione delle bellezze naturali, del patrimonio storico, artistico e culturale e la competenza dell'Unione in materia di ricchezza del sottosuolo, mineraria, metallurgica, acqua, foreste, caccia, pesca e esplorazione. Nelle successive costituzioni del 1937, 1946 e 1967 fu solamente confermata la protezione delle risorse naturali da parte dell'Unione, contenuta nelle costituzioni precedenti.

<sup>166</sup> Nel diritto brasiliano ci si riferisce all'ambiente attraverso l'espressione "meio ambiente" così come riportato nella Costituzione Federale «*Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*»

<sup>167</sup> Si possono elencare le disposizioni costituzionali che direttamente o indirettamente, si relazionano con la protezione dell'ambiente e con le risorse ambientali: art. 5, XXIII, LXX, LXXI, LXXIII; 20, I a IX, e 1° e 2°; 21, IX, XIX, XX, XXIII, a, b, c, d XXV; 22, IV, XII, XIV, XXVI e paragrafo unico; 23, I, III, IV, VI, VII, IX, XI; 24, I, VI, VII, VIII; 26; 30, I, II, VIII, IX; 37, 4°; 43, 2°, IV, e 3°; 49, XIV, XVI; 91, 1°, III; 103; 129, III; 170, VI; 174, 3° e 4°; 176 e 1° a 4°; 177, 3°; 182, 1° a 4°; 186, II; 200, VII e VIII; 215; 216, V e 1°, 2°, e 4°; 220, 3°, II; 225; 231, 1°; 232.

<sup>168</sup> L. R. Barroso, *A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira*, RF, v. 317, p. 177, 1992

Le norme specifiche di diritto ambientale rientrano nel capitolo dedicato esclusivamente all'ambiente che a sua volta integra il titolo relativo all'ordine sociale.<sup>169</sup>

È importante sottolineare che la Costituzione Federale ha dedicato un capitolo specifico riguardo all'ambiente, il Capitolo VI all'art. 225, dentro il titolo dell'ordine sociale, il Titolo VIII, art. 193. Questo perché all'art. 3 C.F. sono stabiliti gli obiettivi della Repubblica Federale del Brasile.<sup>170</sup> Questi obiettivi presi complessivamente, perseguono lo sviluppo e il benessere della società, evidenziando l'enfasi collocata nell'aspetto sociale. Di fatto il capitolo dell'ambiente è inserito nell'ordine sociale. Ora, lo scopo sociale costituisce la grande meta di tutta l'azione del Potere Pubblico e della società. L'ordine economico, che ha le sue caratteristiche e valori specifici, si subordina all'ordine sociale, con l'effetto che la crescita e lo sviluppo socioeconomico devono essere strumento, un mezzo efficace, per raggiungere l'obiettivo sociale maggiore. In questo caso, le attività economiche non potranno, di forma alcuna, generare problemi che influenzino la qualità dell'ambiente e impediscano il pieno raggiungimento degli scopi sociali.

Dunque il bene ambiente, come fattore direttamente implicato nel benessere della collettività, deve essere protetto dagli eccessi quantitativi e qualitativi della produzione economica che influenzano la sostenibilità, deve essere tutelato da quelle attività di iniziativa privata e pubblica che violino la protezione dell'ambiente.<sup>171</sup>

Questo ci fa capire come, tutta l'interpretazione riguardante l'art. 225 deve essere guidata sotto il punto di vista sociale e non economico. L'ambiente deve essere interpretato come un diritto sociale dell'uomo.<sup>172</sup>

Inoltre, secondo la C.F. del Brasile, non ci sono dubbi che il diritto all'ambiente equilibrato è un diritto fondamentale dell'uomo e si sostanzia nel principio della dignità della persona umana, che, a sua volta, fa parte dei fondamenti della Repubblica Federativa del Brasile (art. 1, III, della C.F.).<sup>173</sup>

---

<sup>169</sup> L'ordine sociale si fonda sul primato del lavoro, e come obiettivo il benessere e la giustizia sociale (art. 193 della C.F.)

<sup>170</sup> Art. 3. Costituiscono obiettivi fondamentali della Repubblica Federativa del Brasile: I – costruire una società libera, giusta e solidale; II – garantire lo sviluppo nazionale; III – sradicare la povertà e la emarginazione e ridurre le disuguaglianze sociali e regionali; IV – promuovere il bene di tutti, senza preconcetti di origine, razza, sesso, colore, età e qualsiasi altra forma di discriminazione.

<sup>171</sup> Cfr.É. Milarè, *Direito do ambiente*, Editoria Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>172</sup> Balza subito all'occhio come vi sia già una prima differenza rispetto all'impostazione data in Italia, nella quale viene inquadrato l'ambiente nel concetto di doverosità più che di diritto. Certamente anche nel diritto brasiliano l'ambiente implica molteplici doveri, ma questo viene riconosciuto come un diritto fondamentale dell'uomo.

<sup>173</sup> L. P. Sirvinskas, *Tutela Constitucional do meio ambiente*, Editoria Saraiva, 2008, cit., p. 59.

Nonostante il Brasile non abbia sottoscritto la Dichiarazione di Stoccolma del 1972, ha finito per incorporare nell'attuale Costituzione praticamente i suoi ventisei principi dimostrando la coscienza del fatto che l'ambiente è una questione trascendentale.

Per una visione completa della norma, si trascrive l'art. 225 e i suoi paragrafi:

Art. 225. Tutti hanno diritto all'ambiente ecologicamente equilibrato, bene di uso comune del popolo e essenziale alla sana qualità della vita, imponendosi al Potere Pubblico e alla collettività il dovere di difenderlo e preservarlo per le presenti e future generazioni.

1° Per assicurare l'effettività di questo diritto, incombe al Potere Pubblico:

I – preservare e restaurare i processi ecologici essenziali e fornire la gestione ecologica delle specie e degli ecosistemi;

fiscalizzare le entità dedicate alla ricerca e la manipolazione del materiale genetico;

III – definire, in tutte le unità della Federazione, spazi territoriali e le sue componenti a essere specialmente protetti, essendo l'alterazione e la soppressione permesse solamente attraverso la legge, vietata qualsiasi utilizzazione che comprometta l'integrità degli attributi che giustifichino la sua protezione;

IV – esigere, nella forma di legge, per l'installazione di opere o attività potenzialmente causatrici di significativa degradazione dell'ambiente, lo studio preventivo di impatto ambientale, al quale si darà pubblicità;

V – controllare la produzione, la commercializzazione e l'impiego di tecniche, metodi e sostanze che comportano il rischio per la vita, la qualità della vita e l'ambiente;

VI – promuovere l'educazione ambientale in tutti i livelli di insegnamento e la coscienza pubblica per la preservazione dell'ambiente;

VII – proteggere la flora e la fauna, vietando, nella forma di legge, le pratiche che mettano a rischio la loro funzione ecologica, provochino l'estinzione di specie o sottomettano gli animi a crudeltà;

2° Colui che esplora risorse minerarie è obbligato a recuperare l'ambiente degradato, d'accordo con la soluzione tecnica prevista dall'organo pubblico competente, nella forma di legge.

3° Le condotte e le attività considerate lesive all'ambiente assoggetteranno i trasgressori, persone fisiche o giuridiche, alle sanzioni penali e amministrative, indipendentemente dall'obbligo di riparare i danni causati.

4° La Foresta Amazzonica brasiliana, la Mata Atlantica, la Serra do Mar, il Pantanal Mato-Grossense e la Zona Costiera sono patrimonio nazionale, e la sua utilizzazione sarà

sfruttata, nella forma di legge, entro le condizioni che assicurino la preservazione dell'ambiente, includendo l'uso delle risorse naturali.

5° Sono indisponibili le terre non occupate o confiscate dagli Stati, per azioni discriminatorie, necessarie alla protezione degli ecosistemi naturali.

6° Gli impianti che operano con reattori nucleari dovranno essere localizzati secondo la legge federale, senza la quale non potranno essere installati.

La tecnica utilizzata per la protezione dell'ambiente nella Costituzione Federale brasiliana si fonda su diversi aspetti come: a) i diritti fondamentali (il diritto fondamentale all'ambiente ecologicamente equilibrato); b) doveri fondamentali (il dovere del Potere Pubblico e della collettività di preservare l'ambiente ecologicamente equilibrato per le future generazioni); c) principi ambientali (espressi o impliciti, generali o speciali, sostanziali o procedurali); d) funzione ecologica della proprietà (funzione sociale); e) obiettivi pubblici vincolanti (costruzione di una società libera, giusta e solidale); f) programmi pubblici (promozione di una coscienza pubblica per la preservazione dell'ambiente); g) strumenti di implementazione (aree protette, licenziamento ambientale ecc.); e h) protezione di biomi e ecosistemi particolari (Foresta Amazzonica brasiliana, Mata Atlantica, Serra do Mar, Pantanal Mato-Grossense, Zona Costiera).<sup>174</sup>

Si può inizialmente classificare questo articolo in tre tipi di norme distinte.<sup>175</sup> Il primo tipo si può denominare, “norma matrice” o “norma principio” ed è inserita nel suo caput. Si riferisce al diritto che tutti hanno ad un “ambiente ecologicamente equilibrato”.<sup>176</sup> Il secondo tipo è chiamato “norma-strumento” e si incontra nel 1° punto, distribuito in sette incisi. Sono comandi a disposizione del Potere Pubblico con la finalità di dare effettività al principio-matrice contenuto nel caput dell'articolo. Il terzo, a sua volta, si sostanzia nel congiunto di determinazioni particolari, ed è collocato nei punti dal 2° al 6°, dato che possiedono un forte contenuto ecologico sensibile e per tale ragione meritano una protezione costituzionale.<sup>177</sup>

Ci si concentra soprattutto sul caput dell'art. 225 che esprime il principio-matrice, il più importante per la protezione dell'ambiente. È la base sostanziale di tutto il diritto ambientale costituzionale e infra-costituzionale brasiliano. È in altre parole, il principio ispiratore destinato al legislatore, all'esecutore e all'operatore del diritto.

---

<sup>174</sup> A. H. Benjamin, *Desafios*, Editoria Revista dos Tribunais, 2013, cit., p. 378-379.

<sup>175</sup> J. A. Da Silva, *Direito Ambiental Constitucional*, Malheiros, 2010, cit., p. 31.

<sup>176</sup> Il legislatore costituzionale si è ispirato alla Dichiarazione di Stoccolma per adottare il principio dell'ambiente ecologicamente equilibrato, vedi L. P. Sirvinskas, *Tutela Constitucional do meio ambiente*, Editoria Saraiva, 2008

<sup>177</sup> Cfr. J. A. Da Silva, *Direito Ambiental Constitucional*, Malheiros Editores, 2010.

Il caput dell'art. 225 può essere suddiviso in quattro parti: l'ambiente ecologicamente equilibrato, che è un diritto fondamentale della persona umana (diritto alla vita con qualità); l'ambiente come un bene di uso comune del popolo – bene diffuso, pertanto, indisponibile; l'ambiente come un bene diffuso e essenziale alla sana qualità di vita dell'uomo; e l'ambiente che deve essere protetto e difeso dal Potere Pubblico e dalla collettività per le presenti e future generazioni.

Passando all'analisi di alcuni concetti di questo principio si nota sin da subito come la C.F. adotti una visione antropocentrica dell'ambiente, in quanto esordisce con l'espressione «*todos têm direito*» (tutti hanno diritto) con la quale si riferisce agli esseri umani. Il caput dell'art. 225 è antropocentrico per il fatto che, secondo la Costituzione Federale, il diritto ad un ambiente ecologicamente equilibrato è un diritto fondamentale della persona umana. Tale diritto è inteso come forma di preservazione della vita e della dignità della persona, che sono il nucleo essenziale dei diritti fondamentali, in quanto la distruzione dell'ambiente compromette sicuramente la possibilità di un'esistenza degna per l'umanità e pone a rischio la vita umana.<sup>178</sup>

Al tempo stesso nei paragrafi dell'art. 225 C.F. si tende a riequilibrare la propensione all'antropocentrismo con il biocentrismo (nei paragrafi 4 e 5 e negli incisi I, II, III, IV del punto 1), avendo la preoccupazione di armonizzare e integrare gli esseri umani e l'ecosistema.<sup>179</sup>

Detto questo, ci si chiede come si debba interpretare la formula, o principio matrice, «*ambiente ecologicamente equilibrato*». Questa espressione, infatti, deve conciliare il binomio «sviluppo» (art. 170, VI, C.F.)<sup>180</sup> e ambiente (art. 225 caput, C.F.). L'art. 170 C.F., che rientra nel Titolo VII «*attività economica e finanziaria*» al capitolo I «*dei principi*

---

<sup>178</sup> A. L. V. Mirra, *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*, RT 706/7-29, São Paulo, Ed. RT, agosto/1994.

<sup>179</sup> Cfr. P.A.L. Machado, *Direito ambiental*, Malheiros Editores, 2005

<sup>180</sup> L'art. 170, VI, C.F. recita così «*l'ordine economico, fondato nella valorizzazione del lavoro dell'uomo e nella libera iniziativa ha come fine assicurare a tutti una esistenza degna, conformemente ai dettami della giustizia sociale, osservati i seguenti principi:*

*I – sovranità nazionale;*

*II – proprietà privata;*

*III – funzione sociale della proprietà;*

*IV – libera concorrenza;*

*V – difesa del consumatore;*

*VI – difesa dell'ambiente, anche attraverso il trattamento differenziato conformemente all'impatto ambientale dei prodotti e servizi e dei suoi processi di elaborazione e fornitura;*

*VII – riduzione delle differenze regionali e sociali*

*VIII – ricerca della piena occupazione;*

*IX – trattamento favorevole per le piccole imprese costituite con le leggi brasiliane e che abbiano la sede e l'amministrazione nel Paese.*

*È assicurato a tutti il libero esercizio di qualsiasi attività economica, indipendentemente dall'autorizzazione degli organi pubblici, salvo nei casi previsti dalla legge.*

*generali dell'attività economica», recita che «l'ordine economico, fondato nella valorizzazione del lavoro dell'uomo e nella libera iniziativa ha come fine assicurare a tutti una esistenza degna, conformemente ai dettami della giustizia sociale, osservati i seguenti principi:», tra i quali al punto VI, «difesa dell'ambiente, anche attraverso il trattamento differenziato conformemente all'impatto ambientale dei prodotti e servizi e dei suoi processi di elaborazione e fornitura».*

È chiara la volontà del legislatore di rendere compatibili l'ambiente e lo sviluppo considerando i problemi ambientali dentro di un processo continuo di pianificazione, rispondendo adeguatamente alle esigenze di entrambi. In altre parole è chiara l'intenzione del legislatore che invita a far sì che la politica ambientale non si debba erigere come ostacolo allo sviluppo, ma come uno dei suoi strumenti, per propiziare la gestione razionale delle risorse naturali, le quali costituiscono la sua base materiale.<sup>181</sup> Allo stesso tempo tutte le attività economiche che causino un degrado ambientale dovranno adeguarsi alle norme ambientali in difesa dell'ambiente.

L'equilibrio ecologico non significa dunque, inalterabilità delle condizioni naturali; ma si ricerca, l'armonia e la proporzione tra i vari beni che compongono l'ecologia (popolazioni, comunità, ecosistemi e biosfera).<sup>182</sup>

Così facendo, cercando questo equilibrio, l'obiettivo che il Potere Pubblico cerca di raggiungere è la qualità della vita o, con le parole della C.F., «*la costruzione di una società libera, giusta e solidale.*»<sup>183</sup> Così, l'ambiente e la qualità della vita si fondono nel diritto alla vita, trasformandosi in un diritto fondamentale. Per questo, secondo la formulazione e ricostruzione del concetto di ambiente e della sua relazione con lo sviluppo economico operata in Brasile, la C.F. come molte altre proteggono l'ambiente più intensamente come garanzia della collettività.<sup>184</sup>

Se si ricostruisce la natura giuridica dell'ambiente come un diritto ad un ambiente sano e dunque ad una vita qualitativamente sana, si imputa la responsabilità per la preservazione dell'ambiente come un dovere dell'intera società e non solo del Potere Pubblico. Il diritto ad una vita salubre è un diritto fondamentale della persona umana ed è attraverso questa che l'uomo potrà avere una vita degna in accordo con la valorizzazione del lavoro, lo sviluppo economico, la libera iniziativa e la dignità della persona umana che sono

---

<sup>181</sup> É. Milarè, *Direito do ambiente*, Editoria Revista dos Tribunais, 2015, cit., p. 36.

<sup>182</sup> P.A.L. Machado, *Direito ambiental*, Malheiros Editores, 2005, cit., p. 119.

<sup>183</sup> Cfr. F. L. Ramón, citato da P.A.L. Machado, *Direito ambiental*, Malheiros Editores, 2005, p. 121.

<sup>184</sup> Cfr. L. P. Sirvinskas, *Tutela Constitucional do meio ambiente*, Editoria Saraiva, 2008.

i pilastri dello sviluppo sostenibile. La dignità della persona umana è uno dei principi fondamentali della Repubblica Federativa del Brasile e, affinché una persona sia garantita della tutela minima dei diritti costituzionali, deve possedere una vita qualitativamente sana. È così che il criterio della dignità della persona umana si colloca dentro una visione adattata al diritto ambientale, portando ad essere la protezione dell'ambiente un diritto fondamentale implicitamente inserito nel diritto alla vita. È per questo che il bene ambientale, fondamentale, come dichiara la Carta Costituzionale, in quanto vincolato ad aspetti di evidente importanza della vita, merita la tutela tanto del Potere Pubblico quanto di tutta la collettività. Tutela consistente in un dovere e non solamente in una mera norma morale di condotta.<sup>185</sup>

E così il dovere di proteggere l'ambiente deve essere osservato anche nello svolgimento della libera iniziativa economica (art. 170, VI, punto 6), divenendo le politiche pubbliche ambientali, un imperativo guida per le imprese, nella loro strategie di azione.

La Costituzione Federale, inoltre, stabilisce che le presenti e future generazioni sono le destinatarie della difesa e preservazione dell'ambiente, consacrando l'etica della solidarietà tra le generazioni come principio fondamentale. Dato che la continuità della vita dipende dalla solidarietà della presente generazione per il destino delle future generazioni, si è formulato il principio della responsabilità sociale ambientale tra le generazioni,<sup>186</sup> si tratta in altre parole della responsabilità intragenerazionale. Questo perché secondo l'art. 225 C.F. «*todos*» (tutti) hanno diritto ad un ambiente ecologicamente equilibrato e alla sana qualità di vita, sia le presenti che le future generazioni.

Dunque, al fine di una visione completa dell'articolo riguardante l'ambiente, è necessario interpretare l'art. 225 C.F. insieme all'art. 170 C.F. Il ravvicinamento di questi dispositivi costituisce il denominato principio dello "sviluppo sostenibile",<sup>187</sup> che pretende armonizzare lo sviluppo economico con la protezione ambientale, al fine di raggiungere una qualità della vita adeguata alla popolazione. Tale scopo è riassunto nell'espressione «ambiente ecologicamente equilibrato» del caput dell'art. 225. Così inteso, lo sviluppo sostenibile rientra nel principio dell'ordine economico (art. 170 C.F.), in quanto questo, nella Costituzione Federale brasiliana, si compone di quattro pilastri: lo sviluppo nazionale (art. 3, II, C.F.); la protezione dell'ambiente (art. 170, VI, e 225 C.F.); valorizzazione del lavoro umano (artt. 1, IV e 170 C.F.); e libera iniziativa (artt. 1, IV, e 170 C.F.). Lo sviluppo

---

<sup>185</sup> C. A. Pacheco Fiorillo, *Curso de direito ambiental brasileiro*, Editoria Saraiva, 2013.

<sup>186</sup> P.A.L. Machado, *Direito ambiental*, Malheiros Editores, 2005, cit., p. 123.

<sup>187</sup> L. P. Sirvinskas, *Tutela Constitucional do meio ambiente*, Editoria Saraiva, 2008, cit., p. 112.

sostenibile, nelle sue tre dimensioni (protezione dell'ambiente, sviluppo economico e sviluppo sociale), fa così parte degli obiettivi della C.F. brasiliana, nella quale la difesa dell'ambiente passa a far parte dello sviluppo nazionale (artt. 170 e 3 C.F) mirando dunque espressamente ad uno sviluppo ambientale, economico e sociale.<sup>188</sup>

---

<sup>188</sup> Cfr. P.A.L. Machado, *Direito ambiental*, Malheiros Editores, 2005. .

## CAPITOLO 2

### GLI STRUMENTI DI TUTELA INTEGRATA AMBIENTALE: IL PROCEDIMENTO DI VIA

SOMMARIO: 1. L'attività amministrativa in materia ambientale: un regime amministrativo speciale - 1.1. Premessa. - 1.2. La discrezionalità in materia ambientale. - 1.3. Il difficile bilanciamento di interessi. - 1.4. Il procedimento come metodo e regola - 1.5. Il problema del bilanciamento concreto nelle scelte precauzionali – 2. Il procedimento di V.I.A. - 2.1. Natura e funzioni della V.I.A. - 2.2. Il procedimento di V.I.A. - 2.3. Discrezionalità tecnica ed amministrativa nel procedimento di V.I.A – 2.4. Tra valutazione discrezionale di interessi, semplificazione e scelta politica – 3. Il procedimento di “licenziamento ambientale”. - 3.1. La politica ambientale nel diritto brasiliano - 3.2. Il “licenziamento ambientale” - 3.3. Lo Studio Preventivo di Impatto Ambientale - 3.4. Natura giuridica del “licenziamento ambientale” e dell’“Estudio de Impacto Ambiental” (EIA)

#### 1. L'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA IN MATERIA AMBIENTALE: UN REGIME AMMINISTRATIVO SPECIALE

##### 1.1 Premessa

L'attività amministrativa, come visto nel comma 2 dell'art. 3 quater del D.lgs. 152/2006, è essenziale per la tutela e la valorizzazione dell'ambiente, in quanto stabilisce che *«l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione»*.

Si deve sin da subito sottolineare però, che la pubblica amministrazione stessa, in primis, necessita di linee guida e cautele da seguire nel momento in cui questa pone in essere attività che sono potenzialmente dannose per l'ambiente; allo stesso tempo, è l'amministrazione che deve attuare un controllo, nei casi stabiliti dalla legge, su quelle attività dei privati che possono pregiudicare il contesto in cui viviamo e fornire le autorizzazioni necessarie alla legittimazione giuridica di tali attività.

Tale controllo verte su una verifica preventiva e un controllo successivo della compatibilità di tali attività, sia pubbliche che private, con l'interesse ambientale. Viene ad evidenza come,

l'attività privata, il mercato e l'ambiente siano sempre destinati a scontrarsi. Ad oggi però ci si sta avvicinando, o ci si può azzardare ad affermare, che mercato e ambiente sono “mondi” compatibili.

Come detto, l'amministrazione gioca un ruolo essenziale nella protezione dell'ambiente, attraverso sia interventi autoritativi che meccanismi di mercato.

Nella tutela di tale interesse, riconosciuto quale interesse pubblico predeterminato dalla legge, l'amministrazione deve tenere conto altresì, di interessi cosiddetti secondari coinvolti dall'azione pubblica. È nel coinvolgimento di tali altri interessi che emerge l'attività discrezionale dell'amministrazione.

Attraverso l'attività procedimentale l'amministrazione individua siffatti interessi e ne calcola il relativo peso. Tale profilo è particolarmente accentuato nel campo ambientale in cui sono presenti procedimenti molto complessi volti alla valutazione di tali molteplici interessi, compresi naturalmente quelli ambientali.<sup>189</sup>

Ci si chiede dunque se, affrontando il tema ambientale, vi sia un problema specifico di discrezionalità, se le problematiche relative alla discrezionalità dell'amministrazione si atteggiino in maniera differente quando si tratta di ambiente.

In effetti il problema della discrezionalità tende ad assumere in tale ambito caratteristiche proprie sia da un punto di vista qualitativo che quantitativo.

Più in generale affrontando il tema della discrezionalità amministrativa, gli elementi che vengono in rilievo sono i seguenti: il rapporto tra legge e amministrazione, nel senso del grado di certezza e vincolatività espressa dalla legge nei confronti dell'azione della pubblica amministrazione; le modalità dell'azione amministrativa e il grado di discrezionalità esercitato; gli interessi in gioco e la loro valutazione, sottratta al controllo del giudice; le valutazioni amministrative non meramente discrezionali ovvero valutazioni tecniche; il controllo giurisdizionale.<sup>190</sup>

---

<sup>189</sup> Cfr. A. Crosetti, F. Fracchia, R. Ferrara, N. O. Rason, *Diritto dell'ambiente*, Manuali Laterza, 2008.

<sup>190</sup> D. De Pretis, *Discrezionalità e Ambiente*, in D. De Carolis, E. Ferrari, A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo Colloquio di diritto dell'ambiente. Teramo, 29-30 aprile 2005*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 433-463. (Pubblicazioni dell'Associazione italiana di diritto urbanistico)

## 1.2. La discrezionalità in materia ambientale

La discrezionalità ha certamente a che vedere con il rapporto tra legge e amministrazione, dunque bisognerà partire dalla definizione del quadro normativo di riferimento della materia ambientale.

Sono almeno due i fattori che, insieme alla indefinitezza della nozione giuridica di ambiente, contribuiscono a creare incertezza nel rapporto tra legge e attività amministrativa: la tendenza dell'“ambiente” ad espandersi e a ricomprendere in sé sempre nuovi terreni di intervento e la pluralità dei livelli di produzione normativa.

Quanto al primo profilo, la tendenza all'allargamento dell'oggetto ambiente si collega all'incertezza nel definirlo, che è propria della materia e che comprende una molteplicità di oggetti genericamente riconducibili alla tutela dell'ambiente.

Per quel che riguarda la pluralità dei livelli di produzione, non solo in questa materia esistono svariate fonti che provengono da ogni possibile centro di produzione normativa (internazionale, comunitaria, nazionale, regionale, locale), ma l'ambito di riferimento di ciascun livello tende ad essere a sua volta alquanto incerto. Si rileva una incertezza nel criterio di attribuzione, dovuta ancora una volta alla natura sfuggente dell'oggetto ambiente.

Altro dato di incertezza della normativa ambientale è rintracciabile nell'indeterminatezza delle categorie e nozioni alle quali fa riferimento. Gli stessi principi del diritto ambientale appaiono incerti nella loro definizione, né il fatto che questi abbiano un contenuto tecnico scientifico, nel senso che fanno riferimento a dati di specifiche scienze, contribuisce in maniera significativa ad offrire maggiori certezze.

Nella maggior parte dei casi, infatti, si tratta di nozioni proprie di scienze che sono potenzialmente instabili, in quanto destinate ad essere in futuro superate da altre conclusioni. Tutto ciò guardato dal punto di vista del rapporto fra la norma e l'attività dell'amministrazione, tutta questa complessità e indefinitezza si traduce, in sede di attività applicativa, in un potenziamento dell'attività creativa dell'interprete e, in secondo luogo, nel riconoscimento in chi attua di necessari compiti di valutazione e di una migliore definizione del contenuto della previsione imprecisa.

Sul piano applicativo dunque, il quadro normativo ambientale offre con il suo utilizzo di formule aperte, concetti indeterminati che coinvolgono apprezzamenti di interessi e di scenari futuri, spazi di inusuale ampiezza alla discrezionalità dell'amministrazione chiamata a compiere delle scelte in vista degli obiettivi fissati dalla legge.

È chiaro quindi, che in ambito ambientale la discrezionalità dell'amministrazione, che si concreta nella valutazione degli interessi in gioco, risulta estremamente dilatata. Tale risultato è dovuto da un lato, dall'incertezza della tipizzazione degli interessi di riferimento, gli interessi ambientali, dall'altro ad una tendenza a snaturare le dinamiche interne della valutazione comparativa degli interessi.

La discrezionalità dell'amministrazione si manifesta poi, secondo modalità diversificate, in quattro tipi di atti: gli atti generali e in particolare i piani; gli atti singolari di autorizzazione o di controllo; i provvedimenti di valutazione ambientale in senso stretto (la valutazione di impatto ambientale, l'autorizzazione integrata ambientale); i poteri eccezionali e d'urgenza.

Soprattutto nei provvedimenti di valutazione ambientale ed in particolare nella valutazione di impatto ambientale, la discrezionalità dell'amministrazione si presenta al massimo grado. In tale attività infatti, l'amministrazione è chiamata ad effettuare una valutazione comparativa degli interessi in gioco, tra cui l'interesse ambientale, che tende a prevalere su ogni altro interesse, al fine di comprendere se dall'esecuzione di un'opera possa derivare il rischio di una modificazione negativa dell'ambiente.

A ciò si aggiunge che la valutazione del prevedibile impatto ambientale è rivolta al futuro, contribuendo ad allargare ulteriormente la già enorme discrezionalità della scelta, dovendo l'amministrazione immaginare e prevedere le conseguenze e i possibili scenari derivanti dalla decisione di autorizzare o meno un'attività.

*«Emerge quindi come l'elemento centrale dell'attività discrezionale dell'amministrazione attenga agli interessi in gioco e alla loro valutazione comparativa, ovverosia il caso in cui, sulla base della previsione di legge, l'interesse ambientale sia oggetto della valutazione della pubblica amministrazione insieme ad altri interessi che con esso convivono in una medesima vicenda».*<sup>191</sup>

All'interno di tale valutazione, l'amministrazione deve certamente prendere in considerazione il fattore ambientale. Nel fare ciò ci si può trovare di fronte a due interpretazioni differenti del medesimo interesse. L'ambiente, infatti, lo si può apprezzare come interesse primario nella scelta da effettuare, ossia come l'interesse al cui perseguimento è direttamente indirizzata l'attività amministrativa; oppure lo si può considerare come uno dei fattori che costituisce uno degli interessi secondari da valutare nell'ambito di un procedimento orientato al perseguimento di altri interessi primari.

---

<sup>191</sup> F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, 2010, cit., p. 273.

Prendendo in considerazione la prima ipotesi, la discrezionalità in capo all'autorità procedente, già ampia in considerazione della molteplicità degli interessi che normalmente si intersecano con la scelta ambientale, verrebbe ad amplificarsi maggiormente per l'indeterminatezza e la complessità dello stesso interesse ambientale.

Ciò è dovuto al fatto che esso, oltre ad essere individuato in modo generico e impreciso dalla normativa di riferimento è a sua volta ontologicamente intrecciato con una molteplicità di interessi pubblici. Bisogna poi considerare che lo stesso interesse alla protezione ambientale può a sua volta articolarsi in una pluralità di interessi, che pur essendo tutti allo stesso modo ambientali o riconducibili ad esso, sono potenzialmente confliggenti tra loro.<sup>192</sup>

Questo a sottolineare come nemmeno il carattere attribuito all'ambiente di assoluta primarietà, è sufficiente ad escludere che vengano in gioco considerazioni interessi di varia natura, attinenti alla protezione di svariati valori, i quali però rientrano nella stessa determinazione di ciò che intendiamo per interesse ambientale.

In definitiva, è evidente come lo stesso concetto di interesse ambientale, per la sua indefinitezza e per la sua attitudine a riassumere in sé una quantità eterogenea di profili, tende a determinare una dilatazione dello spazio di scelta dell'amministrazione.

La seconda ipotesi, invece, vede l'interesse ambientale come secondario in procedimenti orientati al perseguimento di altri interessi primari.

In ogni caso, a prescindere dalla posizione che viene attribuita all'interesse ambientale, l'individuazione dell'obiettivo cui deve mirare l'amministrazione nello svolgimento della propria discrezionalità non si esaurisce nella sola rilevanza di tale interesse.

Anzi, bisogna rimarcare che è lo sviluppo sostenibile l'obiettivo principale a cui deve tendere la pubblica amministrazione, ed è attraverso la prioritaria considerazione e la tutela dell'ambiente che si riesce a giungere a tale obiettivo. Obiettivo ultimo quindi, è lo sviluppo sostenibile in quanto non solo si ricerca la tutela dell'ambiente, ma più in generale della specie umana, richiedendosi l'individuazione di un equilibrato rapporto tra uomo, portatore di esigenze di sviluppo, e ambiente.

---

<sup>192</sup> L'esempio può essere quello della scelta amministrativa di permettere o favorire la realizzazione di centrali eoliche. Nel compimento di tale scelta, a fronte della valutazione dell'interesse ambientale allo sfruttamento di un'energia rinnovabile e al risparmio energetico, certamente riconducibile al novero delle funzioni di protezione ambientale, può venire in gioco, parimenti come interesse di rilievo ambientale, quello della tutela del paesaggio, con il quale invece la costruzione delle centrali altrettanto certamente confliggerebbe a causa dell'impatto negativo che le grandi strutture necessarie produrrebbero sul paesaggio.

In tal modo la legge finisce per interferire con la discrezionalità, proprio perché stabilisce un ulteriore obiettivo, da coordinare con la prioritaria considerazione dell'ambiente, cui deve tendere l'esercizio dei poteri dell'amministrazione.

Ai fini dell'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile, le scelte discrezionali, per essere legittime, devono prendere in considerazione i vari interessi coinvolti e motivare in ordine al bilanciamento raggiunto. Sarà dunque viziata quella scelta che non effettui una adeguata valutazione sia di interessi pubblici che privati, anche di quelli non ambientali, e che si limiti quindi, a valorizzare solamente il profilo della tutela ambientale. Questo perché, se da una parte l'introduzione dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento ha conferito maggiore dignità al valore ambiente, dall'altra parte lo relativizza, rendendolo cioè confrontabile con altri valori ed esigenze.<sup>193</sup>

Come esempio al riguardo, si può prendere in considerazione quella giurisprudenza che ha ritenuto illegittimo il provvedimento di diniego di nulla osta paesaggistico per l'incompatibilità di un impianto di produzione di energia eolica con il paesaggio circostante, sulla base di una motivazione che tenga conto esclusivamente delle caratteristiche morfologiche del territorio interessato dall'impianto, senza dunque considerare, ponendoli in comparazione con i valori paesaggistici, gli interessi antagonisti del soggetto richiedente, che non possono essere compressi senza una preventiva valutazione tecnico-discrezionale di tutti i valori (ambientali, economici, di salute) interessati.<sup>194</sup>

Ora, sempre nell'ottica della posizione da attribuire all'interesse ambientale, se prendiamo in esame la legge generale sull'attività amministrativa, la Legge n. 241/1990, è costellata di previsioni nelle quali, in via derogatoria rispetto al regime ordinario, alla tutela ambientale è assegnato valore di interesse speciale e prevalente. Viene ad esempio in evidenza nella disciplina della conferenza dei servizi (art. 14, co. 4, art. 14-bis commi 4, 7, art. 14-ter comma 4, art. 14-quinques comma 1); ed ancora si esprime tale preferenza nella disciplina dei pareri (art. 16 comma 3) e nelle valutazioni tecniche (art. 17, co. 2). In tutti questi casi viene assegnato un peso preminente alla valutazione dell'interesse ambientale. È

---

<sup>193</sup> F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, 2010, pp. 270-275.

<sup>194</sup> V. in particolare Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 4 febbraio 2005, n. 150, in *Foro amm.- Tar*, 2005, 540. Tale decisione precisa che «nel possibile conflitto fra le esigenze correlate all'esercizio dell'attività imprenditoriale, finalizzata alla produzione (con modalità non inquinanti) di energia elettrica, e quelle sottese alla tutela di valori non economici (come la tutela del paesaggio), l'amministrazione deve, in particolare, ricercare non già il totale sacrificio delle une e la preservazione delle altre secondo una logica meramente inibitoria», ma «una soluzione necessariamente comparativa della dialettica fra le esigenze dell'impresa e quelle afferenti a valori non economici, tutte rilevanti in sede di esercizio del potere amministrativo di autorizzazione alla realizzazione di attività imprenditoriali». V. altresì Tar Sicilia, sez. I, 28 settembre 2005, n. 1671, in *Nuove autonomie*, 2006, 565, n. Di Cristofalo.

chiaro come vi sia un regime differenziato riservato a tale interesse anche quando questo entri nella valutazione discrezionale come interesse secondario.

Tale approccio si giustifica nella prospettiva del raggiungimento di uno sviluppo sostenibile, obiettivo che condiziona ogni scelta pubblica. Questo principio, applicato all'azione amministrativa, condiziona anche l'esercizio del potere discrezionale della pubblica amministrazione, introducendo nello schema tipico della valutazione degli interessi l'elemento della dimensione ambientale.

Per concludere, la discrezionalità amministrativa in materia ambientale presenta innegabili specificità di tipo sia quantitativo che qualitativo.

Per quel che riguarda il primo profilo ci si rifà ai caratteri del sistema normativo ambientale, per quel che riguarda il profilo qualitativo, esso si caratterizza per la eccezionale molteplicità degli interessi potenzialmente rilevanti.<sup>195</sup>

### 1.3. Il difficile bilanciamento di interessi

Nel bilanciamento di interessi operato dall'amministrazione, il criterio preposto alla scelta tra tutela ambientale e ad esempio diritti di impresa, dovrebbe vertere sulla ragionevolezza e proporzionalità, ovverosia, l'apposizione di limiti all'esercizio della libertà d'impresa deve essere condizionata dalla corrispondenza di tali limitazioni all'utilità sociale, in cui sicuramente rientrano gli interessi alla tutela della salute e dell'ambiente.<sup>196</sup>

In altre parole, si cerca di cogliere il peso del valore della tutela ambientale al fine di poter operare un bilanciamento che verta su un criterio di ragionevolezza c.d. "estrinseca", ovvero che tale criterio non venga utilizzato per valutare il valore ambientale in sé, ma per verificare se, alla luce di tale valore, le disposizioni che limitano altri diritti di libertà siano o meno ragionevoli. Con ciò si intende dire che si deve indagare se il valore ambientale sottoposto a valutazione insieme ad altri interessi, crei o meno agli altri valori costituzionalmente

---

<sup>195</sup> D. De Pretis, *Discrezionalità e Ambiente*, in D. De Carolis, E. Ferrari, A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo Colloquio di diritto dell'ambiente. Teramo, 29-30 aprile 2005*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 433-463. (Pubblicazioni dell'Associazione italiana di diritto urbanistico)

<sup>196</sup> Esempio analogo alla scelta operata in sede amministrativa, è quello preso in sede bilanciamento di interessi a livello di scelta normativa, in cui la Corte Costituzionale con la sentenza 23.7. 1997 n. 27, si è trovata a dover fondare nel criterio di ragionevolezza e proporzionalità il discrimine tra normazione di tutela ambientale e diritti di impresa. Afferma infatti la Corte, giudicando del contrasto con gli artt. 3 e 41 della Cost. della norma che vietava su tutto il territorio della Provincia di Bolzano il volo con velivoli ultraleggeri, che «la previsione di un divieto assoluto ed incondizionato, esteso a tutto il territorio provinciale... risulta priva di razionale giustificazione» accogliendo così la censura «per evidente sproporzione tra la messa al bando del volo ultraleggero e la pur prevalente esigenza di ordine sanitario (inquinamento acustico) che si vuole soddisfare, ma che può essere garantita con misure più flessibili e graduate.»

garantiti (divieto di discriminazione, iniziativa economica, circolazione, proprietà, ecc.) una ragionevole compressione. Questa sarà ritenuta giustificabile solo se ragionevole e proporzionata rispetto agli scopi di tutela ambientale da raggiungere.

L'interesse ambientale viene presuntivamente ritenuto prevalente su ogni altro interesse dell'ordinamento, con il limite della impossibilità di giungere fino ad una compressione definitiva delle altre libertà fondamentali.

Ciò comporta che chi voglia contestare la prevalenza del valore ambiente dovrà dimostrare che questo, nel suo costituire limite delle altre libertà fondamentali, determini un'irragionevole compressione degli altri valori. Il che significa che la tutela ambientale potrebbe anche annullare in maniera definitiva le altre libertà, purchè ciò risponda ad un'esigenza ragionevole.

È evidente come in tale valutazione, si parta dal presupposto che il valore ambiente sia da ritenersi assolutamente prevalente ed in sé idoneo a costituire un limite all'esercizio delle libertà economiche.

Ciò è vero in teoria, in quanto è necessario cogliere nel concreto se la specifica limitazione sia o meno ragionevole, non già rispetto alla stessa finalità intrinseca della tutela ambientale, ma rispetto alla compressione delle altre libertà fondamentali.

È necessario cioè, affinché si realizzi un bilanciamento di interessi che questo non sia solo apparente, che si abbia un giudizio che verta sulla reale applicazione del valore ambiente, e sulla reale capacità della scelta operata dalla pubblica amministrazione di realizzare concretamente gli scopi che astrattamente si prefigge.

Affermare infatti che l'ambiente costituisce un valore assoluto e primario realizza una semplice petizione di principio ma incapace di superare se stessa. Allo stesso modo dire che la tutela ambientale legittima la compressione delle altre libertà fondamentali è senz'altro corretto, se però questa tutela sia effettivamente idonea a realizzarsi e se si sia tenuto consapevolmente in conto anche dei riflessi che tale scelta implica nei settori economici di riferimento, è un'altra questione.

È imprescindibile, quindi, che si accerti l'esistenza di una utilità sociale reale,<sup>197</sup> altrimenti la valutazione della pubblica amministrazione si trasformerebbe: o in una mera petizione di principio sull'astratta prevalenza dell'uno o dell'altro valore; o in una scelta di tipo politico, perché attribuire o meno ragionevolezza, ad una compressione di libertà fondamentali in via

---

<sup>197</sup> Si veda sul punto le osservazioni di Spagnuolo Vigorita, in *Eccesso di potere per sproporzionata gravità dei vincoli imposti alla proprietà privata*, ed in *Sulla necessaria proporzione tra area espropriata e utilità pubblica*, in Riv. Giur. Ed., rispettivamente, 1958, pp. 626 e ss.; e 1961, pp. 825 e ss

del tutto astratta, sganciata da una verifica degli obiettivi concretamente perseguibili, andando a sindacare una scelta già operata in un determinato verso dal legislatore.

*«La difficoltà dunque, si incontra nel passaggio tra le idee e la realtà, tra la scala dei valori ed i fatti della vita concreta, in cui troppo spesso si realizza a pieno il principio del NIMBY (not in my backyard), che sembra caratterizzare il comune sentimento ambientalistico della collettività (post)industriale e di una legislazione che è più che altro attenta a petizioni di principio, salvo agire con valvole di fuga (attraverso meccanismi di deroghe) in favore di (spesso forti) poteri economici, senza ottenere nessuna forma di tutela ambientale significativa per la collettività.»<sup>198</sup>*

Quindi, soprattutto nell'ambito della tutela ambientale la scelta pubblica assume toni molto più realistici e complessi per il coacervo di interessi coinvolti. La difficoltà sta nel poter configurare un quadro di ragionevolezza che non sfoci nel mero arbitrio dell'amministrazione pubblica.

Sul piano astratto infatti, si è da tempo individuato<sup>199</sup> nel principio dello “sviluppo sostenibile” il risultato cui le politiche di bilanciamento degli interessi dovrebbero tendere. Sul piano strettamente giuridico però, l’ “idea” di sviluppo sostenibile non può non ricondurre al bilanciamento astratto degli interessi coinvolti e pertanto alla discrezionalità politica del potere della pubblica amministrazione di operare in piena libertà nell'individuazione del miglior sviluppo sostenibile, traducendosi molto spesso in scelte di politica economica, che mirano a stabilire quale sia, in un dato momento storico, la politica economica sostenibile al meglio, assumendone la responsabilità politica che altro non è che la responsabilità del governo.<sup>200</sup>

Inoltre, sembra potersi affermare che il principio dello sviluppo sostenibile, passando dagli astratti obiettivi che si tenta di raggiungere, alla concreta politica ambientale ed economica, individua non solo la necessità di raggiungere un determinato obiettivo, ma anche quella di indicare un “metodo procedurale” al quale la pubblica amministrazione debba attenersi per operare un corretto bilanciamento di interessi.

Invero, già nell'art. 174, comma 3, del Trattato dell'Unione Europea, si esprime il tentativo di giungere ad un equilibrio tra di politica economica ed ambientale, quando si

---

<sup>198</sup> B. Caravita, *Diritto dell'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, 1996, cit., p. 357

<sup>199</sup> scrive G. Berti, *Interpretazione Costituzionale*, Cedam, Padova 2001, p. 158 che occorre «legittimare la decisione non in ragione di principi astratti, ma di realtà concrete e verificate; di interessi reali, anziché di finalità artificiose o prefigurate.»

<sup>200</sup> Cfr. F. Salvia, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc.2, 2002, pp. 235 e ss.

specifica che la politica debba tener conto: dei dati scientifici e tecnici disponibili; delle condizioni dell'ambiente; dei vantaggi e degli oneri che possano derivare dall'azione o dall'assenza di azione; dello sviluppo socioeconomico della comunità nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni.

Di conseguenza, è chiaro come vi sia la necessità che le scelte in tema di tutela ambientale, siano ponderate con particolare scrupolosità richiedendo un'istruttoria certamente complessa, in quanto si deve necessariamente partire da un'analisi approfondita dei dati tecnici scientifici a disposizione, utilizzando i mezzi migliori, per giungere ad una scelta che ha ad oggetto valori che non sempre sono esauribili in un'analisi, per l'appunto, tecnico-scientifica.

È inoltre necessario che la pubblica amministrazione non solo dimostri di essere in grado di conoscere le realtà sociali ed economiche sulle quali la propria azione andrà ad incidere,<sup>201</sup> ma abbia prefigurato quali effetti saranno connessi con tale azione. Sarebbe poi opportuno che venissero indicati sia i vantaggi derivanti dalla scelta fatta che i relativi costi. Sarà dunque più semplice giungere ad una scelta che si basi sulla ragionevolezza, attraverso un'istruttoria che sia volta ad un accertamento oggettivo: dalle premesse tecnico scientifiche; dagli obiettivi indicati; dal bilanciamento effettuato; e l'indicazione dei conseguenti effetti.

Se si ammette che le politiche e i valori ambientali sono naturalmente capaci di incidere su tutti i contesti della vita sociale ed economica e, se il valore ambientale è il valore superiore con il quale parametrare tutte le altre libertà individuali, è necessario che le scelte prese in tale campo siano basate su un procedimento esplicito e riconoscibile. Ciò al fine di poter accertare che, imposti determinati sacrifici agli altri interessi e valori (sacrifici legittimati da quella concreta tutela ambientale), esista una ragionevole chance di raggiungere i risultati essenziali.<sup>202</sup>

---

<sup>201</sup> né la categoria generale dell'attività conoscitiva, come individuata da F. Levi, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 1967, p. 190 e ss. e da M.P. Guerra, *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Giuffrè, Milano 1996, pp. 79 e ss.. può venire limitata dal distinguo tra attività amministrativa ed attività legislativa, stante l'impossibilità di prescindere da un'attenta fase conoscitiva per l'esercizio di tutti i poteri, anche di tipo privatistico, per la legittima invasione di sfere protette dei singoli.

<sup>202</sup> Cfr. A. Rallo, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Editoriale Scientifica, 2000.

#### 1.4. Il procedimento come metodo e regola

Ai fini dell'argomento preso in esame, è indispensabile individuare un procedimento improntato allo sviluppo sostenibile, nel quale si possa giungere ad un ragionevole e proporzionato bilanciamento di interessi.

Per fare ciò si deve a sua volta specificatamente individuare, la norma giuridica che identifica la sequenza procedimentale in grado di guidare l'azione dell'amministrazione, ed il legislatore deve fornire i criteri di indirizzo per l'assunzione degli interessi all'interno del procedimento.

Questo in quanto soprattutto in materia ambientale si nota che *«la crescente incapacità della legge di risolvere in via preventiva, generale ed astratta i conflitti di interesse... (il che) ... comporta l'esigenza di trasferire all'amministrazione il compito di verificare e comporre gli interessi collegati alle situazioni concrete.»*<sup>203</sup> Così facendo l'amministrazione perde la tradizionale funzione di mera esecuzione della legge, perdita che viene compensata dalla valorizzazione del procedimento attraverso le sue garanzie di istruttoria, partecipazione, ricerca e coordinamento. La lesione del principio di legalità è controbilanciata dal procedimento e dalla regola di ragionevolezza che lo caratterizza, volta a dare coerenza logica e proporzionalità all'accertamento dei fatti, selezione degli interessi, decisioni finali. Questo al fine di evitare che possa essere lasciata una libertà fin troppo ampia all'amministrazione, il procedimento assume così una funzione indispensabile di qualificazione e di limite all'agire amministrativo.<sup>204</sup>

La fissazione dello schema procedimentale, nel diritto dell'ambiente, diviene elemento essenziale di legalità, nel senso che in questo caso, in ragione della qualità, rilevanza degli interessi e dei valori che si concentrano, si deve prendere atto che, da una parte vi è l'impossibilità di realizzare un principio di legalità formale, in quanto è improbabile per la norma primaria riuscire a disciplinare interamente ogni singola manifestazione del potere; dall'altra, che l'amministrazione non può essere lasciata libera di determinare in modo completamente autonomo la gerarchia dei valori in gioco.

---

<sup>203</sup> così efficacemente G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, Milano, 1996, II, cit. p. 1153.

<sup>204</sup> G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, Milano, 1996.

La fissazione di uno schema procedimentale è volto al raggiungimento di un risultato che consiste nella possibilità di offrire ex ante, un attendibile giudizio prognostico sulla possibilità che gli interessi pubblici perseguiti dalla norma primaria, possano essere concretamente raggiunti attraverso l'esercizio del potere dell'amministrazione, che si esplica tramite il procedimento. È necessario quindi, ricercare dei criteri di oggettivizzazione del giudizio prognostico, al fine di arrivare ad una buona decisione, ovvero una decisione che si sia formata nel rispetto della legalità procedimentale, idonea a realizzare gli obiettivi della legge, supportata da mezzi idonei al raggiungimento degli obiettivi. In caso contrario si avrà un procedimento che non consentirà la prevedibilità di un buon risultato, e cioè che non stabilirà, o lo farà in modo insufficiente, quali siano gli obiettivi che si intendono raggiungere e sulla base di quali considerazioni (studi, ricerche ecc.) questi siano stati definiti; quali siano e da chi debbano essere manifestati i vari interessi pubblici; quali debbano essere gli accertamenti tecnici, le verifiche e più in generale i momenti istruttori; quali siano i mezzi strumentali e finanziari indispensabili per il raggiungimento di tali fini, in modo da poter valutare la proporzionalità e l'adeguatezza delle risorse impiegate.<sup>205</sup>

#### 1.5. Il problema del bilanciamento concreto nelle scelte precauzionali

Aspetto certamente particolare della tutela ambientale e del relativo bilanciamento di interessi che l'accompagna, sta nella circostanza che ampi settori della tutela ambientale stessa costituiscono esito di risultati scientifici privi di univocità, comportando effetti notevoli per quel che riguarda le esigenze di certezza del diritto.<sup>206</sup>

Con ciò si vuole sottolineare un'altra problematica relativa al bilanciamento tra valori, ad esempio tra tutela ambientale e tutela dell'iniziativa economica ed imprenditoriale quando, anche a fronte dell'incertezza sui dati prognostici che giungono dalle scienze ambientali, vengono comunque imposte limitazioni a carico delle imprese. Questo accade perché il diritto dell'ambiente ha potuto beneficiare dell'applicazione del principio precauzionale<sup>207</sup> costituito da tre elementi essenziali: la mancanza di certezza rispetto a numerosi processi

---

<sup>205</sup> Rallo, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Editoriale Scientifica, 2000

<sup>206</sup> scrive S. Grassi, *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente*, in *Scritti in Onore di Alberto Predieri*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 913, che «la crisi del principio della certezza del diritto non può non essere accentuata, nel campo della tutela dell'ambiente, anche dalla circostanza che è necessario operare in condizioni di incertezza, sulla base di dati mutabili nel tempo e di relazioni sociali non facilmente ipotizzabili né controllabili. Non è quindi possibile affidare alla norma di diritto positivo il compito esclusivo di determinare le condizioni per una efficace tutela degli equilibri ambientali».

<sup>207</sup> per una sintesi v. l'opera di O'riordan e Cameron (curatori) di: *Interpreting the precautionary principle*, London, 1994.

ecologici; la frequente assenza di coesione nelle previsioni della comunità scientifica; il ruolo critico del diritto, schierato, laddove si prospettino danni seri o irreversibili alla salute o all'ambiente, in favore della sicurezza.<sup>208</sup>

Così, in forza di tale principio, viene affermata l'obbligatorietà di un intervento preventivo, anche quando la scienza non dia risultati univoci.

Si prospetta quindi un esame più approfondito, quantomeno sotto il profilo del ragionevole accertamento della presenza di un principio precauzionale.

Dunque, allo scopo di rendere effettiva l'astratta compatibilità del valore ambiente con gli altri valori costituzionalmente garantiti,<sup>209</sup> non si potrà non verificare anche la corretta applicazione del principio precauzionale, il che vuol dire operare un'attenta e consapevole applicazione di ragionevoli parametri prudenziali a tutela dei cittadini.<sup>210</sup>

## 2. IL PROCEDIMENTO DI V.I.A.

### 2.1 Natura e funzioni della V.I.A.

Si giunge, quindi, all'analisi di quel procedimento richiesto al fine di poter raggiungere l'obiettivo dello sviluppo sostenibile, attraverso cui si opera quel bilanciamento di interessi, con prevalente considerazione per quello ambientale, di cui si è fino ad ora scritto.

Di valutazione di impatto ambientale si parla per la 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. La procedura comprendeva non solo specifici progetti di opere, ma anche piani, programmi, politiche e formulazioni legislative e regolamentari.

In Europa la V.I.A. (il procedimento di valutazione di impatto ambientale) comincia a diffondersi nel corso degli anni settanta. Tuttavia il testo definitivo venne approvato solamente il 27 giugno 1985 quando il Consiglio adottò la direttiva 85/337/CEE

---

<sup>208</sup> S. Grassi, *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente*, in *Scritti in Onore di Alberto Predieri*, Milano, Giuffrè, 1996.

<sup>209</sup> Non si può non concordare con la sintesi di B. Caravita, *La tutela dell'ambiente nel diritto costituzionale*, secondo cui «la difesa dei circuiti democratici è una questione di principio». Il che comporta che «anche l'interesse ambientale [...] sia da considerare subordinato ad alcuni principi fondamentali e irrinunciabili, in particolare ai principi del pluralismo e della tolleranza».

<sup>210</sup> Cfr. A. Rallo, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Editoriale Scientifica, 2000

“concernente la valutazione dell’impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati”. La direttiva venne poi successivamente modificata dalla direttiva n. 97/11/CE, dalla direttiva n. 2003/35/CE, dalla direttiva n. 2011/92/UE, e da ultimo dalla direttiva 2014/52/UE che dovrà essere recepita entro il 2017.

La procedura di valutazione dell’impatto ambientale individua, descrive e valuta, in modo appropriato, gli effetti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori: l’uomo, la fauna e la flora; il suolo, l’acqua, l’aria, il clima e il paesaggio; i beni materiali e il patrimonio culturale; l’interazione tra questi fattori.<sup>211</sup>

Il Codice dell’ambiente, entrato in vigore il 31 luglio 2007, si occupa nella parte seconda dei procedimenti di valutazione ambientale. Tale Codice, solamente pochi mesi dopo la sua entrata in vigore, è stato oggetto delle modificazioni contenute nel decreto legislativo 16 gennaio 2008, n.4 “Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale”.<sup>212</sup>

Il d.lgs. n. 4/2008 ha sostituito con nuove disposizioni tutta la parte seconda del D.lgs. n. 152/2006 relativa alle procedure di valutazione ambientale.

Tali disposizioni sono rimaste in vigore fino al 25 agosto 2010 quando è intervenuto il D.lgs. 128/2010.

La procedura di V.I.A. è stata inizialmente introdotta nel nostro ordinamento dall’art. 6 della Legge 8 luglio 1986 n. 349 (istitutiva del Ministero dell’Ambiente), recependo la direttiva 337/1985 della CEE.

Questa direttiva, nel delineare la disciplina della valutazione di impatto ambientale, offre un profilo di questa riconducibile alla tipologia dell’autorizzazione amministrativa, quale atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario, con efficacia costitutiva di nuovi poteri, facoltà e diritti.<sup>213</sup> È stato poi sottolineato che la funzione dei procedimenti autorizzatori, avente l’effetto di rimuovere limiti all’esercizio di una preesistente situazione di vantaggio, consiste nella «*subordinazione della realizzazione di interessi privati ad interessi pubblici*».<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> Cfr. M. L. Schiavano, *La valutazione di impatto ambientale nel diritto comunitario*, in R. Ferrara (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Cedam, Padova, 2000.

<sup>212</sup> Decreto legislativo 16 gennaio 2008, n.4 “Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale”, pubblicato nella G.U. 29 gennaio 2008, n. 24, s.o.n.24/L.

<sup>213</sup> Si vedano, A.M. Sandulli, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957, p. 784 ss.; P. Gasparri, *Considerazioni in tema di autorizzazioni*, in *Giur. Cass. Civ.*, 1947, III, p. 1125; F. Franchini, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l’amministrazione ed i privati*, Milano, 1957, p. 5 ss.

<sup>214</sup> in particolare M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 311

Attraverso l'esercizio del potere autorizzatorio, l'amministrazione esprime il proprio consenso preventivo in ordine all'attività progettata dal privato normalmente collegata ad una iniziativa imprenditoriale.<sup>215</sup> È il richiedente stesso, infatti, che deve solitamente fornire il progetto dell'attività che intende svolgere, spettando poi al soggetto pubblico verificare la compatibilità di questo all'interesse pubblico.<sup>216</sup>

Dunque, l'impiego delle autorizzazioni come tecnica di indirizzo e controllo delle attività pubbliche e private ai fini di una loro conformazione alle finalità sociali, è stata utilizzata ampiamente anche per il settore della tutela ambientale.<sup>217</sup>

Il potere amministrativo che, imponendo una valutazione espressa antecedente all'inizio dell'attività, riflette l'esigenza di prevenire i rischi che possono derivare dall'azione umana all'ambiente, è senz'altro l'autorizzazione. Questo è evidente anche dal progressivo utilizzo di procedimenti autorizzatori gradualmente introdotti dal legislatore.<sup>218</sup>

Sono diverse le funzioni che possono essere attribuite alla valutazione di impatto ambientale (V.I.A.), sulla base dell'esame sistematico delle direttive comunitarie.

In primo luogo, si può attribuire ad essa una funzione di prevenzione. Tale profilo coinvolge tre diversi aspetti: il primo consiste in una prevenzione negativa, nell'impedire a qualcuno di fare qualcosa; il secondo riguarda una prevenzione positiva, che si esplica in atti e misure precauzionali per impedire eventi negativi; il terzo aspetto sottolinea una sorta di prevenzione-previsione con strumenti volti ad attenuare al minimo possibile i rischi di danno.

Effettivamente nel procedimento di V.I.A. convivono tutte e tre le tipologie giuridiche di prevenzione. Il primo, o effetto inibitorio, riguarda il caso di giudizio di inammissibilità. Invece, in caso di giudizio favorevole, la V.I.A. può contenere entrambi gli altri profili di prevenzione, quello positivo e quello di previsione, manifestandosi sia come previsione delle possibili conseguenze dannose dell'intervento e dei loro rimedi correttivi, sia della predisposizione delle misure contenitive in relazione agli obiettivi prefissati.<sup>219</sup>

---

<sup>215</sup> A. Crosetti, F. Fracchia, R. Ferrara, N. O. Rason, *Diritto dell'ambiente*, Manuali Laterza, 2008

<sup>216</sup> Anche la giurisprudenza comunitaria sottolinea questo carattere delle autorizzazioni: la Corte di giustizia, con sentenza 7 gennaio 2004, in causa C-201/02, ha statuito che, in materia di valutazione di impatto ambientale (cfr. par. 18), le decisioni adottate dalle autorità competenti aventi l'effetto di "consentire" la ripresa di un'attività di estrazione costituiscono, nell'insieme, un'autorizzazione.

<sup>217</sup> A. Crosetti, *Natura e funzioni della VIA*, in *La valutazione di impatto ambientale*, a cura di R. Ferrara, Cedam, Padova, 2000

<sup>218</sup> Ad esempio, procedimenti autorizzatori sono stati introdotti nei settori dell'inquinamento atmosferico, L. 615/1966, dell'inquinamento idrico, L. 319/1976, dei rifiuti solidi, D.P.R. 915/1982, delle radiazioni ionizzanti, D.P.R. 185/1964.

<sup>219</sup> V. P. Dell'Anno, *Strumenti giuridici per la prevenzione dell'inquinamento*, in *La valutazione di impatto ambientale*, cit., p. 30

Una seconda funzione riconosciuta alla V.I.A. è quella di programmazione. In tal senso si intende come la V.I.A. deve confrontarsi con la pianificazione urbanistica, territoriale, socio-economica, energetica, al fine di ricomporre un ordine di priorità tra gli interessi pubblici.<sup>220</sup> Terza funzione è quella di partecipazione, in quanto, soprattutto in un procedimento complesso e rilevante nei confronti non solo del singolo privato, ma di un determinato contesto sociale, si è cercato di realizzare quelle istanze che hanno avuto specifico riconoscimento nella L. n. 241 del 1990, volte al coinvolgimento dei cittadini nelle scelte e nelle decisioni destinate ad incidere su interessi collettivi.

Grande rilievo è infatti attribuito all'informazione e alla partecipazione del pubblico, che sono estese a tutte le fasi del procedimento. La partecipazione può avvenire in diverse forme che comprendono la comunicazione di osservazioni, per la quale si prevede infatti, che chiunque, nei termini stabiliti, può prendere visione degli atti e presentare osservazioni delle quali si deve tener conto; lo svolgimento di un'inchiesta pubblica per l'esame dello studio di impatto ambientale; e un un sintetico contraddittorio con i soggetti, pubblici e privati, che sono intervenuti nel procedimento (art. 24, D.lgs. 152/2006).<sup>221</sup>

## 2.2. Il procedimento di V.I.A.

La valutazione di impatto ambientale è un procedimento diretto ad accertare la compatibilità ambientale di specifici progetti.

La V.I.A. consente l'introduzione di considerazioni ambientali nei processi decisori pubblici (in applicazione del principio di prevenzione) ed è espressione del carattere di trasversalità della materia ambientale.

Come si è già visto, nella V.I.A. sono necessarie diverse e complesse valutazioni di carattere tecnico, volte a determinare la compatibilità ambientale di interventi umani, alle quali si unisce l'esercizio di una marcata discrezionalità amministrativa, con lo scopo di considerare tutti gli interessi pubblici coinvolti.

L'integrazione delle preoccupazioni ambientali nei procedimenti autorizzativi di opere ed interventi mostra la posizione privilegiata degli interessi ambientali e la loro astratta idoneità a condizionare la realizzazione di opere. La protezione ambientale è quindi considerata interesse primario, da coordinare con altri interessi nei confronti dei quali non è più recessivo.

---

<sup>220</sup> Così M.S. Giannini, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1967, vol. I, p. 122

<sup>221</sup> N. Lugaresi, *Diritto dell'ambiente*, Cedam, 2015

La necessità di composizione di interessi confliggenti, risultante dalla disciplina di V.I.A., non comporta del resto che gli interessi ambientali acquisiscano una natura inibitoria assoluta, ma determina, quantomeno, una diversa configurazione dei processi decisionali, ed una diversa gestione degli interventi sul territorio. La V.I.A. pertanto, consiste nella descrizione della valutazione degli effetti di un progetto, che può essere sia pubblico che privato, su una serie di fattori ambientali.<sup>222</sup>

Secondo la nuova disposizione del Codice dell'ambiente, la valutazione di piani, programmi e progetti (solo quest'ultima si riferisce alla valutazione di impatto ambientale), *«ha la finalità di assicurare che l'attività antropica sia compatibile con le condizioni per uno sviluppo sostenibile, e quindi nel rispetto della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia della biodiversità e di un'equa distribuzione dei vantaggi connessi all'attività economica»*.<sup>223</sup>

Nonostante sia già previsto nell'art. 3-bis e ss. del decreto, il legislatore ribadisce in maniera specifica che per i processi di valutazione ambientale, l'attività di pianificazione deve rispettare il principio dello sviluppo sostenibile, della salvaguardia della biodiversità e dell'equa distribuzione dei vantaggi connessi all'attività economica.

La valutazione di impatto ambientale ha la finalità di proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita.<sup>224</sup> In sintesi, è una valutazione che vuole assicurare che lo sviluppo sia sostenibile da un punto di vista ambientale, garantendo la possibilità di consegnare alle generazioni future un patrimonio ed un quantitativo di risorse non inferiore rispetto a quello che la generazione presente ha ereditato.<sup>225</sup>

Il riferimento allo sviluppo sostenibile giustifica l'applicazione dei canoni indicati dall'art. 3-quater D.lgs. n. 152/2006 che si occupa appunto di tale principio. Non a caso, ai sensi dell'art. 34 D.lgs. n. 152/2006, le valutazioni ambientali, sono effettuate avendo come quadro di riferimento le strategie di sviluppo sostenibile che saranno delineate da Stato (che definisce la strategia nazionale) e Regioni.

---

<sup>222</sup> Cfr. N. Lugaresi, *Diritto dell'ambiente*, Cedam, 2015

<sup>223</sup> Art. 4, D.lgs. n. 152/2006

<sup>224</sup> Art. 4, comma 4 lett. b), D.lgs. 152/2006 «la valutazione ambientale dei progetti ha la finalità di proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita».

<sup>225</sup> B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, 2005

I fattori per i quali viene esaminato l'impatto diretto o indiretto sono elencati al comma 4 lett. b) dell'art. 4, D.lgs n. 152/2006 e sono: «*l'uomo, la fauna e la flora; il suolo, l'acqua, l'aria e il clima; i beni materiali ed il patrimonio culturale; l'interazione tra i fattori di cui sopra*».

La V.I.A. è definita nell'art. 5, comma 1, lettera b) del testo unico ambientale come il procedimento mediante il quale vengono preventivamente individuati gli effetti sull'ambiente di un progetto, secondo le disposizioni di cui al titolo III della seconda parte, ai fini dell'individuazione delle soluzioni più idonee al perseguimento degli obiettivi di cui all'art. 4, commi 3 e 4, lettera b).<sup>226</sup>

La V.I.A. riguarda progetti che possono avere non più impatti solo significativi ma significativi e negativi (art. 6, comma 4 D.lgs. n. 152/2006) sull'ambiente e sul patrimonio culturale, così restringendone di fatto l'ambito applicativo, intendendosi per "impatto ambientale" l'alterazione qualitativa o quantitativa, diretta o indiretta, a breve o a lungo termine, permanente o temporanea, positiva o negativa, dell'ambiente (art. 5, comma 1, lett. c, D.lgs. n. 152/2006).<sup>227</sup>

La valutazione di impatto ambientale è un procedimento che si distingue in diverse fasi: verifica di assoggettabilità; studio di impatto ambientale; presentazione e pubblicazione del progetto; svolgimento delle consultazioni; valutazione dello studio ambientale e degli esiti delle consultazioni; decisione; informazione sulla decisione; monitoraggio (art. 19, D.lgs, n. 152/2006).

Per quel che riguarda le competenze, queste sono distribuite direttamente dalla legge in relazione alla rilevanza dell'opera, attraverso l'inclusione di appositi allegati al D.lgs. n. 152/2006. In ambito statale è competente il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, che agisce di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali (assistito dalla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale, previo parere delle regioni interessate (art. 25, comma 2, D.lgs 152/2006). All'attività istruttoria partecipa anche il Ministro per i beni e le attività culturali ed il provvedimento di V.I.A. viene emanato di concerto tra i due Ministri.

---

<sup>226</sup> Art. 4, comma 3, D.lgs n. 152/2006 «La valutazione ambientale di piani, programmi e progetti ha la finalità di assicurare che l'attività antropica sia compatibile con le condizioni per uno sviluppo sostenibile, e quindi nel rispetto della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia della biodiversità e di un'equa distribuzione dei vantaggi connessi all'attività economica. Per mezzo della stessa si affronta la determinazione della valutazione preventiva integrata degli impatti ambientali nello svolgimento delle attività normative e amministrative, di informazione ambientale, di pianificazione e programmazione».

<sup>227</sup> Cfr. E. Mariotti, M. Iannantuoni, *Il nuovo diritto ambientale*, Maggioli Editore, 2009; N. Lugaresi, *Diritto dell'ambiente*, Cedam, 2015

A livello regionale l'autorità competente è quella che, secondo, le leggi regionali, ha compiti di tutela e valorizzazione ambientale (art. 7, D.lgs. 152/2006).

Il decreto indica un doppio criterio: la competenza ad autorizzare l'opera (statale da un lato, regionale, provinciale o degli enti locali, dall'altro) e la rilevanza dell'intervento, nel senso che solo i progetti inseriti nell'allegato II sono assoggettati a V.I.A. statale, mentre quelli di cui all'allegato III sono sottoposti obbligatoriamente a V.I.A. regionale.<sup>228</sup>

Il procedimento di V.I.A. inizia con la trasmissione all'autorità competente, da parte del committente o proponente dell'opera, della domanda di autorizzazione che dovrà contenere il progetto dell'opera, lo studio di impatto ambientale e la sintesi tecnica.

La V.I.A. si applica al "progetto definitivo" mentre la verifica di assoggettabilità (c.d. *screening*) al procedimento di valutazione di impatto ambientale si applica al "progetto preliminare".

L'autorizzazione alla realizzazione dell'opera, ove prevista, è la decisione dell'autorità competente a valle della procedura di valutazione di impatto ambientale.

L'art. 1, comma 2, lett. b), della direttiva n. 2011/92/UE chiarisce che per autorizzazione deve intendersi «*la decisione dell'autorità competente, o delle autorità competenti, che conferisce al committente il diritto di realizzare il progetto stesso*».

Dunque, le opere che sono soggette a V.I.A. devono obbligatoriamente essere sottoposte a tale procedura prima che ne sia autorizzata la realizzazione. Le autorizzazioni che vengono rilasciate in assenza di V.I.A., quando è richiesta dalla legge la sua applicazione, sono illegittime e annullabili.<sup>229</sup>

Nella prima fase della procedura di V.I.A., relativa alla verifica di assoggettabilità o altrimenti detta *screening*, avviene la fase tecnica, una fase preliminare attraverso la quale si valuta se un progetto può avere un impatto significativo sull'ambiente tale da essere sottoposto alla procedura di V.I.A.

Nell'ordinamento nazionale la procedura di *screening* è disciplinata dall'art. 20 del D.lgs. n. 152/2006 secondo cui il proponente trasmette all'autorità competente il progetto preliminare e lo studio preliminare ambientale relativo all'attività per cui è richiesta l'autorizzazione.

---

<sup>228</sup> Cfr. E. Mariotti, M. Iannantuoni, *Il nuovo diritto ambientale*, Maggioli Editore, 2009; N. Lugaesi, *Diritto dell'ambiente*, Cedam, 2015; B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, 2005

<sup>229</sup> L'art. 29, comma 1, D.lgs. n. 152/2006 prescrive che «*la Valutazione d'Impatto Ambientale costituisce presupposto o parte integrante del procedimento di autorizzazione o approvazione. I provvedimenti di autorizzazione o approvazione adottati senza la previa valutazione di impatto ambientale, ove prescritta, sono annullabili per violazione di legge*».

Dell'avvenuta trasmissione è dato sintetico avviso, a cura del proponente, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana per i progetti di competenza statale, nel Bollettino Ufficiale della Regione per i progetti di rispettiva competenza, nonché nell'albo pretorio dei comuni interessati.

Inoltre, i soggetti interessati possono presentare osservazioni entro quarantacinque giorni dalla pubblicazione, e nei successivi quarantacinque giorni l'autorità competente, tenuto conto delle osservazioni, verifica gli eventuali effetti negativi e significativi sull'ambiente. Il termine è perentorio.<sup>230</sup>

La verifica di assoggettabilità è effettuata sulla base dei criteri di cui all'allegato V al decreto, che corrispondono a quelli indicati nell'allegato III della direttiva n. 2011/92 UE. Se il progetto non presenta impatti ambientali significativi o non costituisce modifica sostanziale, viene escluso dal procedimento di valutazione di impatto ambientale (di cui agli artt. da 21 a 28, D.lgs. 152/2006); negli altri casi prende avvio il procedimento ordinario, dandone l'autorità competente avviso sintetico. L'eventuale provvedimento di assoggettabilità, comprese le sue motivazioni, sono pubblicate a cura dell'autorità competente attraverso un sintetico avviso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (o Bollettino Ufficiale della Regione nel caso di procedimenti regionali).

Prima della presentazione dell'istanza di V.I.A., prima che si arrivi al progetto definitivo, è possibile per il proponente chiedere l'apertura di una fase di consultazione (detta scoping) con l'autorità competente e con i soggetti interessati al fine di definire le informazioni da includere nello studio di impatto ambientale, il livello di dettaglio e le metodologie da adottare. Si viene quindi ad instaurare un sistema collaborativo che dovrebbe essere in grado di ridurre perdite di tempo e focalizzare l'attenzione sui profili più rilevanti della fattispecie.

Bisogna però precisare, che i risultati della procedura di scoping non possono vincolare l'autorità competente relativamente agli esiti e allo svolgimento della valutazione di impatto ambientale.

L'autorità competente esamina quindi le principali alternative, verifica la sussistenza di eventuali incompatibilità ed indica, in assenza di ciò, le condizioni per l'elaborazione del

---

<sup>230</sup> L'espressione «entro la scadenza del termine l'autorità competente deve comunque esprimersi» non chiarisce l'effetto del silenzio. Si esclude infatti l'applicabilità del silenzio-assenso nei procedimenti ambientali, e nemmeno si prende in considerazione l'ipotesi l'effetto del silenzio-rifiuto in quanto il giudizio dell'amministrazione sull'assoggettabilità deve comunque essere reso

progetto e dello studio di impatto ambientale in vista dell'acquisizione dei necessari atti di consenso (art. 21, D.lgs. n. 152/2006).

Il proponente predispone quindi lo studio di impatto ambientale, che è il documento tecnico che racchiude tutte le opportune e specifiche informazioni che il proponente deve fornire all'autorità competente al fine di consentire la valutazione dell'impatto che il progetto può generare sull'ambiente.<sup>231</sup>

L'elaborazione di uno studio di impatto ambientale è un'operazione assai complessa in quanto comporta la raccolta, l'organizzazione e l'elaborazione di moltissime informazioni e dati afferenti a molteplici discipline.<sup>232</sup> Allo studio di impatto ambientale deve essere allegata una sintesi non tecnica che consenta al pubblico di comprendere il progetto ed il possibile impatto ambientale. (art. 22, D.lgs. n. 152/2006).

Le attività tecnico-istruttorie sullo studio di impatto ambientale sono svolte dall'autorità competente, che acquisisce e valuta tutta la documentazione presentata ed il parere delle Regioni sui progetti di competenza statale.

L'autorità competente conclude quindi il procedimento di V.I.A. con provvedimento espresso e motivato. Il provvedimento di V.I.A. sostituisce tutte le autorizzazioni e tutti gli atti di assenso comunque denominati in materia ambientale e necessari per la realizzazione dell'opera.

Il provvedimento di V.I.A. è pubblicato per estratto nella Gazzetta Ufficiale o nel Bollettino Ufficiale della Regione.

Da ultimo, vengono individuate le caratteristiche delle attività di monitoraggio e controllo degli impatti ambientali, volte anche a verificare il rispetto delle prescrizioni imposte.<sup>233</sup>

---

<sup>231</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 marzo 2012, n. 1541; Id., 12 febbraio 2010, n. 784; Id., 28 dicembre 2009, n. 8786.

<sup>232</sup> I contenuti inderogabili dello studio di impatto ambientale sono elencati nell'allegato IV della direttiva n. 2011/92/UE e sono: a) la descrizione del progetto (caratteristiche fisiche, processi produttivi, esigenze di utilizzazione di risorse ambientali, ecc.); b) la descrizione delle principali alternative; c) le componenti ambientali soggette agli impatti generati dal progetto; d) le misure previste per evitare ridurre e compensare gli effetti negativi del progetto sull'ambiente; e) una sintesi non tecnica dello studio che descrive le caratteristiche dimensionali e funzionali del progetto

<sup>233</sup> Cfr. R. Ferrara (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Cedam, Padova, 2000; F. Fonderico, *Valutazione d'impatto ambientale*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006; A. Police, *La valutazione di impatto ambientale*, in P. dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Cedam, 2012.

### 2.3. Discrezionalità tecnica ed amministrativa nel procedimento di V.I.A.

L'art. 26, comma 1, D.lgs. 152/2006, dispone che l'autorità competente conclude con provvedimento espresso e motivato il procedimento di valutazione di impatto ambientale.

Occorre ora chiedersi, se il provvedimento che conclude la complessa attività istruttoria di valutazione di impatto ambientale, così come l'intero procedimento, costituisca un giudizio tecnico, suscettibile di verifica sulla base di oggettivi criteri di misurazione, oppure costituisca l'espressione di un giudizio caratterizzato da profili di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici rilevanti.<sup>234</sup>

Il complicato rapporto tra scelte politiche e valutazioni tecniche risulta trascurato dalla normativa, che contiene solamente un breve cenno al ruolo della Commissione tecnica, che assicura al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare il supporto tecnico-scientifico per l'attuazione delle norme (art. 8 D.lgs. 152/2006).<sup>235</sup>

Il decreto 128/2010 non offre molti elementi per chiarire la natura della valutazione di impatto ambientale, nonostante tale questione sia stata oggetto di ampio dibattito sia da parte della dottrina che della giurisprudenza.<sup>236</sup>

Nonostante ciò non si può non considerare la rilevanza del tema, in quanto all'interno della normativa sono presenti alcuni punti che meritano un'attenta riflessione.

La valutazione di impatto ambientale viene considerata da alcuni l'esercizio di un'attività discrezionale tecnica,<sup>237</sup> quanto una manifestazione di discrezionalità amministrativa. Ovverosia, la valutazione non si sostanzierebbe in una mera verifica di natura tecnica circa la astratta compatibilità ambientale dell'opera, ma implicherebbe una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica, tenuto conto anche delle alternative possibili e dei riflessi della c.d. opzione zero.<sup>238</sup>

---

<sup>234</sup> Cfr. E. Mariotti, M. Iannantuoni, *Il nuovo diritto ambientale*, Maggioli Editore, 2009

<sup>235</sup> F. Fracchia, F. Mattassoglio, *Lo sviluppo sostenibile alla Prova: la disciplina di via e vas alla luce del D.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2008

<sup>236</sup> Per A. Police, *La valutazione di impatto ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, P. Dell'anno, E. Picozza 2012, « *la V.I.A. rappresenta la concreta espressione di ponderazione e bilanciamento di interessi differenti e contrapposti, costituendo un procedimento di natura tecnico-amministrativo capace di individuare preventivamente gli effetti (impatti) che determinati progetti pubblici o privati possono comportare sull'ambiente, al fine di giudicarne la compatibilità con lo stesso ed individuare le soluzioni più adatte ad uno sviluppo sostenibile*»

<sup>237</sup> TAR Trentino-Alto Adige, 327/2006; Cons. St., sez. II, parere 1003/1989

<sup>238</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2012, n. 5292; Id., Sez. V, 31 maggio 2012, n. 3254.

Per quel che riguarda la natura puramente discrezionale della V.I.A., la giurisprudenza amministrativa la definisce come un atto di alta amministrazione, nel momento in cui la scelta finale viene adottata dalle massime autorità dello Stato, nella collegialità del Governo, esprimendo la volontà politica di realizzare una determinata opera pubblica.<sup>239</sup>

Certamente, un elemento che fa propendere per tale opinione è la stessa Direttiva 85/337, che all'art. 3 statuisce che tale procedimento assume come parametri della sua attività (individua, descrive, valuta) la salute umana, la fauna, la flora, il suolo, l'acqua, l'aria, il clima, il paesaggio, i beni materiali e culturali. La valutazione di impatto ambientale deve tenere conto di ben nove diversi interessi pubblici, implicando un bilanciamento degli stessi. Risulta quindi immediato, ritenere che nel momento in cui vi è una così vasta pluralità di interessi pubblici in gioco, si è in presenza di discrezionalità amministrativa.

Ciò che caratterizza e rende alquanto singolare il provvedimento di valutazione di impatto ambientale, e per cui è ampio il dibattito sulla sua natura, è il fatto che questa «*consiste in una discrezionalità amministrativa che assume la sua decisione nelle forme apparenti della discrezionalità tecnica*».<sup>240</sup>

La V.I.A., infatti, si conclude con un provvedimento obbligatorio, espresso e motivato il quale è il risultato di una specifica istruttoria tecnica nonché della consultazione con il pubblico.<sup>241</sup>

Il dibattito, in precedenza, era giustamente sorto a causa dalla antecedente definizione legislativa che qualificava la valutazione di impatto ambientale come un “parere”, la cui funzione si ravvisava nell'introdurre nel procedimento principale, quello di autorizzazione dell'opera, non solo interessi ambientali, ma di uno studio tecnico sulle possibili ripercussioni ambientali del progetto esaminato, consentendone l'inquadramento tra gli atti connotati da discrezionalità tecnica.

In tale ottica, la V.I.A. era semplicemente uno strumento tecnico finalizzato a fornire all'autorità procedente una descrizione particolarmente qualificata dell'impatto ambientale di un determinato progetto.<sup>242</sup> Spettava poi all'autorità procedente bilanciare gli interessi

---

<sup>239</sup> Cons. Stato, sez. VI, 129/2006, par. 9

<sup>240</sup> P. Dell'Anno, *Diritto dell'ambiente*, Cedam, 2015

<sup>241</sup> A. Police. *La valutazione di impatto ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, P. Dell'anno, E. Picozza 2012.

<sup>242</sup> TAR Liguria 18 giugno 1992, n. 291 secondo cui «la V.I.A. non costituisce una manifestazione di volontà amministrativa ma un parere tecnico che si inserisce in un procedimento destinato a sfociare in un provvedimento di autorizzazione avente per oggetto la specifica opera da attuare».

ambientali espressi nel parere che concludeva la V.I.A., con tutti gli altri interessi primari e secondari, che potevano emergere nel corso del procedimento autorizzatorio. Attraverso la V.I.A. non si giudicava, quindi, se l'opera era compatibile o meno, nè tanto meno la si autorizzava, si dava semplicemente una descrizione tecnica del progetto.

Invero, l'espressione che era utilizzata nell'art. 6, comma 4, Legge 349/1986, ripreso praticamente alla lettera dall'art. 6, comma 2, d.p.c.m. 377/88, secondo cui il Ministro dell'Ambiente pronunciava il proprio "parere" sulla compatibilità ambientale, aumentava il dibattito sulla natura della V.I.A. in quanto, da un punto di vista sostanziale, l'istituto consisteva in una qualificata valutazione di dati tecnici, ma veniva inquadrato impropriamente come "parere" piuttosto che come valutazione tecnica.<sup>243</sup>

La nuova formulazione normativa, invece, definisce la V.I.A. come un vero e proprio provvedimento a contenuto autorizzatorio, sottolineando così il contenuto di manifestazione di volontà dell'amministrazione. Infatti, a seguito della modifica apportata dal D.lgs. n. 128/2010, è stato disposto che il provvedimento di valutazione di impatto ambientale sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o dell'impianto.

La V.I.A. viene dunque inquadrata, non come nell'originario disegno comunitario, ovvero un parere obbligatorio, ma essa stessa si identifica sia come valutazione sia come provvedimento amministrativo.

Già il giudice amministrativo aveva intuito la natura "mista" della V.I.A., qualificandola come un giudizio dal «*contenuto squisitamente tecnico ed ampiamente discrezionale*». <sup>244</sup> Ed ancora la giurisprudenza amministrativa si è espressa in tal senso: «*in tema di V.I.A., il giudizio di compatibilità ambientale, in quanto implica una valutazione anticipata finalizzata alla tutela preventiva dell'interesse pubblico, non si risolve in un puro e semplice giudizio tecnico, ma presenta comunque profili elevati di discrezionalità amministrativa e, pertanto, si parla di discrezionalità mista, a fronte della quale il sindacato giurisdizionale è ristretto ai casi di illogicità manifesta, errore di fatto, difetto di istruttoria e di motivazione*». <sup>245</sup>

---

<sup>243</sup> C. Videtta, *Norme tecniche e valutazioni tecniche nella VIA*, R. Ferrara (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Cedam, Padova, 2000.

<sup>244</sup> TAR Lazio, sent. 11/2/2004

<sup>245</sup> TAR Veneto, Venezia, sez. II, 14 giugno 2010, n. 2512

Si è giunto poi a ritenere che *«la VIA assume infatti indubbi tratti d'esercizio di politica ambientale, quando con essa, al di là dell'aspetto tecnico, si valuti a fini ambientali la localizzazione di progetti di importanti opere pubbliche e si cooperi ad un'attività di pianificazione e di programmazione, propria dell'organo politico. E gli stessi artt. 23/26 del D.lgs. n. 152/2006, nel tratteggiare il procedimento di VIA, ne dimostrano la peculiare complessità appunto per la necessità di mediazione fra interessi articolati e variegati, degli enti locali e dell'Amministrazione centrale, che coinvolge interessi costituzionalmente protetti (all'ambiente ed allo sviluppo sostenibile) e rende necessaria una valutazione politica»*.<sup>246</sup>

Si potrebbe dunque dire che, l'area del giudizio di compatibilità ambientale investe due distinti “momenti”:<sup>247</sup> uno “preparatorio” che è preordinato all'acquisizione di dati e alla loro verifica, volta all'accertamento dell'osservanza della normativa a tutela dell'ambiente e delle regole sul procedimento di V.I.A.; un secondo momento che riguarda la valutazione degli effetti dell'opera sul sistema ambientale, così come risultanti dalle elaborazioni dei dati e dal raffronto della situazione esistente al momento della della comunicazione con la previsione di quella successiva. È questo il momento in cui vi è una inevitabile comparazione di elementi tra loro disomogenei, che può essere bene descritto come *«l'incidenza dell'intervento sulle risorse naturali, considerate da un punto di vista meramente ecologico, e il tasso di redditività interna dell'investimento, che tiene conto solo del valore di mercato delle risorse impegnate»*.<sup>248</sup>

Per quel che riguarda il “primo momento”, quello istruttorio, è necessario fare alcune considerazioni.

L'istruttoria della V.I.A., secondo l'art. 25 D.lgs. 152/2006 è soggetta al vaglio dell'autorità competente, la quale svolge le attività tecnico-istruttorie anche sulla base della documentazione presentata, sulle osservazioni pervenute e, per quel che riguarda la V.I.A. statale, sui pareri delle Regioni.

Il decreto, tuttavia, non disciplina dettagliatamente l'istruttoria tecnica, anzi permette di qualificare l'attività istruttoria come non strettamente tecnica, attraverso l'attribuzione della competenza al Ministro dell'ambiente, per la V.I.A. statale, mentre per quella regionale l'organo competente deve essere individuato dalle Regioni stesse, tra le autorità preposte

---

<sup>246</sup> TAR Roma, 32176/2010

<sup>247</sup> F. Giampietro, *Relazione al Convegno su «La valutazione dell'impatto ambientale nei trasporti»*, Capri, 13-15 ottobre 1994, a cura del C.N.R.

<sup>248</sup> R. Rota, *La procedura di valutazione di impatto ambientale tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa. Alcune note ricostruttive*, in *Studi in onore di Serio Galeotti*, Giuffrè, 1998;

alla cura degli interessi ambientali. Inoltre, in caso di mancata “decisione”, è previsto l'intervento sostitutivo del Consiglio dei Ministri.

L'amministrazione fonda e si avvale necessariamente di una valutazione tecnica, nell'assunzione della sua decisione. Apporto fondamentale a tale valutazione è quello della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale,<sup>249</sup> di cui all'art. 8, D.lgs. 152/2006. A questa è infatti assegnato il compito di assicurare il supporto tecnico e scientifico.

Tuttavia, anche tale apporto non è dettagliatamente disciplinato, e nemmeno è stato attribuito a tale momento un ruolo autonomo all'interno del procedimento principale. Infatti, come già sottolineato, la valutazione tecnica viene mediata dalla decisione assunta dell'autorità competente.

Ulteriore elemento critico, che consente ulteriori considerazioni in merito alla fase più propriamente tecnica della valutazione di impatto ambientale, riguarda la nomina dei componenti della Commissione, che a livello statale, è di competenza proprio del Ministro dell'ambiente, la stessa autorità che è competente in tale ambito.

Ciò potrebbe costituire un problema, in quanto, con la nomina in capo al Ministero dell'ambiente e la mancata procedimentalizzazione del supporto tecnico della Commissione, si andrebbe ad attenuare ancor di più la separazione tra momento valutativo tecnico-scientifico, assolutamente necessario, e quello puramente discrezionale e politico. È per questo motivo che si sottolinea la mancanza dell'attribuzione alla fase istruttoria, di un ruolo e momento autonomo.

Sarebbe quindi auspicabile il ricorso ad un organo che sia indipendente dall'organo politico, almeno per l'istruttoria tecnica; oppure che sia quantomeno accentuata la separazione tra il momento dell'istruttoria tecnica e quello di parere politico di compatibilità.

Con la conclusione del procedimento, infatti, al momento della decisione finale, si ha l'onere di considerare e soppesare, i pareri, le osservazioni, i riscontri raccolti in fase istruttoria, vagliando le alternative prospettate dal proponente nello studio di impatto ambientale.<sup>250</sup>

È evidente come l'amministrazione, nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, esercita un'amplissima discrezionalità, che non si limita ad un mero giudizio tecnico, suscettibile di essere verificato sulla base di oggettivi criteri di misurazione. Tale discrezionalità è richiesta in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti.

---

<sup>249</sup> Istituita dall'art. 9 del d.P.R. 14 maggio 2007, n. 90

<sup>250</sup> Cfr. F. Fonderico, *Valutazione di impatto ambientale*, in S. Nespor-A.L. De Cesaris (a cura di), *Codice dell'ambiente*, II, Milano, 2003.

Attingendo all'analisi di un'autorevole dottrina, si potrebbe dire<sup>251</sup> che in questo caso momento intellettuale e volitivo appaiono uniti e inscindibili. Da ultimo si potrebbe affermare<sup>252</sup> che in tale procedimento si verifica quel movimento circolare che anima «politica, discrezionalità e tecnica» mediante il quale «il processo di selezione e ponderazione degli interessi non si attua solo nel momento in cui matura formalmente la scelta discrezionale, ma trova una sua importante espressione anche in una fase preliminare conoscitiva a valenza tecnica».

A spingere verso tale direzione vi sono altri elementi quali: il coinvolgimento nel procedimento della regione interessata (mediante la designazione di un proprio esperto);<sup>253</sup> l'adozione del provvedimento finale attribuita di concerto al Ministro dell'ambiente e al Ministro dei beni culturali; la decisione per decreto del Ministro dell'ambiente, che adotta scelte di natura politica; ed infine il potere del Consiglio dei Ministri di sostituirsi ai ministri concertanti o proponenti, nel caso di dissenso fra questi, e alle autorità competenti, nel caso di omissione da parte di queste.

A nulla giova tentare di avere qualche elemento in più, guardando alla Corte di giustizia europea, che non fornisce elementi in proposito, attenendosi al principio di autonomia riconosciuto agli Stati, per quel che riguarda le forme e le modalità di attuazione degli impegni comunitari.<sup>254</sup>

Si può sostenere che si è di fronte ad una procedura dai caratteri quantomeno peculiari costituito di momenti tecnici che si intrecciano con altri più propriamente discrezionali, fino ad arrivare ad una scelta anche di natura politica.<sup>255</sup>

Il problema, come avviene sempre nel momento in cui ci si trova di fronte ad una discrezionalità pura dell'amministrazione, è quello di verificare la possibilità di delimitare l'ambito di discrezionalità<sup>256</sup>; insita nelle valutazioni che effettua la P.A.<sup>257</sup> Tale

---

<sup>251</sup> F. Satta, *Introduzione ad un corso di diritto amministrativo*, Cedam, 1980, 221, nota 26 dove si sostiene l'unità ed inscindibilità del momento intellettuale e volitivo

<sup>252</sup> Cfr. Salvia, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. Amm.*, 4/92, 712

<sup>253</sup> P. Dell'Anno, *Diritto dell'ambiente*, Cedam, 2015

<sup>254</sup> *Ibidem*.

<sup>255</sup> Secondo alcuni vi sarebbe in realtà scelta politica, F. Satta. *Introduzione ad un corso di diritto amministrativo*, Cedam, 1980.

<sup>256</sup> Cfr. Piras, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano 1964, in cui si sostiene che se vi è qualcosa che permette di ridurre ad unità il dibattito sulla discrezionalità ciò è «l'ansia mai appagata di una riduzione o trasformazione del margine della libertà riconosciuta all'amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni».

<sup>257</sup> R. Rota, *La procedura di valutazione di impatto ambientale tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa. Alcune note ricostruttive*, in *Studi in onore di Serio Galeotti*, Giuffrè, 1998.

discrezionalità deve essere ricondotta e verificata in giudizio sotto il profilo della ragionevolezza e dell'assenza di arbitrarietà.<sup>258</sup>

#### 2.4. Tra valutazione discrezionale di interessi, semplificazione e scelta politica

In ordine alla procedura di V.I.A. occorre prestare attenzione alle deviazioni che tale valutazione determina rispetto all'ordinario iter procedimentale configurato dalla legge generale sul procedimento, contenuta nel capo IV della Legge 241/1990, che riguarda la "semplificazione dell'azione amministrativa".

L'analisi della citata legge mette in evidenza come l'esigenza della tutela dell'ambiente sia spesso in conflitto con le regole riguardanti la semplificazione. Si è rilevato come, se la semplificazione rappresenta una deroga ai principi generali del procedimento o una deviazione rispetto al corso normale del procedimento, la cura dell'interesse ambientale comporta una eccezione all'eccezione.<sup>259</sup>

Si incomincia dall'analisi della conferenza di servizi che costituisce uno dei principali strumenti di semplificazione. Questa è disciplinata dagli artt. 14 e ss. della Legge 241/1990 e successive modificazioni.<sup>260</sup>

Attraverso tale strumento possono essere stipulati accordi endoprocedimentali tra amministrazioni, aventi effetto sostitutivo di parti di procedimento e di atti amministrativi.

L'art. 9, comma 2, D.lgs. 152/2006 conferma la rilevanza di tale istituto nella procedura della valutazione di impatto ambientale, disponendo che l'autorità competente, ove ritenuto utile, indica una o più conferenze di servizi ai sensi degli artt. 14 e ss. l. 241/1990 «*al fine di acquisire elementi informativi e le valutazioni delle altre autorità pubbliche interessate*».

In linea di principio, la conferenza, riunendo più soggetti pubblici interessati della medesima decisioni, vuole raggiungere un accordo tra le varie amministrazioni.

Le norme relative all'istituto, introducono meccanismi volti a garantire la conclusione del procedimento, anche superando l'inerzia, il dissenso o l'assenza dei soggetti pubblici coinvolti. Di conseguenza, la conferenza è in grado di comportare un'alterazione delle competenze.

---

<sup>258</sup> Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2007, n. 5910

<sup>259</sup> F. Fracchia, *Procedimento amministrativo e valutazione di impatto ambientale*, in *La valutazione di impatto ambientale*, a cura di R. Ferrara, Cedam, 2000.

<sup>260</sup> B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, 2005

Al termine stabilito per la conclusione del procedimento, ovvero quarantacinque giorni, novanta giorni nei casi di cui all'art.14-bis, comma 7, cioè «*in relazione alla particolare complessità della determinazione da assumere*», come nei casi di V.I.A. o qualora siano coinvolte amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione positiva della Conferenza, con gli effetti di cui all'art. 14-quater, sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti alla Conferenza tramite i rispettivi rappresentanti. E' utile evidenziare che il "principio della prevalenza" indicato dal comma 7 del citato art.14-quater, è stato previsto dalla legge delega n.124/2016 (art. 2, c.1, lett. l), intendendo definire un meccanismo (la prevalenza, appunto, delle posizioni espresse) improntato a superare i dissensi non in base all'elemento quantitativo (ossia in base alla maggioranza numerica degli assenti), quanto piuttosto alla "rilevanza qualitativa" delle attribuzioni delle varie amministrazioni coinvolte nella specifica decisione oggetto della Conferenza. Si considera peraltro acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della Conferenza.

In altri termini, si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non abbia «*espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata*» (art. 14-ter, comma 7). Il provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva della conferenza sostituisce, a tutti gli effetti, ogni atto di assenso o di consenso comunque denominato di competenze delle amministrazioni (partecipanti o) «*comunque invitate*» a partecipare, ma «*risultate assenti*». In sostanza, in questo caso ricorre una sorta di assenza-assenso.<sup>261</sup>

È evidente l'intento di conseguire la semplificazione del procedimento, al fine di giungere alla conclusione del procedimento, prevedendo meccanismi in grado di superare questi ostacoli.

Tuttavia, la legge prevede che la decisione finale debba essere assunta in sede politica, art. 14-quater, comma 3, in relazione alle ipotesi in cui il dissenso sia manifestato, ad esempio, mediante il provvedimento di V.I.A., rilasciato precedentemente rispetto alla convocazione della conferenza, o espresso al suo interno, dalle amministrazioni preposte alla

---

<sup>261</sup> B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, 2005

cura di interessi ambientali, o in relazione al dissenso delle amministrazioni preposte alla cura di interessi paesaggistico territoriali, del patrimonio storico-artistico o della tutela della salute pubblica.

Dunque, nel momento in cui siano stati espressi dissensi qualificati,<sup>262</sup> si fa luogo alla sospensione per il periodo utile all' esperimento della procedura di opposizione previsto dall'art. 14-quinquies nella sua nuova formulazione (D.lgs. n.127/2016).<sup>263</sup>

Proprio la riforma del meccanismo del c.d. dissenso qualificato, ovvero quel dissenso che deve essere manifestato nella conferenza di servizi e congruamente motivato,<sup>264</sup> costituisce una delle maggiori peculiarità del D.lgs. n. 127/2016.<sup>265</sup>

Il decreto tende a garantire il perseguimento di una semplificazione sostanziale anche alla luce delle considerazioni svolte dalla Corte Costituzionale nelle sentenze 264/2012 e 85/2013, laddove si è ribadito come tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca, senza che uno di questi possa avere la prevalenza assoluta sugli altri.

Ciò vuol dire, tradotto in termini pratici, che l'eventuale dissenso qualificato di amministrazioni deputate alla tutela di interessi primari non può avere una diretta efficacia interdittiva nei confronti di altre amministrazioni e non può nemmeno, di per sé, impedire l'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento. Sarà invece consentito l'eventuale esperimento dell'opposizione entro il termine di dieci giorni.<sup>266</sup>

Qualora, dunque, siano stati espressi dissensi qualificati ex art. 14-quinquies, legge n. 241/1990, l'efficacia della determinazione positiva è sospesa per il periodo di 10 giorni dalla sua comunicazione, poiché entro tale termine le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della

---

<sup>262</sup> La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha evidenziato che anche le amministrazioni preposte alla cura di valori e interessi sensibili hanno l'onere di esprimere all'interno della conferenza di servizi, proprio per il valore aggiunto del confronto dialettico, il loro eventuale dissenso qualificato (V. Cons. Stato, VI, 23 febbraio 2012, n. 451; 23 maggio 2012, n. 3039; 27 novembre 2012, n. 5494; 15 gennaio 2013, n. 220; 24 gennaio 2013, n. 434).

<sup>263</sup> Così recita il comma 3, dell'art. 14-quinquies D. lgs. 152/2006 «la proposizione dell'opposizione sospende l'efficacia della determinazione motivata di conclusione della conferenza».

<sup>264</sup> Inoltre il dissenso non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso

<sup>265</sup> La portata della innovazione appare estremamente significativa, in quanto, in base alla precedente normativa spettava ai titolari delle posizioni prevalenti attivare una procedura aggravata per superare i dissensi qualificati, mentre in virtù della modifica legislativa viene posto a carico delle amministrazioni dissenzienti l' onere di promuovere opposizione alla decisione assunta sulla base delle posizioni prevalenti espresse in conferenza.

<sup>266</sup> Se così ritualmente espresso, un siffatto parere dissenziente genera l'effetto proprio di rendere la conferenza non più competente a trattare la questione e l'inderogabile necessità (cfr. Cons. Stato, VI, 23 maggio 2012, n. 3039) di rimettere la valutazione, se l'amministrazione procedente intenda insistere, ad altro, superiore e centrale livello di governo

pubblica incolumità dei cittadini, che abbiano espresso in modo qualificato il proprio dissenso prima della conclusione dei lavori della Conferenza, possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14 - quinquies, Legge n. 241/1990. Per le amministrazioni statali l'opposizione è proposta dal Ministro competente. La determinazione positiva è quindi sospesa per il maggior periodo necessario all'esperimento dei rimedi previsti dallo stesso art. 14-quinquies nel caso in cui sia presentata opposizione da parte delle predette amministrazioni.<sup>267</sup>

Vi sono due fasi in cui si articola il procedimento di opposizione, e sono disciplinate dai commi 4, 5 e 6 dell'art. 14 – quinquies.

La prima fase si svolge presso la Presidenza del Consiglio, la quale convoca, non oltre il quindicesimo giorno successivo alla ricezione dell'opposizione, una riunione con la partecipazione delle amministrazioni che si sono espresse in maniera dissenziente, insieme alle altre amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza.

Nello svolgimento della riunione i partecipanti formulano proposte, in attuazione del principio di leale collaborazione, per giungere ad una soluzione condivisa che sostituisca la determinazione motivata di conclusione della conferenza.

Se nella riunione è raggiunta una intesa tra le amministrazioni, l'amministrazione procedente adotterà una nuova determinazione motivata di conclusione della conferenza. Se non viene raggiunta l'intesa, entro quindici giorni dallo svolgimento della riunione la questione viene rimessa al Consiglio dei Ministri.

Nel caso in cui il Consiglio dei Ministri non accolga l'opposizione, viene adottata la determinazione motivata di conclusione della conferenza dell'amministrazione procedente, che acquisisce definitivamente efficacia. Il Consiglio dei Ministri può in ogni caso adottare una deliberazione che abbia contenuti prescrittivi, avendo preso in considerazione gli esiti delle riunioni di cui si è fatto cenno, qualora accolga solo parzialmente l'opposizione, modificando di conseguenza il contenuto della determinazione di conclusione della conferenza.

Si deve notare, quindi, come anche in questo caso vi sia un'alterazione dell'ordine della competenza consentito dalla norma. Il dissenso espresso dal soggetto pubblico preposto alla cura dell'interesse ambientale, può essere superato, in via definitiva, da una deliberazione assunta da organi di livello politico. Tale deliberazione può avere natura

---

<sup>267</sup> F.G. Cattaia, *La nuova conferenza di servizi*, in *Amministrazione in cammino*.luiss.it, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del centro di ricerca delle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet".

sostitutiva, senza che sia necessaria la previa determinazione da parte dell'amministrazione procedente, risolvendo così il conflitto tra le varie amministrazioni.<sup>268</sup>

Si potrebbe, però, evidenziare che fino a prova contraria gli organi politici, non dovrebbero avere la stessa competenza e capacità di valutazione dei problemi ambientali, delle amministrazioni precedenti. Il legislatore sembra non riuscire a rendere del tutto impermeabile la disciplina alle continue esigenze correttive di ordine politico, che portano con sé, inevitabilmente, dinamiche attinenti ad interessi socio-economici.<sup>269</sup>

Altra deviazione, in relazione alla tutela ambientale e alle valutazioni tecniche per essa previste, rispetto al corso procedimentale normalmente previsto, riguarda, sempre in tema di semplificazione, il procedimento consultivo, art. 16 Legge 241/1990.

Si prevede in tale articolo, che il parere obbligatorio deve essere reso entro quarantacinque giorni. Decorso il termine previsto senza che esso sia stato comunicato e senza che l'organo adito abbia manifestato l'esigenza di indagini istruttorie, è facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'acquisizione del parere, che da obbligatorio diviene facoltativo.

La legge precisa però che tale disciplina non si applica nei casi in cui il parere debba essere fornito da amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del territorio e della salute del cittadino.

Per le valutazioni tecniche, invece, secondo l'art. 17 legge 241/1990, ove queste debbano essere preventivamente acquisite da enti ed organi appositi e questi non provvedano, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta, il responsabile del procedimento deve chiedere le suddette valutazioni tecniche ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari.

L'inerzia degli organi tecnici, che devono rendere la valutazione, può dunque essere superata rivolgendosi ad altri soggetti.

Anche in questo caso la disciplina non si applica per le valutazioni che devono essere rese comunque da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini. Vi è dunque un'ipotesi di "riserva di valutazione tecnica". In questo

---

<sup>268</sup> F. Fracchia, F. Mattosoglio, *La disciplina di VIA e VAS*, Riv. Trim Dir. Pubbl. 2008 tomo I.

<sup>269</sup> Cfr. F. Fracchia, *Procedimento amministrativo e valutazione di impatto ambientale*, in *La valutazione di impatto ambientale*, a cura di R. Ferrara, Cedam, 2000

caso tale riserva è garantita nei confronti agli organi politici, in quanto sforniti di sufficiente competenza specifica.

Da ultimo si vuole prendere atto della particolarità della disciplina della valutazione di impatto ambientale, per il caso di inerzia nella decisione che conclude il procedimento.

La procedura di valutazione di impatto ambientale deve concludersi con un *«provvedimento obbligatorio e vincolante che sostituisce o coordina, tutte le autorizzazioni, le intese, le concessioni, le licenze, i pareri, i nulla osta e gli assensi comunque denominati in materia ambientale e di patrimonio culturale»* (D. lgs. 152/2006 art. 5, comma 1, lett. o.)

L'art. 26 del D.lgs. 152/2006, dopo aver precisato al comma 1, che l'autorità competente conclude il procedimento di valutazione di impatto ambientale, con provvedimento espresso e motivato nei centocinquanta giorni successivi alla presentazione dell'istanza, al comma 2 specifica che, l'inutile decorso del termine implica l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Consiglio dei Ministri, che provvede, su istanza delle amministrazioni o delle parti interessate, entro sessanta giorni, previa diffida dell'organo competente ad adempiere entro il termine di venti giorni.

Dunque, pur in assenza di un'espressa determinazione dell'organismo tecnico specificatamente competente in materia, la parola passa al Consiglio dei Ministri.

Si può anche in questo caso muovere un'ulteriore critica, immaginando che nel momento in cui l'organismo tecnico non si sia espresso, il Consiglio dei ministri si trovi nell'oggettiva impossibilità di assumere una decisione. Ci si auspica, dunque, che la base della scelta sia sempre costituita da un giudizio tecnico.

Si vede come la scelta pubblica compiuta dall'amministrazione per la cura dell'interesse pubblico ambientale risulta sottoposta ad una disciplina particolare. Nei casi di dissenso ed inerzia, ad esempio, la decisione sulla tutela dell'interesse ambientale, che di norma è rimessa ad organismi tecnici o ad enti pubblici chiamati ad esprimersi, è trasferita a livello politico. Si configura una sorta di sussidiarietà ascendente, che comporta però uno sbilanciamento a favore degli organi politici.

Questa è sicuramente una soluzione conforme con l'esigenza di adeguare diritto ambientale al principio di integrazione, che rende il valore ambientale valutabile all'interno di scelte strategiche fondamentali.

È il sistema pubblico che si fa carico dunque, di garantire una sintesi finale tra una pluralità di interessi. Tale compito ha natura certamente anche politica, ed è per tale ragione che molti dei provvedimenti finali nel diritto dell'ambiente, sono emanati dal ministro e non dai

dirigenti preposti, operando in tal modo una deroga al principio generale di separazione dei compiti tra politica e amministrazione, sancito dal D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Tale schema procedimentale e decisionale è certamente influenzato dal principio essenziale sul quale si fonda il diritto dell'ambiente, costituito dallo sviluppo sostenibile. Tutte le decisioni e le valutazioni prese, mirano alla realizzazione di tale principio nel caso concreto. Parrebbe più ragionevole affidare agli organi politici, rappresentanti della collettività, e non ai burocrati ed agli organi tecnici, tale rapporto tra generazioni attuali e future.

In tale contesto, gli organi tecnici dovrebbero limitarsi a valutare i profili tecnici della sostenibilità, non spettando a questi considerare ulteriori interessi generali. Dall'altra parte però dovrebbe essere doveroso e necessario, chiarire quali siano le esigenze in forza delle quali gli organi politici decidono di superare valutazioni tecniche o di altre amministrazioni. Sarebbe cioè opportuno che le scelte politiche siano configurate non come revisioni di valutazioni tecniche, chiarendo la diversa indole di queste.

Il riferimento allo sviluppo sostenibile deve quindi operare anche in un'altra prospettiva, ovvero quale limite oltre il quale l'organo politico e il fine politico non può spingersi.

Ciò vuol dire che eventuali scelte potrebbero risultare illegittime se ispirate a finalità differenti e se non motivate in maniera puntuale in relazione ad un diverso equilibrio tra sviluppo e compatibilità ambientale.

In conclusione, anche se, come detto, sembra più ragionevole delegare agli organi politici, la scelta finale, sono in ogni caso, oltre a quelli già espressi, presenti alcuni punti che meriterebbero un chiarimento maggiore, tali come: l'assenza di un'occasione di confronto politico in cui riconsiderare la valutazione "espressa" del Ministro dell'ambiente; la mancata definizione dei rapporti tra Commissione e ministro; il ruolo non chiaro del Ministro per i beni e le attività culturali, con cui il Ministro dell'ambiente deve raggiungere il concerto e che collabora all'intera attività istruttoria, fanno sì che vi sia una certa confusione in relazione all'argomento.<sup>270</sup>

---

<sup>270</sup> Cfr. F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica; C. Videtta, *Norme tecniche e valutazioni tecniche nella VIA*, R. Ferrara (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Cedam, Padova, 2000; F. Fracchia, F. Mattassoglio, *Lo sviluppo sostenibile alla Prova: la disciplina di via e vas alla luce del D.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2008; Per A. Police, *La valutazione di impatto ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, P. Dell'anno, E. Picozza 2012.

### 3. IL PROCEDIMENTO DI “LICENCIAMENTO AMBIENTAL”

#### 3.1. La politica ambientale nel diritto brasiliano

Anche all'interno dello stato del Brasile ci si è posti il problema relativo al binomio “economia e ambiente”. È stato riconosciuto come di primaria importanza il tema relativo allo sviluppo economico del paese in consonanza con la protezione e preservazione dell'ambiente.

Ugualmente nel caso dello stato brasiliano, il tentativo di rendere compatibili questi due interessi è stato perseguito attraverso determinati strumenti.

Alla luce del testo costituzionale del 1988 si possono identificare innumerevoli forme di intervento dello Stato che orientano le scelte politiche in diverse attuazioni, sia per quel che riguarda l'ambito economico che ambientale.

Come già visto, il nucleo normativo di diritto ambientale nella Costituzione Federale si trova all'art. 225, C.F. 1988 e rientra nel titolo dedicato all'ordine sociale. A partire da questa previsione si evidenzia che il legislatore costituente ha elevato l'ambiente a condizione di bene di uso comune del popolo e diritto di tutti.

Tale concetto è stato ampliato ed espresso anche nella Legge n. 6398/1981, all'art. 3, comma 1. Attraverso tale legge sono stati attribuiti importanti compiti al Potere Pubblico al fine di garantire un ambiente sano per le presenti e future generazioni.<sup>271</sup>

Bisogna sottolineare che in Brasile, l'ambiente, la sua tutela e la sua valorizzazione, sono affidate direttamente in capo all'organo pubblico politico. Difatti, La legge ambientale di riferimento e più importante in Brasile, dopo le norme previste a livello costituzionale, è la L. n. 6398/1981, denominata “*Política Nacional do Meio Ambiente*”, insieme con la Legge Complementare n. 140/2011, che traccia tutta la sistematica necessaria per lo sviluppo della politica e dell'intervento statale in materia ambientale (concetti base, principi, obiettivi, direttrici, strumenti, organi, responsabilità ecc.).

Questa politica Nazionale porta al suo interno, i principi, gli obiettivi e gli strumenti per la sua implementazione, ed è stata, ed è una guida per la tutela dell'ambiente, tanto che è stata debitamente accolta dalla Costituzione federale brasiliana del 1988.<sup>272</sup>

L'obiettivo generale che si propone di assicurare e raggiungere è previsto all'art. 2 della L. n. 6398/1981, che dichiara «*La Política Nazionale dell'Ambiente ha per obiettivo il*

---

<sup>271</sup> P.A. Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, Editoria Saraiva, São Paulo, 2014

<sup>272</sup> L.P. Sirvinskis, *Manual de direito ambiental*, Editoria Saraiva, 2008.

*miglioramento e il recupero della qualità ambientale della vita, mirando ad assicurare, nel Paese, le condizioni per lo sviluppo socio-economico, gli interessi di sicurezza nazionale e la protezione della dignità della vita umana».* Gli obiettivi specifici di tale politica sono elencati nell'art. 4,<sup>273</sup> di cui al primo posto viene espressa la volontà di raggiungere la «compatibilità dello sviluppo economico-sociale con la preservazione della qualità dell'ambiente e dell'equilibrio ecologico».

Si deve sottolineare che, a testimonianza del fatto che in Brasile la tutela dell'ambiente è esplicitamente lasciata in mano agli organi politici, attualmente in Brasile non ci sono entità regolatrici indipendenti per coordinare l'intervento statale ambientale, sia nell'ambito federale, che statale, che municipale. Tale compito è infatti affidato al CONAMA, un organo consultivo e deliberativo, presieduto dal Ministero dell'Ambiente. Il modello di regolazione ambientale in Brasile è, appunto, affidato al vertice del potere esecutivo, il Presidente della Repubblica, a cui è direttamente subordinato il Ministro dell'Ambiente.

Fatta questa premessa, la competenza per la protezione ambientale è comune, cioè di tutti gli enti federati, nel senso che è strutturata sotto forma di un sistema: il Sistema Nazionale dell'Ambiente (SISNAMA), di cui fa parte il CONAMA.<sup>274</sup>

Tale sistema, che supporta le attività di gestione ambientale, è collocata all'interno di una struttura amministrativa, o meglio politico-amministrativa. L'organo superiore del SISNAMA<sup>275</sup> è infatti costituito dal Consiglio di Governo, un organo in cui sono riuniti tutti

---

<sup>273</sup> Art. 4, L. n. 6398/1981: La Politica Nazionale dell'Ambiente avrà per scopo:

- I - la compatibilità dello sviluppo economico-sociale con la preservazione della qualità dell'ambiente e dell'equilibrio ecologico;
- II - la definizione delle aree prioritarie dell'azione governativa relativa alla qualità e all'equilibrio ecologico, rispondendo agli interessi dell'Unione, degli Stati, del Distretto Federale, dei Territori e dei Municipi;
- III - la determinazione dei criteri e degli standard di qualità ambientale e delle norme relative all'uso e la gestione delle risorse ambientali;
- IV - Lo sviluppo di ricerche e di tecnologie orientate per l'uso razionale di risorse ambientali;
- V - la diffusione di tecnologie di gestione dell'ambiente, la divulgazione di dati e informazioni ambientali e la formazione di una coscienza pubblica sulla necessità di preservazione della qualità ambientale e dell'equilibrio ecologico;
- VI - la preservazione e restaurazione delle risorse ambientali al fine di un loro uso razionale e di una disponibilità permanente, per una manutenzione dell'equilibrio ecologico;
- VII - l'imposizione, all'inquinatore, dell'obbligo di recuperare e/o indennizzare i danni causati e, all'utente, della contribuzione per l'utilizzazione delle risorse ambientali per fini economici.

<sup>274</sup> Sidney Guerra, Sérgio Guerra, *Intervenção estatal ambiental: licenciamento e compensação de acordo com a lei complementar n. 140/2011*, São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>275</sup> Il SISNAMA è una struttura adottata per la gestione ambientale in Brasile, ed è formata dagli organi e dalle entità dell'Unione, degli Stati, del Distretto Federale e dei Municipi responsabili per la protezione, il miglioramento e recupero della qualità ambientale in Brasile

i ministeri e la Casa Civile del Presidente della Repubblica (un servizio di consulta, di analisi, di informazione e di appoggio tecnico al Presidente della Repubblica) con la funzione di formulare la politica nazionale di sviluppo del Paese, prendendo in considerazione le linee guida in ambito ambientale.

L'organo consultivo e deliberativo è invece costituito dal CONAMA, Consiglio Nazionale dell'Ambiente, che è presieduto dal Ministro dell'ambiente, la cui composizione obbedisce a criteri geopolitici (rappresentanti degli Stati della Federazione, del Distretto Federale e dei Municipi), criteri istituzionali (rappresentanti dei Ministeri) e criteri sociopolitici (rappresentati della società civile organizzata).

Infine l'organo centrale è rappresentato dal Ministero dell'Ambiente e quello esecutivo dall'IBAMA, responsabile appunto della esecuzione della Politica Nazionale dell'Ambiente, che è strettamente legato al Ministero dell'Ambiente.

Si è visto quindi, come all'interno del Brasile la tutela e la valorizzazione dell'ambiente subiscano il forte impatto politico. Ci si appresta, dunque, ad analizzare uno degli strumenti che vengono utilizzati da tale sistema politico-amministrativo, per il raggiungimento di tali obiettivi, inserito in quella che è denominata “*intervenção estatal ambiental*” (intervento statale ambientale): il “*licenciamento ambiental*”.<sup>276</sup>

### 3.2. Il “*licenciamento ambiental*”

Il “*licenciamento ambiental*” è un procedimento amministrativo che si struttura in un complesso di fasi. È il procedimento attraverso cui il proponente, colui che presenta il progetto da sottoporre a “*licenciamento ambiental*”, mira alla concessione della “*licença ambiental*”.

La Risoluzione CONAMA n. 237/97,<sup>277</sup> definisce, all'art. 1, comma 1, il “*licenciamento ambiental*” come il «*procedimento amministrativo per il quale l'organo ambientale competente licenza la localizzazione, l'ampliamento e l'operatività di impresa e le attività utilizzatrici di risorse ambientali considerate effettivamente o potenzialmente inquinanti o di quelle che, in qualche modo, possano causare il degrado ambientale, considerando le disposizioni legali e regolamentari e le norme tecniche applicabili al caso*».

---

<sup>276</sup> E. Milarè, *Direito do ambiente*, Revista dos tribunais, São Paulo, 2014.

<sup>277</sup> La Resolução Conama (Risoluzione Conama) n. 237/97, del 19 dicembre del 1997, è un atto di disposizione del Consiglio Nazionale dell'Ambiente il quale dispone riguardo il “*licenciamento ambiental*”; la competenza dell'Unione, degli Stati e dei Municipi; l'elenco delle attività soggette al “*licenciamento*”; gli studi ambientali, lo Studio di Impatto Ambientale e la Relazione di Impatto Ambientale.

La stessa Risoluzione ha anche definito all'art. 1, comma 2, la “*licença ambiental*” come «*l'atto amministrativo attraverso il quale l'organo ambientale competente stabilisce le condizioni, restrizioni e le misure di controllo ambientale che dovranno essere rispettate dell'imprenditore, persona fisica e giuridica, al fine di localizzare, installare, ampliare e operare attività di impresa o attività che utilizzano le risorse ambientali considerate effettivamente o potenzialmente inquinanti o quelle che, in qualche modo, possono causare il degrado ambientale*».

Il procedimento di “*licenciamento ambiental*” è diviso in tre fasi: a) la “*licença previa*” (licenza preventiva); b) la “*licença de instalação*” (licenza di installazione); e la “*licença de funcionamento*” (licenza di funzionamento). Si vedrà poi che durante queste fasi potrà intervenire l'elaborazione dello “*Estudio Prévio de Impacto Ambiental*” e la sua corrispettiva relazione.<sup>278</sup>

La licenza preventiva è enunciata all'art. 8, I, della Risoluzione CONAMA n. 237/97, secondo cui è quella licenza concessa nella fase preliminare della pianificazione dell'attività o dell'impresa, approvando la sua localizzazione e progettazione, attestando la sostenibilità ambientale e stabilendo i requisiti base e condizionanti che dovranno essere rispettati nelle successive fasi della realizzazione dell'opera.

La licenza di installazione, obbligatoriamente preceduta dalla licenza preventiva, è quella che “*autorizza l'installazione di attività o impresa in accordo con le istruzioni specifiche dei piani, programmi e progetti approvati, incluse le misure di controllo ambientale e le altre condizioni.* (art. 8, II, della Risoluzione CONAMA, n. 237/97).

L'ultima fase, la licenza di operazione, anche chiamata licenza di funzionamento, è quella successiva alla licenza di installazione e ha come finalità autorizzare lo svolgimento dell'attività o dell'impresa, dopo avere verificato l'effettivo adempimento delle condizioni poste dalle licenze precedenti, delle misure di controllo ambientale e le condizioni determinanti per l'inizio dell'attività. (art. 8, III, Risoluzione CONAMA, n. 237/97).

All'interno di queste tre fasi ci sono vari passaggi, che sono disciplinati dall'art. 10 della Risoluzione CONAMA n. 237/97.<sup>279</sup>

---

<sup>278</sup> J. A. da Silva, *Direito ambiental constitucional*, Malheiros Editores, 2013.

<sup>279</sup> Art. 10, Risoluzione CONAMA n. 237/97: La procedura di autorizzazione ambientale deve rispettare i seguenti passi:

I – Definizione attraverso l'agenzia ambientale competente, con la partecipazione dell'imprenditore, dei documenti, progetti e studi ambientali necessari per avviare il processo di autorizzazione corrispondente della licenza;

II – Richiesta della licenza ambientale da parte dell'imprenditore, corredata dei documenti, progetti e relativi studi ambientali, dando la dovuta pubblicità;

III - Analisi per l'agenzia ambientale competente, facente parte del SISNAMA, dei documenti, progetti e studi

La competenza per la concessione della “*licencia ambiental*” è fissata dall’art. 7 della Risoluzione CONAMA n. 237/97, prevedendo che le opere e le attività saranno licenziate «*in un unico livello di competenza*», cioè, conformemente all’art. 13 della Legge Complementare n. 140/201 «*le attività sono licenziate o autorizzate, da un unico ente federativo*», la “*licença*” verrà dunque concessa o dell’ente federale, o statale, o municipale. Ciò vuol dire che, ad esempio, per le opere e le attività che abbiano un significativo impatto ambientale in ambito nazionale o regionale, conformemente a quanto previsto dall’art. 4 della Risoluzione CONAMA n. 237/97, le licenze ambientali dovranno essere rilasciate dall’IBAMA (Istituto Brasiliano dell’Ambiente e delle Risorse Naturali), organo esecutivo della sfera federale dell’amministrazione, strettamente legato al Ministero dell’ambiente facente parte del SISNAMA. L’IBAMA, a sua volta, dovrà considerare l’esame tecnico svolto dagli organi ambientali degli Stati e Municipi che ospiteranno l’attività o il progetto.<sup>280</sup>

### 3.3. Lo Studio Preventivo di Impatto Ambientale

Il procedimento di “*licenciamento ambiental*” è uno strumento che trova sicuramente il suo fondamento nel principio di prevenzione del danno ambientale.

Espressione ancor più elevata di tale principio, risiede in uno dei più importanti strumenti di protezione dell’ambiente: lo Studio Preventivo di Impatto Ambientale (*Estudo Preventivo de Impacto Ambiental*, EPIA). L’essenza di tale strumento è preventiva e può andare ad integrare una delle fasi del “*licenciamento ambiental*”.

Si tratta di uno strumento di pianificazione che mira a quantificare e qualificare, il massimo possibile, gli impatti ambientali provenienti da una determinata attività e per questo è considerato come uno strumento amministrativo di prevenzione e di monitoraggio dei danni ambientali.<sup>281</sup>

---

ambientali presentate e lo svolgimento di inchieste tecniche, in caso di necessità;

IV - Richiesta di chiarimenti e informazioni aggiuntive dall’agenzia ambientale competente, facente parte del SISNAMA, a partire dall’analisi dei documenti, progetti e studi ambientali presentati, se del caso, essendoci la possibilità di una reiterazione della stessa richiesta, se i chiarimenti e le aggiunte non sono state soddisfacenti;

V - Audizione pubblica, se del caso, in conformità alla normativa in materia;

VI - Richiesta di chiarimenti e informazioni aggiuntive dall’organo ambientale competente, derivanti da audizioni pubbliche, se del caso, può essere richiesta la reiterazione quando i chiarimenti e le informazioni supplementari non erano soddisfacenti;

VII - Emissione di un parere tecnico conclusivo e, se del caso, un parere giuridico;

VIII - Approvazione o rigetto della domanda di licenza, dando la dovuta pubblicità

<sup>280</sup> V. P. de Freitas, *Direito Ambiental m Evolução*, Juruá Editora, 2007.

<sup>281</sup> E. Milarè, *Direito do meio ambiente: doutrina, pratica, jurisprudencia e glossario*, Revista dos tribunais, São Paulo, 2000.

Con la Costituzione Federale del 1988, l'EPIA è stato riconosciuto a livello costituzionale dall'art. 225, comma 1, IV, il quale prevede che «per assicurare l'effettività di questo diritto, incombe al Potere Pubblico: [...] IV – esigere, nella forma di legge, per l'installazione di opere o attività potenzialmente causatrici di significativa degradazione dell'ambiente, lo studio preventivo di impatto ambientale, di cui si darà pubblicità». Da tale disposizione si evince che la Costituzione Federale ammette l'esistenza di attività impattanti che non sono soggette all'EIA/RIMA e di conseguenza tale studio sarà destinato a quelle attività o opere che siano potenzialmente causatrici di significativo degrado ambientale.

È opportuno però evidenziare come la Costituzione Federale stabilisca una presunzione di significativo impatto ambientale a tutte le opere o attività, spettando pertanto, a colui che propone il progetto dimostrare il contrario, non dovendosi assoggettare, in tal modo, all'esecuzione dell'EIA/RIMA.

In verità, già nel 1981, con la Legge sulla Politica Nazionale dell'Ambiente, all'EPIA veniva dato un ruolo di significativa importanza, venendo riconosciuto come strumento fondamentale per il raggiungimento degli obiettivi posti da questa politica, conformemente a quanto disposto dall'art. 9, III, della Legge n. 6938/81.

Con il Decreto n. 88.351/83, che regolamentava la Legge sulla Politica Nazionale dell'Ambiente, successivamente revocato dal Decreto n. 99.274/90, fu stabilita la competenza del CONAMA a stabilire i criteri guida dell'EPIA.<sup>282</sup>

Il contenuto di tale studio è stato disciplinato dalla Risoluzione CONAMA n. 1/86, che prevede l'esigenza di una analisi della situazione ambientale presente, antecedente alla predisposizione del progetto, svolgendo una comparazione con le alterazioni che potrebbero occorrere, nel caso di approvazione del progetto. Quest'analisi deve poi prendere in considerazione gli aspetti ambientali. Oltre a ciò, è necessario elaborare una previsione degli eventuali impatti sull'ambiente, diagnosticando i danni potenziali. Fatta tale previsione, sono indicate nell'EPIA le misure che possono mitigare gli impatti preventivamente previsti, così come deve essere indicata l'elaborazione di un programma di accompagnamento e monitoraggio di questi.

Si sostiene poi, che affinché l'EPIA possa raggiungere veramente i suoi obiettivi, è molto importante che siano rispettati alcuni aspetti. Questi sono: la trasparenza amministrativa, la consultazione con l'interessato e la motivazione della decisione amministrativa.

---

<sup>282</sup> P. B. Antunes, *Direito Ambiental*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2010.

Soprattutto per quel che riguarda il rispetto della motivazione, è importante sottolineare che esiste l'obbligo di motivare tutti gli atti che creino delle situazioni di svantaggio per il richiedente. Allo stesso modo, quando l'amministrazione opta per una delle alternative proposte dall'EIA che non sia, dal punto di vista ambientale, la migliore, o quando decide di non procedere allo studio dell'impatto ambientale per aver già riconosciuto l'inesistenza di un significativo degrado, deve motivare la sua decisione.<sup>283</sup>

All'EIA si accompagna la Relazione di Impatto Ambientale (RIMA) che ha come finalità rendere comprensibile al pubblico il contenuto dell'EIA, in quanto questo è elaborato secondo criteri tecnici. Così, in rispetto del principio dell'informazione ambientale, il RIMA deve essere chiaro e accessibile, ricalcando fedelmente il contenuto dello studio, in modo comprensibile e meno tecnico. L'EIA e il RIMA dovranno essere inviati all'organo competente, affinché questi proceda all'analisi sulla concessione o meno della licenza.

L'EIA/RIMA deve essere realizzato da un'equipe tecnica multidisciplinare, che comprende professionisti di differenti aree, come, per esempio, geologi, fisici, biologi, psicologi, sociologi ecc.

La Risoluzione Conama n. 1/186, al suo art. 7, prevedeva la realizzazione dello Studio Preventivo di Impatto Ambientale da parte di un'equipe multidisciplinare abilitata, non dipendente direttamente o indirettamente dal proponente. Così facendo, si conferiva all'equipe un'indipendenza totale.

La Risoluzione Conama n. 237/97 ha revocato espressamente il citato art. 7 ed è passato a disporre all'art. 11 che «*gli studi necessari per il procedimento di licenziamento dovranno essere realizzati da professionisti legalmente abilitati, a spese dell'imprenditore*». <sup>284</sup>

### 3.4. Natura giuridica del “licenziamento ambiental” e dell’“Estudio de Impacto Ambiental” (EIA)

Il “*licenciamento ambiental*”, come detto, è uno strumento di carattere preventivo di tutela dell'ambiente, un procedimento amministrativo complesso strutturato in più fasi che termina con l'eventuale concessione della “*licença ambiental*”. Quest'ultima è un atto discrezionale che, pur essendo una licenza (ed in quanto licenza dovrebbe essere concessa al raggiungimento dei requisiti previsti dalla legge, avendo natura di atto vincolato), in questo caso non costituisce atto vincolato.

---

<sup>283</sup> É. Milaré, *Direito do ambiente*, Editoria Revista dos Tribunais, 2015,

<sup>284</sup> P.A. Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, Editoria Saraiva, São Paulo, 2014.

In generale sia all'interno della dottrina, che della giurisprudenza, non si è avuto un dibattito sulla discrezionalità o meno di tale procedimento. La presenza frequente, sia nell'ambito della materia ambientale, sia più in particolare all'interno di tale procedimento, di attori strettamente legati ad organi politici, che svolgono compiti per nulla marginali, ha tolto ogni elemento per poter sostenere una tesi contraria a quella della natura discrezionale del "licenziamento ambientale" e della sua licenza. Si è dunque univocamente affermata la natura discrezionale di questo.

Elemento, invece, come si vedrà in seguito, che ha suscitato più di un dibattito, riguarda la vincolatività, la natura e l'obbligatorietà dello studio di impatto ambientale, per la scelta finale del procedimento di "licenziamento ambientale".

La "licença ambiental" è un atto discrezionale sui generis, in quanto si può evidenziare che «*la non vincolatività del Potere Pubblico si deve al fatto che l'EIA (Studio di Impatto Ambientale) non offre una risposta obiettiva e semplice riguardo ai pregiudizi ambientali che una determinata opera o attività può causare. È uno studio ampio, che merita un'interpretazione, in virtù dei vari vantaggi o svantaggi che possono derivare dall'attività d'impresa, così come in relazione alle misure offerte, volte alla mitigazione degli impatti ambientali negativi e anche le misure compensatorie*».<sup>285</sup>

Data la larga discrezionalità lasciata al Potere Pubblico, la cui natura oltre che essere amministrativa è essenzialmente politica, c'è che sostiene che vi sia la possibilità che la "licença ambiental" venga concessa, anche se lo "studio preventivo di impatto ambientale" sia risultato negativo.

Chi giustifica questa possibilità, si rifà proprio alla Costituzione Federale del Brasile. Questa individua, con gli artt. 170, VI, e 225, l'esistenza del principio dello sviluppo sostenibile e di un'economia volta al rispetto dell'ambiente, al fine di permettere un equilibrio tra la protezione dell'ambiente e la libera concorrenza. Così facendo viene riconosciuto il giusto sviluppo economico, che tenga conto, cioè, della tutela dell'ambiente, non sottomettendosi però completamente ad essa, ma orientandosi allo sviluppo sostenibile. Ciò comporta che il Potere Pubblico potrà e dovrà, alla luce dei risultati tecnici offerti dall'EIA, effettuare un bilanciamento tra sviluppo economico e tutela dell'ambiente, secondo quello che è il principio dell'equilibrio.<sup>286</sup>

---

<sup>285</sup> E. Bechara, in C. A. Fiorillo, *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2014, p.241.

<sup>286</sup> P.A. Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, Editoria Saraiva, São Paulo, 2014.

Dunque, nel momento in cui lo “Studio di Impatto Ambientale” (EIA) il suo relativo rapporto (RIMA) siano sfavorevoli alla richiesta di licenza dell’attività d’impresa, l’equilibrio tra l’ambiente ecologicamente equilibrato e lo sviluppo economico sarà oggetto di studio da parte dell’amministrazione per la concessione o il diniego della richiesta di “*licença ambiental*”.

Risultano quindi doverose, dentro l’analisi del “*licenciamento ambiental*”, alcune considerazioni riguardo lo “Studio di Impatto Ambientale” e la sua relazione (EIA/RIMA). Per prima cosa bisogna chiarire che l’EIA/RIMA non è sempre obbligatorio, in quanto lo stesso testo della Costituzione Federale condiziona l’esistenza di questo strumento alle opere e attività potenzialmente causatrici di un significativo degrado ambientale (art. 225, comma 1, IV), e non tutte le attività economiche possiedono questa caratteristica.<sup>287</sup>

Elaborato e discusso, l’EIA/RIMA deve essere analizzato e approvato. La competenza per l’analisi e l’approvazione dell’EIA è la stessa individuata per il “*licenciamento*” dell’attività progettata, dato che lo studio dell’impatto ambientale normalmente integra il processo di “*licenciamento ambiental*”, come condizione per l’ottenimento della “*licença ambiental previa*” (licenza ambientale preventiva).

Si prende in considerazione ora una questione importante, forse la più importante in questa materia, che concerne l’influenza, o meglio la vincolatività, dell’approvazione dell’EIA sulla concessione della licenza, ovvero ci si chiede: se una volta approvato lo studio sull’impatto ambientale, la conclusione emessa dall’equipe che lo ha elaborato vincola l’organo ambientale a concedere la licenza dell’opera o dell’attività. In altre parole, si vuole capire se, il fatto che la conclusione dello studio sull’impatto ambientale è favorevole all’inizio dell’attività d’impresa, comporti necessariamente la concessione della licenza. Si vuole capire se la conclusione dello studio sull’impatto ambientale risulta contrario alla concessione della licenza dell’attività d’impresa, allora questa deve essere necessariamente negata. O se l’EIA evidenziando alcune alternative per la realizzazione del progetto, queste devono essere seguite dall’organo ambientale.<sup>288</sup>

L’orientamento dominante è quello secondo cui le conclusioni a cui si arriva attraverso l’EIA non vincolano l’organo amministrativo ambientale. Gli argomenti utilizzati dalla corrente maggioritaria riguardano il fatto che l’obiettivo fondamentale dell’EIA è orientare la decisione dell’amministrazione e informarla sulle conseguenze ambientali di una determinata attività. Lo studio di impatto ambientale si sostanzia basicamente nella

---

<sup>287</sup> C.A. Fiorillo, *Curso de direito ambiental brasileiro*, Saraiva, São Paulo, 2013

<sup>288</sup> A. H. V. Benjamin, *Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro*, Revista dos Tribunais, 2012

motivazione dell'atto amministrativo relativo al “*licenciamento*”. L'EIA serve al fine di esplicitare i motivi per cui l'amministratore dovrebbe essere portato a decidere per la concessione o meno della licenza dell'attività potenzialmente lesiva dell'ambiente; così, nel momento in cui l'amministrazione decide in maniera differente rispetto alla soluzione proposta nell'EIA, questa dovrà motivare la decisione ed esporre le ragioni che l'hanno portata ad optare per la soluzione differente. È la motivazione stessa che permetterà, ad esempio all'imprenditore o alla collettività, di attaccare giudizialmente la decisione amministrativa.<sup>289</sup>

Si aggiunge poi, che lo studio di impatto ambientale non vincola obbligatoriamente la decisione della pubblica amministrazione nel “*licenciamento ambiental*”, in quanto tale studio non fornisce una risposta assoluta e indiscutibile riguardo ai danni che possono sorgere con lo svolgimento dell'attività. Per quanto l'analisi del progetto sottoposto all'EIA, sia sostanzialmente scientifica, essa non garantisce una certezza piena sull'impatto ambientale dell'opera. Tale argomento è fondato sulla precarietà delle tecniche scientifiche utilizzate.

La necessità di un'interpretazione del contenuto dell'EIA è dunque imprescindibile, considerando l'importanza di analizzare la convenienza e l'opportunità dell'autorizzare il progetto del proponente, così come considerando le molteplici soluzioni possibili per ridurre i diversi impatti ambientali negativi. È per questo che sarà possibile concedere la licenza anche se lo stesso EIA risulta essere negativo. Il fondamento di tale ampia “discrezionalità” nelle mani dell'amministrazione si giustifica nella ricerca di un equilibrio che deve esistere tra lo sviluppo economico sostenibile e la protezione dell'ambiente.

Si vede ancora una volta come, se da una parte il principio dello sviluppo sostenibile ha portato la tutela dell'ambiente ad essere considerata maggiormente, se non primariamente, dall'altra parte ha relativizzato la sua importanza, facendola sottoporre ad una continua comparazione con altri valori e interessi concorrenti.

Certamente, al fine di un giustificato allontanamento dalla tutela dell'ambiente, è necessario e doveroso da parte dell'amministrazione procedente, rispettare il principio della motivazione, anche allo scopo di garantire al privato ed al pubblico un controllo su una tale

---

<sup>289</sup> Á. L. Mirra, *Direito Ambiental: O Princípio da Precaução e sua Abordagem Judicial*, in *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001. Tale autore riassume in tale maniera le posizioni assunte dalle voci più autorevoli di tale corrente, rappresentate da: Paulo Affonso Leme Machado nell'opera *Direito Ambiental Brasileiro - 23ª Ed. 2015*, Malheiros Editores; Antônio Herman V. Benjamin nell'opera *Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro*, Revista dos Tribunais; e Vladimir Passos de Freitas, nell'opera *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, Editora Juruá, 3ª ed.

decisione.

Se lo studio di impatto ambientale non è ritenuto vincolante, è però necessario porre in evidenza, che l'esistenza di un EIA/RIMA favorevole, invece, vincola l'organo pubblico a concedere la "*liceça ambiental*", una volta che, non esistendo nessuna forma di pregiudizio al bene ambientale, non ci sarà alcuna giustificazione per impedire la realizzazione dell'opera o dell'attività.

Se fino ad ora, analizzando la corrente maggioritaria, si è sostenuta la natura non vincolante dell'EIA, anche sulla base della non assoluta certezza degli studi effettuati sul progetto dell'opera, ora questa viene prontamente smentita, certamente, però, in favore di un diritto innegabile sorto in capo al richiedente la licenza dell'opera.

In questa ipotesi, si avrebbe dunque l'unico caso di una "*liceça ambiental*" vincolata. Infatti, dato il carattere preventivo della difesa dell'ambiente, che è di per sé, limitatrice della libera iniziativa economica, secondo quanto previsto dall'art. 170, IV, della CF 1988, nel momento in cui si accerta l'inesistenza di possibili danni, non ci sarà ragione per negare il diritto dell'imprenditore allo svolgimento della sua attività economica.<sup>290</sup>

Dall'altro lato, la corrente minoritaria si esprime nel senso della natura vincolante dell'EIA nei confronti della decisione dell'amministrazione. *«Le conclusioni dello studio di impatto ambientale obbligano l'amministrazione. Con questo voglio dire che l'amministrazione non potrà concedere nessuna licenza se la raccomandazione contenuta nell'EIA sarà contraria alla concessione di questa. E ancora, le raccomandazioni di correzione del progetto, ugualmente, dovranno essere osservate dall'amministrazione»*.<sup>291</sup>

Si sostiene quindi, che esiste a livello normativo la previsione secondo cui l'amministrazione, nel procedimento di "*licenciamento ambiental*" è sottoposta a determinati vincoli. Sarebbe la stessa Legge Fondamentale che determina una limitazione oggettiva della discrezionalità amministrativa quando si tratta di "*licenciamento ambiental*" (art. 225, comma 1, IV).

Secondo la corrente minoritaria, la limitazione della discrezionalità amministrativa è evidente, in quanto gli studi di impatto ambientale, non sono solamente dei pareri incerti, nonostante siano sostanzialmente tecnici. Ma, conformemente a quanto previsto dall'art. 225, comma 1, IV, (secondo cui il Potere Pubblico al fine di assicurare l'effettività del diritto ad un ambiente ecologicamente equilibrato deve esigere lo studio preventivo di impatto ambientale), sono degli studi necessari, in quanto devono essere pretesi

---

<sup>290</sup> C.A. Fiorillo, *Curso de direito ambiental brasileiro*, Saraiva, São Paulo, 2013

<sup>291</sup> P. Antunes, *Direito Ambiental*. 7a ed. Revista, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

dall'amministrazione, servono per offrire un'analisi tecnica degli effetti che si produrranno dalla realizzazione del progetto. Si deve osservare che l'EIA deve offrire una visione completa delle conseguenze e, una volta che tali elementi sono stati forniti agli amministratori, spetterà al governo realizzare un bilancio tra tutte le opzioni considerate, incluse, quelle di natura socio-economica. Il vincolo esiste nella misura in cui l'amministrazione dovrà necessariamente prendere in considerazione gli elementi di cui consiste lo studio di impatto ambientale e la sua relazione, senza poter disattenderli.<sup>292</sup>

Bisogna ricordare che lo studio di impatto ambientale e la sua relazione sono costituiti di un'analisi tecnica su tutte le alternative e conseguenze che potranno verificarsi in seguito al concretizzarsi di una determinata attività economica. L'equipe tecnica, nel suo lavoro, dovrà fornire un quadro completo delle conseguenze, considerando tutte le variabili in gioco. L'amministrazione rimane vincolata al contenuto degli studi. Questo vuol dire che il limite della discrezionalità amministrativa risiede nel fatto che la decisione deve essere presa all'interno delle questioni prese in considerazioni fatte nello studio di impatto ambientale.

Dunque, la pubblica amministrazione non potrà presentare ragioni per giustificare la concessione della licenza al progetto, o la non concessione, secondo elementi che non siano contenuti negli atti dell'EIA/RIMA. Qualsiasi decisione dovrà necessariamente avere come base gli studi elaborati dall'equipe tecnica.<sup>293</sup>

In ogni caso, ad oggi, prevale la corrente maggioritaria, in quanto la funzione originaria, da sempre attribuita all'EIA/RIMA è semplicemente quella di orientare l'amministrazione rispetto alle conseguenze ambientali e socio-economiche in conseguenza della possibile concessione di una licenza per un'attività che potenzialmente possa causare un significativo impatto ambientale. Detto questo, non è esentata la pubblica amministrazione dal dovere di verificare il fondamento dello studio sull'impatto ambientale e seguire da vicino la sua realizzazione. È così possibile il non accoglimento degli indirizzi dati dall'EIA/RIMA, fintanto che la decisione sia debitamente fondata e motivata.

A conclusione, anche in questo caso, la decisione finale, in qualsiasi processo di valutazione di impatto ambientale, prende alquanto le sembianze di un orientamento politico giuridicamente orientato. È una questione di scelta politica del presente, dentro la quale la conoscenza (tecnico-scientifica) assume un ruolo secondario a supporto delle decisioni politiche, che a loro volta, in uno stato democratico di diritto, devono sottostare ai limiti

---

<sup>292</sup> C. A. Fiorillo, *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2014.

<sup>293</sup> L. P. Sirvinskas, *Tutela Constitucional do meio ambiente*, Editoria Saraiva, 2008,

espressi dal diritto.<sup>294</sup>

C'è chi si spinge oltre affermando che «*Il Diritto Ambientale Brasiliano è un non diritto. Delega poteri discrezionali quasi illimitati ad un gruppo di piccoli proprietari amministrativi, che, perciò, organizzano un despotismo nascosto. [...] Il risultato pratico è trasformare ciascun "licenziamento" in un gioco di influenza, di pressione*».<sup>295</sup>

---

<sup>294</sup> C. Derani, *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo, Max Limonad, 1997.

<sup>295</sup> C. Romero, A reforma do Estado no Centro da Agenda. Valor Economico.

## CAPITOLO 3

### UN'ULTERIORE STRUMENTO DI TUTELA AMBIENTALE: LA SOCIETÀ BENEFIT

SOMMARIO: 1. Il diritto allo sviluppo sostenibile come dovere: verso nuova modalità di esercitare l'attività d'impresa. - 1.1. Premessa. - 1.2. L'evoluzione della responsabilità sociale nell'attività d'impresa - 1.3. Il tentativo della Corporate Social Responsibility - 1.4. La B-Corp. - 2. Una nuova modalità di esercitare l'attività d'impresa: l'impresa for benefit - 2.1. La Società Benefit - 2.2. Il beneficio comune, l'interesse sociale e la modifica dell'oggetto sociale - 2.3. La denominazione sociale - 2.4. Alcuni esempi di integrazione tra profitto e beneficio comune - 2.5. Gli obblighi e le responsabilità degli amministratori - 2.6. Il responsabile della funzione del perseguimento del beneficio comune - 2.7. La relazione annuale sull'attuazione del beneficio comune - 2.8. I controlli sulla società benefit e la valutazione dell'impatto generato.

#### 1. IL DIRITTO ALLO SVILUPPO SOSTENIBILE COME DOVERE: VERSO UNA NUOVA MODALITÀ DI ESERCITARE L'ATTIVITÀ D'IMPRESA

##### 1.1 Premessa

Secondo quanto disposto dal principio dell'azione ambientale, all'art. 3-ter del D.lgs. n. 152 del 2006, *«la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private»* e ancora, al comma 1 dell'art. 3-quater dello stesso decreto, si dispone che *«ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future»*. Come già affermato e come indicato dalla norma, la tutela dell'ambiente, con tutto quel che ne consegue, è un dovere che ricade in capo sia agli enti pubblici che ai soggetti privati.

Dopo aver affrontato nel secondo capitolo il dovere di protezione ambientale della pubblica amministrazione e di come questa provi, attraverso la sua azione, in particolare mediante la valutazione di impatto ambientale, a promuovere uno sviluppo sostenibile, in quest'ultimo capitolo si vuole analizzare un tentativo dei privati di rispondere alle medesime esigenze.

Quello di cui si tratta è l'introduzione all'interno dell'ordinamento italiano, di un nuovo modo di fare impresa. In seguito allo scenario devastante che si va configurando, a causa dell'azione umana, sia in campo ambientale e conseguentemente sociale, alcuni soggetti privati, attraverso la loro attività d'impresa, hanno deciso di integrare all'interno del loro esercizio, una politica di sostenibilità.

È così che, con la legge 28 dicembre 2015 n. 208, vengono introdotte, anche sulla forte spinta di alcune imprese italiane, le Società Benefit. Tali società nell'esercizio di una attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse.

Tale novità, potrebbe essere un serio tentativo di fornire una risposta alla problematica fino ad ora analizzata, un mezzo attraverso cui l'iniziativa privata si prende carico anche dell'istanza ambientale.

## 1.2. L'evoluzione della responsabilità sociale nell'attività d'impresa

Recentemente, sia a livello comunitario che internazionale, si è sviluppato un ampio dibattito riguardo a come far emergere una nuova concezione di business, in cui il progresso sociale fosse coniugato allo sviluppo economico delle imprese.<sup>296</sup>

Negli ultimi anni, infatti, le imprese, a causa delle conseguenze delle loro attività, ad esempio inquinamento e sfruttamento incondizionato del territorio, sono state viste sempre di più come una delle cause prevalenti di problematiche sociali, ambientali ed economiche, diffondendosi l'idea che queste prosperino a spese della collettività.

L'origine del problema, o parte sostanziale di esso, nasce dalle imprese stesse, radicate ad un approccio volto alla mera creazione di valore per sé stesse, secondo un'ottica che si è imposta negli ultimi due o tre decenni. Le imprese, infatti, persistono nella creazione di valore in una visione alquanto ristretta, che vede la massimizzazione della loro performance solamente nell'orizzonte del breve periodo, perdendo di vista i bisogni più importanti dei clienti e i fattori che determinano il successo dell'attività d'impresa nel lungo periodo.<sup>297</sup>

---

<sup>296</sup> *La disciplina delle Società Benefit*, ASSONIME, CIRC. N. 19-20 giugno 2016

<sup>297</sup> Cfr. M. E. Porter e M. R. Kramer, *Come reinventare il capitalismo – e scatenare un'ondata di innovazione e di crescita*, Harvard Business Review Italia, gennaio/febbraio 2011 n.1/2.

Elementi a sostegno di tali affermazioni possono senz'altro ritrovarsi in alcune pratiche di cui sono solitamente protagoniste le imprese e di cui ormai gran parte del pubblico ne è a conoscenza, come lo sfruttamento delle risorse naturali e il loro impoverimento a favore delle attività di business, l'aver trascurato la salute finanziaria dei fornitori-chiave o il disagio economico delle comunità in cui le imprese producono e vendono. Altro elemento importante è rappresentato dal fatto che le imprese preferiscono trasferire alcune loro attività in Paesi dove i salari sono più bassi, al fine di poter favorire la competitività sul mercato. È compito anche delle stesse imprese, dunque, adoperarsi per riavvicinare business e società. Certamente tale consapevolezza è già diffusa tra le imprese più all'avanguardia, ma la maggior parte delle aziende rimane ancorata ad una visione di "responsabilità sociale", in cui i problemi sociali rimangono relegati alla periferia dell'attività d'impresa ovvero costituiscono semplicemente una strategia imprenditoriale.

Una possibilità di risposta a tali problematiche, ovvero, quello a cui le imprese dovrebbero mirare, è la produzione di valore economico per l'azienda, attraverso modalità che consentano di creare valore anche per la società e il territorio. Tradotto in una semplice formula, le imprese dovrebbero avere come obiettivo la creazione di un "valore condiviso". È puntando alla realizzazione di un valore condiviso che le imprese possono tentare di riconciliare il successo economico-finanziario con il progresso sociale.

Quando si parla di valore condiviso, non si fa riferimento alla responsabilità sociale, ad un'attività filantropica o sostenibile, ma si tratta di un nuovo approccio all'obiettivo del successo economico.<sup>298</sup>

L'obiettivo delle imprese deve essere ridefinito intorno alla creazione di valore e non di profitto in quanto tale.

La visione che raffigura business e società come due forze contrapposte, dovrebbe, cioè, considerarsi superata. Da tempo, infatti, ci si è basati sull'idea che per fornire dei benefici alla società, le aziende debbano limitare il proprio successo economico.<sup>299</sup> Secondo tale corrente di pensiero l'esigenza di progresso sociale, come la sicurezza sul lavoro o l'assunzione di disabili, costringe l'azienda ad un vincolo. Questo consiste nell'aumento dei costi derivanti dall'attenzione che l'azienda dovrebbe avere verso le tematiche sociali, a discapito della massimizzazione del profitto, che verrebbe quindi ridotto.

---

<sup>298</sup> Per arrivare a tale obiettivo, naturalmente, spetterà ai manager sviluppare nuove competenze e conoscenze attraverso le quali siano in grado di comprendere i bisogni della società.

<sup>299</sup> In teoria, l'esigenza di progresso sociale, come la sicurezza sul lavoro o l'assunzione di disabili, impone un vincolo all'azienda.

Una dinamica simile, che porta al medesimo risultato, è quella che tiene in conto la produzione di eventuali esternalità. Queste si determinano nel momento in cui le aziende provocano dei costi sociali che, di conseguenza dovrebbero essere tenute esse stesse a sopportare. Si prenda l'esempio dell'inquinamento. In conseguenza di questo fenomeno è necessario adottare severe norme che prevedano l'imposizione di tasse e l'applicazione di sanzioni affinché le imprese siano costrette ad internalizzare tale esternalità negativa. Ciò ha portato le aziende a modificare le proprie strategie che, in precedenza, erano sostanzialmente volte ad "aggirare" le misure imposte dal potere pubblico e a non includere, nel loro orizzonte prettamente economico, tematiche di carattere sociale e ambientale.

In questo quadro generale si collocano i programmi di "*corporate social responsibility*", che miravano solitamente a migliorare la reputazione aziendale, affinché si possa realizzare un concreto ravvicinamento tra l'attività di business e le esigenze della società civile.

In tal modo si è riconosciuto espressamente che l'attività d'impresa non può non tener conto delle problematiche sopra menzionate, ma che, anzi, «*sono i bisogni delle società,<sup>300</sup> e non solo i bisogni economici convenzionali, a definire i mercati*».<sup>301</sup> Si prende atto, dunque, che anche i danni sociali provocati dalle aziende, o i problemi ad essa legati, come lo spreco di energia o di materie prime, creano di frequente dei costi interni per le aziende.<sup>302</sup> Ma ci si è altresì finalmente accorti che l'attenzione nei confronti dei problemi e vincoli sociali non genera necessariamente dei costi per le aziende, perché queste possono prenderne atto mediante l'utilizzo di nuove tecnologie e metodi operativi, che portano, in ultima analisi, ad un miglioramento e aumento della produttività, e ad una espansione del mercato.

Il valore condiviso non riguarda valori etici personali, né la condivisione di valore già creato dalle imprese attraverso una redistribuzione di esso. Consiste, piuttosto, nel diffondere gli strumenti complessivi di valore economico e sociale.<sup>303</sup> La prospettiva del valore condiviso riguarda il miglioramento delle tecniche di sostegno alla crescita, il

---

<sup>300</sup> Intesa come società civile

<sup>301</sup> M. E. Porter e M. R. Kramer, *Come reinventare il capitalismo – e scatenare un'ondata di innovazione e di crescita*, Harvard Business Review Italia, gennaio/febbraio 2011 n.1/2.

<sup>302</sup> I vincoli sociali non necessariamente fanno aumentare i costi delle aziende, in quanto l'utilizzo di nuove tecnologie, metodi operativi e strategie manageriali, possono portare ad una crescita della produttività ed una espansione dei mercati.

<sup>303</sup> Esempio di tale prospettiva è il movimento per il commercio equo e solidale negli acquisti. Tale commercio mira ad accrescere la quota di ricavi che va agli agricoltori poveri, mettendoli in condizione di ottenere prezzi più elevati. Il commercio equo e solidale ha più a che fare con la redistribuzione che con l'espansione del valore complessivo creato.

rafforzamento di un gruppo di fornitori collaborativi allo scopo di accrescere l'efficienza di chi opera sul mercato, i rendimenti, la qualità dei prodotti e la sostenibilità.<sup>304</sup>

Il concetto di valore condiviso fa venir meno il confine tra organizzazioni con fini di lucro e senza fini di lucro, rappresentando un segnale convincente della possibilità di creare valore condiviso. Di conseguenza, negli ultimi anni, si sono affermate nuove imprese ibride.<sup>305</sup>

Dunque, l'impresa, nella creazione di valore condiviso, non deve comportarsi come una istituzione filantropica, distribuendo la sua azione in attività di generico interesse per la società. A tal fine è necessario che affidi le politiche di “*corporate social responsibility*” a persone che si occupino dei core business dell'azienda.

Questa deve, infatti, integrare le politiche CSR nella sua strategia complessiva, privilegiando le azioni dirette a produrre benefici per sé stessa e allo stesso tempo per la società.

Le scelte di CSR quindi, devono essere adottate in concomitanza a quelle di business, ma più in generale, è l'impianto organizzativo stesso che deve adeguarsi, sia nei processi che negli obiettivi, a tale metodo operativo, affinché l'integrazione fra obiettivi economici e sociali non rimanga solo una teoria.

Tutto ciò porterebbe, inoltre, all'adozione del principio della sostenibilità nell'attività d'impresa, sollecitando la cosiddetta tripla *bottom line* della performance economica, sociale e ambientale. Integrando tale principio nella propria attività, le imprese sono chiamate ad operare in modo da assicurarsi un rendimento economico di lungo termine, evitando comportamenti di breve periodo tali da arrecare danni alla società o all'ambiente. Il principio

---

<sup>304</sup> L'idea di valore condiviso è stata sviluppata inizialmente in un articolo di M. E. Porter e M. R. Kramer pubblicato sul numero di gennaio/febbraio 2007 di HBR, “*Strategia e società: il punto d'incontro tra il vantaggio competitivo e la Corporate Social Responsibility*”.

<sup>305</sup> Si vedano gli esempi portati da M. E. Porter e M. R. Kramer, *Come reinventare il capitalismo – e scatenare un'ondata di innovazione e di crescita*, Harvard Business Review Italia gennaio/febbraio 2011 n.1/2, in cui si fa cenno a WaterHealth International, un'azienda che usa tecniche innovative di purificazione dell'acqua per distribuire acqua potabile a un costo minimo a oltre un milione di persone nelle zone rurali dell'India, del Ghana e delle Filippine. Tra i suoi investitori non ci sono solo l'Acumen Fund, noto per la sua sensibilità sociale, e la International Finance Corporation della World Bank, ma anche il fondo imprenditoriale della Dow Chemical. Revolution Foods, start-up americana finanziata da una società di venture capital, fornisce ogni giorno 60.000 pasti freschi e salutari agli allievi delle scuole, con un margine lordo superiore a quello dei concorrenti tradizionali. Waste Concern, un'impresa ibrida profit/no-profit nata in Bangladesh quindici anni fa, è in grado di convertire 700 tonnellate di immondizia, raccolte quotidianamente nelle baraccopoli della zona, in fertilizzante organico, migliorando così il rendimento delle coltivazioni e riducendo le emissioni di anidride carbonica. Finanziata dal Lions Club e dallo United Nations Development Programme, l'azienda migliora le condizioni sanitarie pur assicurandosi un margine lordo consistente attraverso le vendite di fertilizzanti e i crediti sul risparmio di anidride carbonica.

di sostenibilità, ancora una volta, non è contrario agli interessi economici o legali dell'impresa, anzi questo viene a coincidere con questi stessi valori.<sup>306</sup>

L'origine del dibattito, analizzato fino a questo punto, era nato dalla percezione che, attenuare la logica del profitto, equilibrando l'interesse dei soci con quello degli *stakeholders*, non rappresentasse una limitazione all'operare delle imprese, bensì un'opportunità di differenziazione e crescita.

Tale pensiero si è sviluppato sulla base della "semplice" osservazione che ogni impresa, nell'esercizio della propria attività, provoca un impatto sul territorio in cui opera, sull'ambiente e sulla società. Al medesimo tempo le scelte di un'impresa sono certamente legate e influenzate dal contesto socio-ambientale in cui agiscono. Tale connessione pone in luce come, operare tenendo conto di interessi diversi rispetto a quelli esclusivi dei soci, non significa inevitabilmente una diminuzione del profitto, ma al contrario, consente all'impresa di aumentare efficienza, produttività ed espandere i mercati.<sup>307</sup>

In tale direzione si iniziano a muovere non solo studiosi e imprese, ma anche a livello internazionale, recentemente, stanno incrementando le iniziative che tengono conto della necessità di affermare strategie di sviluppo sostenibile.<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> Sono un esempio di ciò le testimonianze riportate da M. E. Porter e M. R. Kramer in, *Strategia e società Il punto d'incontro tra il vantaggio competitivo e la Corporate Social Responsibility*, Harvard Business Review Italia gennaio/febbraio 2007 n.1/2: « DuPont, ad esempio, ha risparmiato dal 1990 a oggi oltre 2 miliardi di dollari grazie alla riduzione dei consumi energetici. Il cambiamento dei materiali usati da McDonald's per confezionare il cibo ha portato a una diminuzione dei suoi rifiuti solidi pari al 30 per cento. Sono state delle decisioni di business intelligenti, al di là dei benefici arrecati all'ambiente.» fanno inoltre notare come «In altre aree, invece, il concetto di sostenibilità può diventare talmente vago da perdere qualunque senso. Si può affermare che la trasparenza sia più «sostenibile» della corruzione. Che condizioni lavorative soddisfacenti siano più «sostenibili» dei tuguri dove molti sono costretti a lavorare. Che la filantropia contribuisca alla «sostenibilità» della società. Benché veritiere, queste affermazioni non offrono una base adeguata per valutare gli obiettivi di lungo periodo o metterli in ordine di priorità in base ai costi che comportano.»

<sup>307</sup> Sono alcuni esempi di tali interessi ulteriori: la cura per le condizioni di lavoro dei dipendenti; la salute finanziaria dei fornitori; l'innovazione tecnologica; l'uso di energie rinnovabili; il dialogo con le comunità locali; questi sono solo alcuni dei fattori che consentono nel lungo termine di aumentare la redditività dell'impresa e il benessere per la collettività.

<sup>308</sup> v. in particolare: UN Resolution, 27 July 2015, Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development; UN Resolution, 25 September 2015, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development; UN Paris Agreement siglato all'esito della Conferenza internazionale sul clima COP21 tenutasi a Parigi nel dicembre 2015; Nella stessa direzione si pongono alcune recenti politiche dell'Unione europea. Al riguardo, in particolare, v. COM (2010) 2020 def. Europa 2020 Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, 3 marzo 2010; COM (2015) 614 final, L'anello mancante – Piano d'azione dell'Unione per l'economia circolare, 2 dicembre 2015. A queste politiche si aggiungono inoltre alcune iniziative legislative volte a prevedere un immediato coinvolgimento delle imprese sui temi della sostenibilità. Si pensi in particolare alla direttiva 2014/95/UE del 22 ottobre 2014 sulle informazioni di carattere non finanziario e sulle informazioni in tema di diversità nella composizione degli organi sociali che impone alle società di grandi dimensioni di integrare la relazione di gestione, annessa al bilancio d'esercizio e al bilancio consolidato, con una dichiarazione di carattere non finanziario che contenga informazioni relative ad una serie di ambiti quali: l'ambiente, la sfera sociale, il personale, il rispetto dei diritti umani, la lotta contro la corruzione attiva e passiva. Sul punto la Commissione ha inoltre avviato una

Tutto ciò ha accresciuto la consapevolezza per cui l'uso responsabile, e dunque sostenibile, delle risorse umane e naturali utili alla produzione, e la capacità di rispondere anche ad istanze sociali costituiscono un dovere dell'impresa.<sup>309</sup>

### 1.3. Il tentativo della “*Corporate Social Responsibility*”

Tali considerazioni hanno portato sia le istituzioni che le imprese a concentrarsi sui temi riguardanti la “*Corporate Social Responsibility*” (CSR)<sup>310</sup>, intesa come «*integrazione su base volontaria dei problemi sociali e ambientali delle imprese nelle loro attività commerciali e nelle loro relazioni con le altre parti*».<sup>311</sup>

Risulta quindi superata, già con l'idea stessa di “*Corporate Social Responsibility*” largamente accettata, la teoria del “solo profitto”.<sup>312</sup>

I principi della CSR hanno infatti rappresentato il primo strumento utile a riconoscere che l'adozione di un comportamento che sia socialmente responsabile, oltre alle previsioni di legge, permette all'impresa di porre le fondamenta per un'attività economica in una visione di lungo periodo, evitando di provocare danno all'ambiente, tenendo conto delle proprie responsabilità sociali e degli interessi dei consumatori.<sup>313</sup>

---

consultazione pubblica sulle linee guida in materia di metodologia di comunicazione di tali informazioni, cui Assonime ha risposto l'8 aprile 2016 e su cui v. Consultazione 8/2016. Un'attenzione specifica è infine riservata dalle istituzioni comunitarie ai temi della finanza di lungo termine quale strumento necessario per realizzare gli obiettivi di crescita sostenibile. Sul punto in particolare v. COM (2014) 168 final Sul finanziamento a lungo termine dell'economia europea, 27 marzo 2014 nella quale si invitano gli investitori a tenere conto nelle proprie valutazioni di credito di elementi diversi da quelli di carattere finanziario, nonché la più recente Consultazione promossa dalla Commissione su long term and sustainable investment, volta a raccogliere informazioni su come i temi di sostenibilità (ESG) rientrino nei parametri di valutazione di investitori e altri service providers e alla quale Assonime ha risposto il 25 marzo 2016, v. Consultazione 5/2016.

<sup>309</sup> A conferma di ciò, si evidenzia come recentemente è aumentato l'interesse degli investitori per le imprese che innovano la propria organizzazione e operatività per contribuire al benessere sociale e ambientale. In particolare, alcuni studi, stimano che i soli fondi di investimento a impatto sociale abbiano attualmente un valore stimato intorno ai 60 milioni di dollari, con un potenziale di crescita dieci volte maggiore nel prossimo decennio. (Al riguardo v., tra gli altri, *Eyes on the horizon. The impact invest survey*, indagine elaborata dal Global Impact Investing Network in collaborazione con JP Morgan.)

<sup>310</sup> M. E. Porter e M. R. Kramer in, *Strategia e società Il punto d'incontro tra il vantaggio competitivo e la Corporate Social Responsibility*, Harvard Business Review Italia gennaio/febbraio 2007 n.1/2:

<sup>311</sup> Tale definizione è contenuta nella Libro verde della Commissione europea del 2001, “Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese”, COM (2001) 366; al Libro Verde hanno fatto seguito altri documenti delle istituzioni europee volte ad affermare e diffondere i principi della CSR, tra cui in particolare v. COM (2002) 347 def., Responsabilità sociale delle imprese: un contributo delle imprese allo sviluppo sostenibile; COM 2006 (136) def., Il partenariato per la crescita e l'occupazione: fare dell'Europa un polo di eccellenza in materia di responsabilità sociale delle imprese; COM (2011) 681 def., Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese.

<sup>312</sup> G. Castellani, D. De Rossi, A. Rampa, *Le società benefit, La nuova prospettiva di una Corporate Social Responsibility con Commitment*, Fondazione Nazionale Commercialisti, Roma, 15 maggio 2016.

<sup>313</sup> In questo senso si esprime la COM (2002) 347

Preso atto dell'impegno assunto sia dalle imprese che dalle istituzioni su tale tematica, l'adozione di programmi di CSR ha, tuttavia, raramente portato queste ad un approccio strategico della loro responsabilità sociale. Tali programmi si limitano ad iniziative che non sono integrate né con la strategia e le attività specifiche d'impresa, né con i diversi ambienti in cui opera, e vengono ideati in sedi lontane dai luoghi in cui vengono assunte le decisioni relative al business. In tal modo viene meno l'occasione per creare delle opportunità competitive ricavate dalla creazione di un beneficio rilevante per la società e che rivesta un valore anche per le imprese.<sup>314</sup>

Nonostante l'adozione della *Corporate Social Responsibility*, l'attività delle imprese è comunque caratterizzata dalla tensione fra il fare business e il benessere della società, invece che sulla interdipendenza tra questi due fattori.

Conseguentemente, gli sforzi derivanti dall'assunzione di un'attività responsabile, risultano incapaci di aiutare le imprese a identificare le questioni sociali più importanti sulle quali possono avere il massimo impatto.

Il risultato è un coacervo di attività non coordinate, sia in ambito CSR che filantropico, slegate dalla strategia aziendale, che generano un relativo impatto relativo sulla società e non contribuiscono a rafforzare la competitività di lungo termine dell'impresa.

Così facendo viene meno l'opportunità di apportare beneficio alla società, dato il potenziale potere delle imprese di produrre tale beneficio.<sup>315</sup>

#### 1.4. La B-Corp.

L'approvazione del disegno di legge che riconosce in Italia la Società Benefit, ovvero di quell'impresa che «*persegue il duplice scopo di lucro e beneficio comune*», porta il dibattito finora analizzato ad operare un confronto sulle forme e le modalità con cui si produce valore sociale al di là delle istituzioni non profit.

Si arriva, dunque, alla questione di individuare il campo sociale prendendo in considerazione, anche e soprattutto, le imprese di capitali che si propongono di superare il modello tradizionale della responsabilità sociale d'impresa.

---

<sup>314</sup> In tal senso si v. M. E. Porter e M. R. Kramer in, *Strategia e società Il punto d'incontro tra il vantaggio competitivo e la Corporate Social Responsibility*, Harvard Business Review Italia gennaio/febbraio 2007 n.1/2

<sup>315</sup> M. E. Porter e M. R. Kramer in, *Strategia e società Il punto d'incontro tra il vantaggio competitivo e la Corporate Social Responsibility*, Harvard Business Review Italia gennaio/febbraio 2007 n.1/2

Si richiede di ampliare e arricchire l'ambito dell'imprenditoria sociale, cercando di evitare coincidenze e ridondanze tra i modelli già esistenti, al fine di aumentarne l'efficacia dell'impatto sociale.<sup>316</sup>

Ad oggi, per generare uno sviluppo in tal senso, la produzione di valore economico e sociale devono necessariamente essere prese in considerazione in maniera congiunta.

Sono infatti sempre più numerosi gli esempi di forme di impresa che affiancano attività di natura commerciale a quelle di natura sociale<sup>317</sup>, o ancora imprese che si impegnano in *mission* sociali e, allo stesso tempo, generano un guadagno da attività commerciale per poter raggiungere i propri obiettivi.<sup>318</sup>

Per quel che riguarda il primo gruppo, si prendono ad esempio le benefit corporation provenienti dall'esperienza americana.<sup>319</sup> La Benefit Corporation è una figura giuridica societaria di natura commerciale che si assume l'impegno di: perseguire e raggiungere uno o più obiettivi sociali, che vengono obbligatoriamente specificati nello statuto; avere all'interno del proprio consiglio di amministrazione un socio che si occupa unicamente di garantire il perseguimento della *mission* piuttosto che il profitto; sottoporsi ad un processo di certificazione da parte di un soggetto terzo e redigere un rapporto annuale che esponga le attività compiute per raggiungere gli obiettivi della società.

A fianco di tali società esistono anche le B-Corporation, dette anche B-Corp, che sono, invece, imprese che hanno ottenuto una certificazione rilasciata da B Lab<sup>320</sup> (organizzazione non profit che ha dato vita e promuove la certificazione B-Corp), conseguentemente alla compilazione di un questionario, da parte dei proprietari e amministratori, che viene integrato da alcuni test che misurano il rispetto per l'impegno

---

<sup>316</sup> Cfr. P. Venturi, S. Rago, *Benefit Corporation e impresa sociale: convergenza e distinzione*, in *Impresa Sociale*, Rivista fondata dal Gruppo Cooperativo CGM, 7 ottobre 2016

<sup>317</sup> Quello che viene definito "processo di convergenza - convergence - dei soggetti for profit verso la sfera non profit" da Bullock G., James L. (2014), *The Convergence Continuum. Towards a '4th sector' in global development?*, Accenture.

<sup>318</sup> Quello che si identifica con il "processo di ibridazione di soggetti non profit verso la sfera for profit", S. Rago, P. Venturi, *Teoria e modelli di organizzazioni ibride presenti all'interno dell'imprenditorialità sociale*, in Venturi P., Zandonai F. (a cura di), *Ibridi organizzativi. L'innovazione sociale generata dal Gruppo Cooperativo CGM*, Il Mulino, Bologna, pp. 17-51.

<sup>319</sup> Bromberger A.R. (2011), "*A New Type of Hybrid*", *Stanford Social Innovation Review*, Spring, pp. 49-53.

<sup>320</sup> B Lab è una società non profit che si propone tre obiettivi principali: 1) favorire la nascita di una comunità di imprese (le Certified B Corp™) che perseguono obiettivi sociali e ambientali, assumendosi una responsabilità anche nei confronti dei principali stakeholder; 2) favorire il riconoscimento della forma giuridica dell'impresa for benefit (Benefit Corporation); 3) sviluppare un innovativo standard per la valutazione aziendale, il GIIRS (Global Impact Investing Rating System) capace di superare i tradizionali sistemi di rating.

assunto nel perseguimento di valori sociali ed ambientali. I risultati di tali verifiche vengono poi esposte da B Lab.<sup>321</sup>

Al fine di poter svolgere uno studio più approfondito di entrambi i fenomeni, in particolare poi le Società Benefit, è necessario precisare la differenza tra Benefit Corporation e le B-Corp.

Nonostante, infatti, B-Corp e Benefit Corporation nascano da presupposti comuni, bisogna sin da subito affermare che mentre la Benefit Corporation rappresenta un istituto giuridico, una nuova forma giuridica di impresa legalmente riconosciuta, le B-Corp derivano solamente dall'essersi sottoposti volontariamente ad una certificazione indipendente.<sup>322</sup>

Rappresentano, quindi, due percorsi differenti. Da una parte vi è una nuova forma giuridica for benefit, che si sceglie volontariamente all'atto di costituzione o trasformazione di una società; dall'altra parte vi è l'adesione volontaria da parte di un'azienda ad uno standard di certificazione internazionale, riconosciuto a livello globale e gestito da B Lab.<sup>323</sup>

Inoltre, si sottolinea che con la certificazione ottenuta dalle B-Corp si misura l'impatto ambientale e sociale dell'impresa in un dato momento. Data certificazione non dà quindi alcuna garanzia che tali prestazioni vengano mantenute nel medio-lungo periodo. Questo in quanto tale riconoscimento non garantisce alcuna tutela giuridica per preservare le finalità perseguite da un possibile mutamento nella proprietà o amministrazione, e non è neanche adatto a difendere gli amministratori da azioni di responsabilità per un uso improprio delle risorse finanziarie messe a disposizione dai soci.<sup>324</sup> Al contrario, la forma giuridica assunta secondo le previsioni di legge dalla Benefit Corporation, muta il sistema in cui opera l'impresa nel lungo periodo.

In altre parole, la certificazione conferisce un rigore e una garanzia nel breve periodo, la forma giuridica attribuisce alla società l'ulteriore scopo sociale come missione.

Quindi anche le B-Corp sono interessate al perseguimento del profitto nel rispetto dei più elevati standard di trasparenza e qualità socio-ambientale. Sono imprese che producono utili e che misurano la qualità dell'impatto generato sugli *stakeholders*.

La certificazione emessa da B Lab consente di manifestare al mercato, di essere un'impresa che fa suoi i principi di sostenibilità all'interno della propria produzione.

---

<sup>321</sup> A livello globale sono più di 1.300 le B-Corp divise in 41 paesi (in oltre 120 settori di attività).

<sup>322</sup> G. Castellani, D. De Rossi, A. Rampa, *Le Società Benefit, la nuova prospettiva di una Corporate Social Responsibility con Commitment*, Fondazione nazionale commercialisti, Roma 15 maggio 2016.

<sup>323</sup> *Benefit Corporation, nuove possibilità di fare impresa tra profit e non profit*, Collana Imprese Responsabili, Progetto CSR Piemonte.

<sup>324</sup> *La disciplina delle Società Benefit*, ASSONIME, CIRC. N. 19-20 giugno 2016.

È evidente come Benefit Corporation e B-Corp siano interconnessi tra di loro, ma non si può certamente usarli come sinonimi.<sup>325</sup>

## 2. Una nuova modalità di esercitare l'attività d'impresa: l'impresa for benefit

### 2.1. La Società Benefit

*“The benefit-corporation concept is an experiment, and it’s too soon to know how it will fare. My guess is that it will be a big success, because it can inspire loyalty, cooperation and real purpose, which helps create profits, too”.*<sup>326</sup>

Una prima definizione di Benefit Corporation, è stata data per la prima volta dallo Stato del Maryland, dove nel 2010 è stata introdotta una specifica disciplina per quelle società che insieme allo scopo lucrativo, perseguono l'obiettivo di produrre un impatto positivo e materiale sulla società e sull'ambiente, indicando nello statuto lo specifico beneficio comune che vogliono realizzare. In tal modo vincolano gli amministratori a gestire la società alla realizzazione di ulteriori finalità.

Questa disciplina è stata successivamente adottata da altri stati americani,<sup>327</sup> ed è stata la fonte di ispirazione per l'introduzione all'interno del nostro ordinamento dell'attuale disciplina delle Società Benefit.

Si deve segnalare che nel nostro ordinamento, prima dell'entrata in vigore della Legge di Stabilità, era stata fatta una proposta di regolamentazione della Società Benefit. Tale proposta era stata fatta con il disegno di Legge A.S. n. 1882, che mirava per l'appunto a introdurre disposizioni per la diffusione di società che perseguono lo scopo di lucro e il beneficio comune.<sup>328</sup>

Secondo la Relazione illustrativa al citato disegno di legge, *«superando l'approccio “classico” del fare impresa»*, le società che perseguono il beneficio comune aprono le porte ad un nuovo modo di fare e intendere l'impresa, rappresentando un salto di qualità. Tale

---

<sup>325</sup> G. Castellani, D. De Rossi, A. Rampa, *Le Società Benefit, la nuova prospettiva di una Corporate Social Responsibility con Commitment*, Fondazione nazionale commercialisti, Roma 15 maggio 2016.

<sup>326</sup> R. Shiller, Premio Nobel per l'Economia, 2013

<sup>327</sup> Tra cui California, Hawaii, Illinois, Louisiana, Washington, Massachusetts, New Jersey, Delaware, New York, Pennsylvania, South Carolina, Vermont, Virginia, Colorado, Washington DC, Arkansas

<sup>328</sup> Tale proposta era stata presentata, su iniziativa del Senatore Del Barba, al Senato il 17 aprile 2015 con il disegno di legge A.S. n. 1882 e con il disegno di legge AC. N. 3321 presentato alla Camera dei deputati il 23 settembre 2015.

novità permette di poter incominciare a parlare di un vero e proprio «cambio di paradigma economico e imprenditoriale». <sup>329</sup>

Con l'approvazione della Legge di Stabilità 2016<sup>330</sup> ai commi da 376 a 382, è stata introdotta all'interno dell'ordinamento italiano, una nuova disciplina volta a favorire la costituzione e la diffusione di società benefit.<sup>331</sup> L'Italia è così diventato il primo Stato europeo ad aver riconosciuto tale forma societaria.

La Società Benefit è un nuovo tipo di forma organizzativa dell'impresa, che nell'esercizio di dell'attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, ha l'intento di perseguire uno o più obiettivi volti a migliorare l'ambiente e il contesto sociale nel quale operano.<sup>332</sup>

Negli obiettivi che questa si propone di raggiungere, opera in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse.

Essa può essere intesa come un'evoluzione della responsabilità sociale d'impresa, mentre è distante l'ipotesi di poter considerare la Società Benefit una forma d'impresa sociale.<sup>333</sup>

Tale disciplina trasforma il concetto di CSR in modo tale da renderlo tangibile e misurabile. Costituisce un'opportunità di un'ulteriore evoluzione per incrementare l'agire responsabile

---

<sup>329</sup> La Relazione illustrativa al disegno di legge A.S. n. 1882 si esprimeva, alla pagina 2, in tal senso «*Dal punto di vista storico, infatti, la disciplina delle società e il processo decisionale delle stesse sono strutturati sul modello del perseguimento, nel lungo termine, della creazione di valore per i soci. Nella gestione ordinaria di una società tradizionale, le decisioni prese dagli amministratori sono generalmente impostate per massimizzare l'utile per i soci e dalle loro decisioni operative discendono precise responsabilità. Un impegno della società, e quindi degli amministratori, a perseguire uno scopo aggiuntivo rispetto a quello del profitto non è stato finora contemplato e disciplinato nel nostro ordinamento e, pertanto, lo scopo di beneficio comune potrebbe risultare allo stato attuale incompatibile e incorrere in difficoltà nel caso di registrazione presso le camere di commercio. L'intento della proposta è, pertanto, proprio quello di consentire la diffusione nel nostro ordinamento di società che nell'esercizio della loro attività economica abbiano anche l'obiettivo di migliorare l'ambiente naturale e sociale nel quale operano, riducendo o annullando le esternalità negative o meglio utilizzando pratiche, processi di produzione e beni in grado di produrre esternalità positive, e che si prefiggano di destinare una parte delle proprie risorse gestionali ed economiche al perseguimento della crescita del benessere di persone e comunità, alla conservazione e al recupero di beni del patrimonio artistico e archeologico presenti nel luogo ove operano o sul territorio nazionale, alla diffusione e al sostegno delle attività culturali e sociali, nonché di enti ed associazioni con finalità rivolte alla collettività e al benessere sociale. Gli amministratori di una società che persegue anche lo scopo del beneficio comune gestiscono l'azienda con lo stesso impegno e la stessa autorità di un'azienda tradizionale ma, mentre in un'azienda tradizionale i soci valutano esclusivamente le performance economico-finanziarie, qui valutano anche le performance qualitative e il raggiungimento degli obiettivi di beneficio comune dichiarati*»

<sup>330</sup> Legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 30 dicembre 2015, n. 302, S.O.

<sup>331</sup> Si tratta di una novità positiva che colloca l'Italia in una posizione di avanguardia in Europa a proposito dell'integrazione di finalità sociali nel modello di business delle imprese.

<sup>332</sup> *La disciplina delle Società Benefit*, ASSONIME, CIRC. N. 19-20 giugno 2016.

<sup>333</sup> Comma 376, Legge di Stabilità 2016.

da parte delle imprese, e dell'attività sostenibile per facilitare lo sviluppo dell'impresa mediante la ricerca di un bilanciamento tra differenti interessi.<sup>334</sup>

Considerando la responsabilità sociale d'impresa, può essere definita come una mera politica di autoregolamentazione cui una società volontariamente decide di sottoporsi, rendendo la propria *mission* e business model “etico” e “socialmente responsabile”.

La Società Benefit può essere considerata come un “livello superiore” della CSR, o meglio ancora, come una sua istituzionalizzazione. Questa società si vincola, si parla infatti in termini di “vincolo di missione”, ad adottare comportamenti ad alto valore sociale. Nel momento in cui non rispetti tale vincolo di missione, non adempie ad obblighi sanciti nel proprio statuto e, dunque, anche ad obblighi giuridici.<sup>335</sup>

La Società Benefit rappresenta un'ulteriore sviluppo, in quanto è una società che fa *Corporate Social Responsibility* con particolare impegno, nel senso che sceglie di perseguire al medesimo tempo sia obiettivi “profit” che “non profit”.

Non è però corretto identificare tale modello, come una sorta di ibrido tra profit e non profit, ma è la ricerca di una complementarità tra l'aspetto lucrativo e quello sociale, al fine, ulteriore, di influenzare il modo di fare impresa, affinché si sviluppi e incrementi tale modello.<sup>336 337</sup>

---

<sup>334</sup> Per una ricca ricostruzione dell'evoluzione dalla social enterprise alla benefit corporation si veda L. Ventura, *Benefit Corporation e circolazione di Modelli: le “società benefit”, un trapianto necessario?*, in *Contratto e impresa* 2016.

<sup>335</sup> Tale nuova realtà risulta quantomeno affascinante, per politici, operatori ed economisti, tra cui il premio Nobel Robert Shiller. Yvon Chouinard, fondatore della più grande Benefit Corporation del mondo, Patagonia, giustifica il successo della propria azienda dal supposto fallimento storico sia delle aziende profit che di quelle non profit.

Le Benefit Corporation sarebbero particolarmente appetibili in quanto avrebbero la particolarità di essere “desiderabili” da un alto numero di stakeholder e di avere un miglior rendimento economico delle non profit. Inoltre, rispetto ad un'azienda non profit, la Benefit Corporation, incorporando i principi di sostenibilità e rispetto per l'ambiente, assicurano una più efficace remuneratività nel lungo periodo, a vantaggio anche degli azionisti.

<sup>336</sup> La promozione del nuovo orientamento aziendale avviene su tre diversi fronti: economico, giuridico, aziendalistico.

Dal punto di vista economico: una società non profit s'incarica di analizzare quali delle aziende presenti su un territorio si comportano come una “B-Corp” e quali no; sul fronte giuridico si tratta di promuovere affinché venga introdotta e sviluppata la presenza della fattispecie “Benefit Corporation” nel diritto societario; dal punto di vista aziendalistico il tentativo è quello di promuovere la diffusione nel mercato di uno specifico standard di valutazione delle aziende.

<sup>337</sup> G. Castellani, D. De Rossi, A. Rampa, *Le Società Benefit, la nuova prospettiva di una Corporate Social Responsibility con Commitment*, Fondazione nazionale commercialisti, Roma 15 maggio 2016.

La disciplina di tali società, che prende a riferimento l'esempio delle Benefit Corporation dell'ordinamento nord-americano, rispecchia l'obiettivo di crescita smart e sostenibile,<sup>338</sup> dettato dall'Unione europea all'interno della strategia di Europe 2020.<sup>339</sup>

Detto ciò, si evidenzia, come la nuova disciplina non prevede deroghe espresse a quanto già previsto dal diritto societario, secondo le disposizioni del codice civile e altre leggi speciali, ma si limita ad introdurre ulteriori requisiti, che la società in questione si impegna a rispettare nell'ambito dell'organizzazione statutaria, di *governance* e di pubblicità.<sup>340</sup>

Alla luce dell'approvazione della disciplina riguardante le Società Benefit e delle imprese nate nell'ultimo anno, che hanno adottato tale modello, ci si chiede<sup>341</sup> se tale nuovo scenario sarà in grado di innovare realmente i tradizionali principi del nostro ordinamento, che regolano il funzionamento delle società commerciali.

Si osserva con curiosità, se tale novità sarà effettivamente capace di rinnovare il "dogma" dello scopo di lucro, mirando all'obiettivo indicato nel programma europeo "*Horizon 2020*" di «*creating value on the market and into society*».<sup>342</sup>

In realtà, come ben noto, il tema relativo al perseguimento di uno scopo sociale e la sua compatibilità con il tradizionale scopo di lucro, è già stato affrontato in passato, nell'ottica secondo cui l'impresa ha dei "doveri" nei confronti di soggetti e contesti sociali, che non sono sintetizzabili nella ricerca del mero risultato reddituale. Si pensi, ad esempio, alla responsabilità sociale d'impresa e alla predisposizione del bilancio sociale.<sup>343</sup>

---

<sup>338</sup> In tal senso si esprime anche la dottrina sociale della Chiesa, con l'emanazione dell'Enciclica "Laudato si" di Papa Francesco.

L'Enciclica è stata presa in considerazione anche da A. Toffoletto, *Note minime a margine di Laudato si*, in Società, 2015, 11, 1203 e ss. nel quale afferma che «*sia definitivamente tramontata, almeno nella percezione generale, l'era di gestioni ispirate esclusivamente allo shareholder value; altri, più ampi, interessi devono essere tenuti presenti dagli amministratori, affinché l'impresa crei davvero benessere per il suo contesto sociale e territoriale*», e ancora «*L'impresa può assolvere al suo fondamentale ruolo sociale soltanto attraverso l'adozione di sistemi di governance trasparenti e inclusivi, tenuti a vagliare tutti gli interessi coinvolti, con priorità all'ambiente, all'occupazione e alla tutela dei lavoratori*».

<sup>339</sup> Cfr. European Commission, Results of the public consultation on the Europe 2020 strategy for smart, sustainable and inclusive growth COM(2015) 100 final, Brussels, 2 March 2015

<sup>340</sup> V. così Busani, *Arriva la società «benefit»: guarderà oltre gli utili*, in Sole24Ore, 26 novembre 2015.

<sup>341</sup> Si richiamano le considerazioni espresse da Siclari, "*Creating value on the market and into society*": *le c.d. Benefit Corporation nel contesto della strategia di Europe 2020 per una crescita smart, inclusiva e sostenibile*, in Olivieri, Falce (a cura di), *Smart Cities e diritto dell'innovazione*, Quaderni di Giurisprudenza commerciale n. 393, Milano, 2016, 171 ss.

<sup>342</sup> V. così il sito Internet del programma Horizon 2020: <https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/en/h2020-section/innovation-smes>

<sup>343</sup> Per cui v., ex multis, Costi, *La responsabilità sociale d'impresa e il diritto azionario italiano*, in Bancaria, 2005, 4, 22 ss.; Cafaggi, *La complementarietà tra responsabilità sociale e responsabilità giuridica d'impresa*, in SACCONI (a cura di), *Guida critica alla responsabilità sociale d'impresa*, Roma, Bancaria, 2005, 219 ss.; Antonucci, *La responsabilità sociale d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 4, II, 119 ss.; Gigante, *La politica delle istituzioni comunitarie in materia di responsabilità sociale d'impresa: voluntary o mandatory*

Il tentativo è dunque quello di ampliare gli orizzonti dell'impresa, di far sì che si prenda in considerazione l'interesse sociale riferito non solamente ai soci stessi della società, ma che si parli di interesse sociale "allargato", che consenta all'impresa di bilanciare, in concreto, le priorità relative alla propria attività con gli interessi della comunità in cui è inserita. Ciò, ad esempio, attraverso regole di condotta a favore dei dipendenti, dei fornitori, del mercato, dell'ambiente naturale e sociale, nella prospettiva che, oltre ad un evidente vantaggio in termini reputazionali, l'impatto su tali diversi destinatari possa portare ad un vantaggio anche economico.<sup>344</sup>

La nuova disciplina, pertanto, incide sul modello economico ed imprenditoriale stesso delle società, che tipicamente è costituito dalla creazione di valore nell'interesse esclusivo dei soci, legittimando giuridicamente un nuovo modo di fare impresa, unendo l'esigenza di perseguire obiettivi economici con quella di soddisfare interessi differenti rispetto a quelli dei soci, impiegando in modo responsabile e sostenibile le risorse necessarie allo svolgimento del processo produttivo.<sup>345</sup>

Naturalmente, quella delle Società Benefit rappresenta una proposta che è piuttosto lontana rispetto all'orientamento dicotomico che da sempre vede l'impresa incentrata al raggiungimento di risultati economici e le istituzioni pubbliche o l'ambito del non profit impegnati nel perseguimento del benessere sociale. La stessa però si pone senz'altro in avanti rispetto al modello della CSR (*Corporate Social Responsibility*), la quale certamente introduce la dimensione sociale e ambientale nell'azione d'impresa, ma concretamente tale aspetto viene preso in considerazione in maniera residuale rispetto al carattere economico che rimane sempre prioritario.

L'approccio dell'impresa for benefit è, invece, decisamente più affine a creare un'interdipendenza tra il concetto di for profit e quello non profit, di dare vita ad una terza via.

Le Benefit Corporation svolgono attività di business attraverso modalità innovative in quanto in maniera totalmente volontaria, esattamente di fianco all'obiettivo di massimizzazione del profitto, decidono di creare un impatto positivo sulla società e sull'ambiente. A tal fine si assumono obblighi di trasparenza e responsabilità verso tutti gli

---

*approach?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, 4, 1991 ss.; Russo, *La promozione della responsabilità sociale d'impresa nell'Unione europea*, in *Diritto Un. eur.*, 2011, 2, 477 ss.; Siclari, *La responsabilità sociale di impresa e le società pubbliche*, in *Dir. econ.*, 2012, 2, 55 ss.

<sup>344</sup> Cfr. Casotti, *La responsabilità sociale delle imprese. Definizione, certificazione, bilancio sociale e codici etici*, Torino, 2005.

<sup>345</sup> *La disciplina delle Società Benefit*, ASSONIME, CIRC. N. 19-20 giugno 2016.

stakeholder: soci, dipendenti, fornitori, cittadini e tutti coloro che possano subire un impatto derivante dall'attività dell'azienda.

È solamente con la dichiarazione espressa e formale di tale ulteriore obiettivo, che le Benefit Corporation si pongono come terza via. Tale vocazione si pone come alternativa sia a quelle imprese che si assumono in maniera strategica i principi di responsabilità sociale, dove però in ogni caso lo scopo ultimo rimane quello economico; sia alle organizzazioni non profit, dove la priorità dell'impatto sociale pone decisamente in secondo piano il risultato economico.<sup>346</sup>

Accanto alla dicotomia tra profit e non profit, vi è dunque una terza via, il “for benefit”, ossia la società benefit, una società che dovrebbe essere in grado di svolgere al meglio i modelli di profit e non profit, sancendo entrambe le finalità nell'oggetto sociale del proprio statuto, elevando il tema della responsabilità sociale da mera “opportunità strategica” a “vincolo di missione”.

Potrebbe, dunque, trattarsi di un “nuovo settore economico”, in grado di usare la forza delle imprese private per creare valore per la comunità. Mentre nei modelli profit e non profit, il discrimine è solamente la vocazione o meno al profitto, l'azienda for benefit rappresenta una sintesi tra questi due modelli, avendo come obiettivo massimizzare il guadagno sull'investimento dal punto di vista economico, ambientale e sociale, rigenerando natura, società ed economia, invece che sottrarre valore.<sup>347</sup>

Come si è già affermato, a tal fine la legge non crea un nuovo tipo societario, in quanto la Società Benefit può assumere la veste giuridica di una qualsiasi società prevista dal codice civile. Si delinea, molto semplicemente, una disciplina nella quale la duplice finalità del profitto e del beneficio comune si declina nell'oggetto sociale, nella *governance* dell'impresa e nell'*enforcement*.

La legge<sup>348</sup> si propone di promuovere la costituzione e favorire la diffusione di Società Benefit, ovvero quelle società che: 1) nell'esercizio di un'attività economica, oltre allo scopo di lucro, perseguono una o più finalità di beneficio comune; 2) operano in modo

---

<sup>346</sup> *Benefit Corporation, nuove possibilità di fare impresa tra profit e non profit*, Collana Imprese Responsabili, Progetto CSR Piemonte.

<sup>347</sup> D. Riva, *Le Società Benefit*, Feder Notizie, Notariato, Innovazione e Società, 6 Aprile 2016; continua ancora D. Riva sostenendo che la Società Benefit «E' un concetto di azienda, che si potrebbe definire “a prova di futuro” nella quale l'ordine del giorno consiste in una sistematica applicazione di strumenti che permettono di anticipare gli sviluppi futuri, prendendo decisioni volte a cogliere opportunità nel medio-lungo termine e minimizzando eventuali conseguenze negative, nonché nella continua auto-osservazione dei processi evolutivi delle persone che fanno parte del gruppo affinché l'azienda sia sempre più efficace nelle operazioni, diventando, di fatto, un'organizzazione che apprende»

<sup>348</sup> Comma 376 della legge 28 dicembre 2015, n. 208

responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni e attività culturali e sociali, enti e associazioni e altri portatori di interessi. Questi ultimi sono definiti come quei soggetti o gruppi di soggetti, che sono direttamente o indirettamente coinvolti dall'attività della società, quali lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile.

Per poter costituirsi Società Benefit è necessario che tali requisiti ricorrano entrambi. Il primo di questi qualifica l'essenza della Società Benefit, che si esplicita nell'interesse al bilanciamento di una duplice finalità. Il secondo, invece, esplicita le modalità con cui deve essere svolta l'attività d'impresa e i soggetti ai quali l'attività stessa è destinata a produrre effetti positivi.

La nuova normativa, infatti, prevede che: 1) le finalità di beneficio comune perseguite vengano indicate nell'oggetto sociale; 2) la società venga amministrata in modo tale da effettuare un bilanciamento tra l'interesse dei soci con le categorie di soggetti sui quali l'attività sociale può avere un impatto; 3) venga individuato, all'interno dell'organizzazione aziendale, il soggetto che deve svolgere le funzioni volte al perseguimento del beneficio comune; 4) venga reso conto annualmente degli obiettivi realizzati e quelli perseguiti, mediante la valutazione dell'impatto dell'attività.

A tal fine, la legge stabilisce che, il mancato concreto perseguimento delle finalità di beneficio comune che sono state dichiarate nell'oggetto sociale, comporta l'applicazione delle disposizioni in materia di pubblicità ingannevole e quelle del codice del consumo, in tema di pratiche commerciali scorrette.

È da notare, tuttavia, che manca qualsiasi forma di incentivo fiscale o di altra natura per la costituzione di tali società.

Prendendo in esame questi aspetti, è necessario fare alcune considerazioni.

Per cominciare, la scelta di indicare obbligatoriamente nell'oggetto sociale le finalità perseguite, rende lecito ciò che precedentemente era di, quantomeno, dubbia ammissibilità. La possibilità di indicare nello statuto oggetti ulteriori rispetto a quello tipico della causa societaria non era concepibile, ad oggi, invece, esiste tale opportunità, che fa in modo di vincolare nel tempo la *mission* dell'azienda, rendendola stabile e indifferente ad eventuali cambiamenti degli assetti proprietari o manageriali.

Proseguendo, l'obbligo di gestire la società bilanciando l'interesse dei soci con quello degli altri *stakeholders*, costituisce la sostanza della disciplina delle Società Benefit. Tale dovere, ha l'effetto di ampliare considerevolmente i margini di discrezionalità dell'agire degli amministratori, e al contempo ne circoscrive la responsabilità. Ciò in quanto gli

amministratori sono immuni da azioni da parte dei soci, nel momento in cui l'amministrazione abbia considerato nella scelta delle strategie aziendali, anche profili ambientali e sociali, oltre a quello della massimizzazione del profitto.

L'esigenza di un bilanciamento tra diversi interessi, non rappresenta una novità nel nostro ordinamento, essendo già prevista nell'ambito dei gruppi societari e delle società che gestiscono servizi pubblici e soggette a specifici obblighi di servizio.

Da ultimo, soprattutto l'autovalutazione dell'impatto generato, attraverso modelli riconosciuti, a cui si aggiunge l'enforcement pubblicistico e la, seppur discutibile, assenza di benefici, contribuiscono a creare un nuovo segmento di mercato.<sup>349</sup>

## 2.2. Il beneficio comune, l'interesse sociale e la modifica dell'oggetto sociale

Come si è detto la particolarità della Società Benefit è quella di perseguire, oltre ad un obiettivo di tipo economico, uno scopo di beneficio comune.

Per beneficio comune la legge intende il perseguimento di uno o più effetti positivi, o la riduzione di effetti negativi dell'attività economica esercitata.

La legge, tuttavia, non specifica espressamente quali siano le finalità di beneficio comune che possono rientrare nell'oggetto sociale, dando spazio alla libertà della società di scegliere le finalità in concreto da perseguire.<sup>350</sup>

A tal fine, per essere riconosciuta come Società Benefit e per l'applicazione della relativa disciplina, non è necessario che l'impresa crei valore nei confronti dei soggetti individuati dalla legge (persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse), ma è sufficiente che la società adotti processi produttivi e strategie di impresa utili a minimizzare le esternalità negative che l'impresa produce nei confronti di tali categorie.<sup>351</sup>

In altre parole, ci si chiede se tali finalità e i soggetti nei confronti dei quali queste siano rivolte, devono essere inevitabilmente connesse al processo produttivo, oppure se sia

---

<sup>349</sup> *La disciplina delle Società Benefit*, ASSONIME, CIRC. N. 19-20 giugno 2016.

<sup>350</sup> Al contrario, occorre osservare come la legislazione del Maryland individui espressamente, a titolo esemplificativo, le specifiche finalità di beneficio comune che possono essere perseguite. Queste riguardano sette aree e consistono nel: 1) soddisfare gli individui e le comunità con prodotti e servizi utili; 2) promuovere opportunità economiche per individui e comunità che vadano oltre la creazione di lavoro nel normale corso dell'attività; 3) preservare l'ambiente; 4) migliorare la salute umana; 5) promuovere il progresso, le scienze o il progresso delle conoscenze; 6) incrementare i flussi di capitale verso enti che perseguono beneficio comune; 7) la realizzazione di qualsiasi altro particolare beneficio per la società o per l'ambiente. V. MD. CODE ANN., CORPS & ASS'NS §§ 5-6 C.01

<sup>351</sup> *La disciplina delle Società Benefit*, ASSONIME, CIRC. N. 19-20 giugno 2016

ammissibile anche la ricerca di di generiche finalità di beneficio comune, che non siano strettamente connesse con il bisogno di incrementare le esternalità positive o diminuire le esternalità negative di una determinata attività.

Teoricamente, per integrare l'impatto sociale nella strategia d'impresa, l'attività rivolta alla realizzazione del beneficio comune dovrebbe essere strettamente connessa alla catena produttiva.<sup>352</sup>

La Società Benefit, infatti, non è un'associazione filantropica che si occupa di risolvere i problemi delle società, attraverso azioni di generico interesse, ma è «*un'impresa che identifica gli effetti positivi e negativi generati dalla propria attività sul contesto socio ambientale di riferimento e interviene sugli stessi per cogliere le opportunità che possano allo stesso tempo generare benefici sociali ed economici.*»<sup>353</sup>

Detto ciò, è comunque ammissibile che tale società possa riservare parte delle proprie risorse gestionali ed economiche, anche a generiche finalità di beneficio comune, come il perseguimento della crescita e benessere delle persone, conservazione e recupero di beni artistici e culturali, sostegno e diffusione di attività sociali ecc.<sup>354</sup>

La legge specifica le categorie di soggetti nei confronti dei quali deve essere rivolto il perseguimento del beneficio comune. All'interno di tale elenco la legge menziona anche gli «*altri portatori di interesse*». Essi sono identificati con il soggetto o i gruppi di soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente, dall'attività della società. Tra questi si possono identificare i lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile.<sup>355</sup>

Le finalità di beneficio comune devono essere specificate nell'oggetto sociale e il loro raggiungimento deve avvenire attraverso una gestione che miri al bilanciamento tra

---

<sup>352</sup> Sulle modalità con cui realizzare tale integrazione v. in particolare M. E. Porter, M. Kramer, *Strategia e società, Il punto d'incontro tra il vantaggio competitivo e la Corporate Social Responsibility*, 7 e ss, «*I leader che operano sia nel business, sia nella società civile finora si sono concentrati troppo sulla frizione esistente fra i due e non abbastanza sui loro punti di intersezione. La dipendenza reciproca che intercorre fra le aziende e la società implica che le decisioni di business e le politiche sociali debbano seguire entrambe il principio del valore condiviso. Ovvero, le scelte fatte devono arrecare beneficio a entrambe le parti. Se un'impresa o una società attuano delle politiche che giovano a una parte a spese dell'altra, scopriranno di essersi incamminate lungo un sentiero pericoloso [...]*Per mettere in pratica questi principi generali, un'impresa deve integrare in base a una prospettiva sociale gli schemi fondamentali che già impiega per analizzare la concorrenza e governare la propria strategia di business. Solo impiegando gli stessi metodi analitici potrà integrare la CSR nella propria strategia competitiva in modo da arricchire entrambe.»

<sup>353</sup> *La disciplina delle Società Benefit*, ASSONIME, CIRC. N. 19-20 giugno 2016, p. 19.

<sup>354</sup> In questo senso v. la Relazione illustrativa al disegno di legge AC. N. 3321 presentato alla Camera dei deputati il 23 settembre 2015

<sup>355</sup> D. Siclari, *Le Società Benefit nell'ordinamento italiano (the Benefit Companies in italian law)*, Rivista trimestrale di Diritto dell'economia, Direzione Scientifica, 1/2016.

l'interesse dei soci e di coloro sui quali l'attività possa avere un impatto.

Il tal mondo le finalità ideali entrano a far parte del processo produttivo, consentendo di cristallizzare gli obiettivi perseguiti nell'esercizio dell'attività economica, rendendo insito all'impresa l'impegno alla realizzazione di tali ideali, a prescindere dalle esigenze di soci e management. Tale opportunità consente alle Società Benefit di poter cedere la propria attività senza che da ciò derivi la perdita dei valori originari dell'azienda.

L'obbligo di indicare nell'oggetto sociale le finalità di beneficio comune si applica, non solo alle Società Benefit, ma anche a società che non posseggono ancora tale denominazione, ma che intendono perseguire anche tali finalità.<sup>356</sup>

In questo caso una società è obbligata a modificare l'atto costitutivo o lo statuto, e deve depositare, iscrivere, pubblicare nel registro delle imprese, tali modifiche, secondo quanto previsto dalle regole del tipo societario prescelto.

A proposito della modifica dell'oggetto sociale, ci si chiede se tale obbligo valga anche per tutte le società che già perseguono un fine ideale, senza però che tale scopo sia indicato nell'oggetto sociale, dovendo quindi modificare l'atto costitutivo per continuare a perseguire il proprio fine ideale. Oppure, se la modifica dello statuto, è necessaria solo quando la società intende utilizzare la denominazione di Società Benefit da poter sfruttare sul mercato.

Sono molteplici le argomentazioni a sostegno di un'interpretazione restrittiva della norma. In primo luogo vi è quello della finalità della disciplina, che intende favorire la diffusione di imprese che adottino un modello idoneo a creare valore sia per i soci che per gli altri stakeholder.

Lo scopo è quello di creare un segmento di mercato nel quale collocare tali imprese, in modo tale che sia legalmente riconosciuta la possibilità di svolgere in modo permanente tale tipo di attività. La legge, dunque, intende aumentare le possibilità per l'attività d'impresa, e non assoggettare a nuovi obblighi quelle società che danno rilievo a finalità sociali nell'esercizio dell'attività d'impresa. L'idea è quella di applicare tale disciplina, solo alle società che sviluppano politiche di lungo termine, volte al perseguimento di benefici comuni, che siano integrate interamente nel business model e nella cultura d'impresa.

Ulteriore argomentazione a favore di tale interpretazione restrittiva, trova fondamento dalla disposizione in base al quale « *le società benefit che non perseguono le finalità di beneficio comune è soggetta alle disposizioni in materia di pubblicità ingannevole*

---

<sup>356</sup> comma 379 della legge 28 dicembre 2015, n. 208

*e alle disposizioni del codice di consumo».*<sup>357</sup> Secondo tale disposizione, nel momento in cui la società decide di presentarsi sul mercato come Società Benefit, ma concretamente non ne rispecchia i caratteri distintivi, sfrutta indebitamente un vantaggio reputazionale in danno dei consumatori.

Questa prescrizione pare indicare che la disciplina di tale società sia ordinata a permettere alle società, che intendano conformarsi ad essa, di rendere noto al mercato, attraverso un'informazione chiara e legalmente riconosciuta, le ulteriori finalità che si prepongono di perseguire. Il carattere volontario e non obbligatorio di tale scelta, è sottolineato dalla previsione secondo cui le Società Benefit «possono» e non “devono” indicare nella denominazione sociale la loro essenza, dichiarandosi Società Benefit o utilizzando l'acronimo SB.

### 2.3. La denominazione sociale

La legge,<sup>358</sup> dunque, prevede che la Società Benefit, deve indicare nel proprio oggetto sociale le finalità specifiche di beneficio comune che intende perseguire. Questo al fine di consentire alla società di attribuire stabilità e certezza al proprio progetto imprenditoriale, al di là della massimizzazione del profitto.

Se la società indica nel proprio statuto le finalità perseguite e risulta possedere i requisiti previsti dalla legge, questa può assumere la denominazione sociale di “Società Benefit” o l'abbreviazione “SB”, e può usufruire di tale denominazione nei titoli emessi, nella documentazione e nei rapporti con i terzi.

Tale status permette di porsi sul mercato e di farsi conoscere ai terzi come società che persegue parallelamente finalità di lucro e di utilità sociale, con un'informazione chiara e legalmente riconosciuta.

Lo scopo della norma non è quello di creare un nuovo tipo di società, ma quello di integrare la disciplina societaria, con regole che permettano: all'impresa di impegnarsi nel tempo a mantenere i valori originari che orientano l'attività aziendale; agli amministratori di indirizzare risorse e attività al perseguimento delle finalità indicate nello statuto; al mercato di poter sfruttare un'informativa chiara, veritiera e trasparente degli impegni presi dalla società.

Prima dell'entrata in vigore di tale disciplina, si era posta più volte la questione se

---

<sup>357</sup> V. comma 384 della legge 28 dicembre 2015, n. 208.

<sup>358</sup> V. comma 379 della legge 28 dicembre 2015, n. 208.

una società avesse la facoltà di perseguire accanto allo scopo di lucro, anche finalità ideali e soprattutto se fosse ammissibile indicare queste ultime nell'oggetto sociale.

Nonostante parte della dottrina avesse ammesso tale possibilità, nella realtà le società che avessero voluto perseguire più di uno scopo, incontravano parecchie difficoltà ad iscriverne nel registro delle imprese il proprio statuto.<sup>359</sup>

Il dibattito insisteva nel considerare che l'eventuale presenza di ulteriori interessi, rispetto alla massimizzazione del profitto, non si dovesse tradurre in un'inclusione di questi nell'oggetto sociale.<sup>360</sup>

L'indicare all'interno dello statuto un elemento "ideale", sarebbe valso solamente a mostrare il semplice apprezzamento da parte dei soci per attività filantropiche o altruistiche, allo scopo di un incremento dell'immagine della società, e fornire agli amministratori un'indicazione strategica del settore in cui concentrare tale attività.

Così intesa, tale indicazione non avrebbe rappresentato un'altra finalità della società, che in maniera determinata vincolasse gli amministratori ad una certa gestione dell'impresa.<sup>361</sup>

#### 2.4. Alcuni esempi di integrazione tra profitto e beneficio comune

Al fine di rendere ancora più esplicito e chiaro l'idea di perfetta e possibile integrazione tra attività economica e di beneficio comune, se ne fanno ora alcuni esempi, imprese che riescono ad ottenere elevate performance socio-ambientali riuscendo a realizzare allo stesso momento profitti.

Tra di esse imprese che, ancora prima dell'introduzione della disciplina della Società Benefit avevano già raggiunto la certificazione di B-Corp. rilasciata da B-Lab.

Si segnala l'attività della società Fratelli Carli s.p.a., un'impresa alimentare che opera nel settore dell'olio. L'apporto sociale di questa società si fonda su cinque pilastri fondamentali: 1) l'impiego nel ciclo produttivo di materiali prevalentemente riciclabili e biodegradabili; 2) l'uso esclusivo di energie rinnovabili; 3) il rapporto con i fornitori locali che a loro volta esercitano la loro attività nel rispetto dei principi di sostenibilità; 4) la cura e l'attenzione al personale, attraverso il riconoscimento di premi e l'impiego di un'elevata

---

<sup>359</sup> Un esempio è la Società Benefit Nativa Lab il cui statuto era stato respinto quattro volte alla Camera di Commercio di Milano. Tra gli obiettivi di Nativa Lab vi era quello di aumentare la felicità dei propri dipendenti, un obiettivo, fino a prima della disciplina entrata in vigore, incomprensibile.

<sup>360</sup> In tal senso, tra gli altri, v. P. Montalenti, *Interesse sociale e amministratori*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, Quad. Giur. Comm., 2010, 91.

<sup>361</sup> In tal senso v. M. S. Richter, *Forma e contenuto dell'atto costitutivo delle società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 1\*, Torino, 2004, 242 e ss.

percentuale di quote rosa; 5) la promozione di pratiche per una corretta alimentazione e impegno per iniziative umanitarie.

Per quanto alcuni di tali presupposti possano sembrare generici e teorici, il perseguimento di tutti questi obiettivi è concretamente misurabile, sia per quel che riguarda il progresso sociale che l'efficienza economica.<sup>362</sup>

Altro esempio è la società di cosmesi naturale Dermophysiologique s.r.l, che fa sue finalità di tutela dell'ambiente nella propria attività, impiegando risorse naturali che provengono da foreste coltivate rispettando i criteri di sostenibilità e utilizzando un "packaging" interamente riciclabile. Tra gli obiettivi sociali che tale società si assume, vi è quello di migliorare la comprensione delle esigenze dei consumatori, con particolare attenzione di quelli non adeguatamente serviti da parte dell'industria. Esempio di attività utile a tal fine, è quella dell'offerta di servizi di estetica oncologica per contribuire a migliorare la qualità della vita delle donne malate di tumore.

Ancora, la società Nativa s.r.l. che ha incentrato il proprio business sulla consulenza alle imprese, in modo tale che queste rimodellino la propria attività in modo tale da produrre un impatto positivo sulle persone e sul pianeta. L'incipit dell'oggetto sociale dello statuto societario di Nativa recita «*Lo scopo ultimo di Nativa è la felicità di tutti quanti ne facciano parte, sia come soci sia in altri ruoli, attraverso un impegno motivante e soddisfacente in un'attività imprenditoriale di successo*». Nativa svolge attività di consulenza strategica e al medesimo tempo ricerca, seleziona e sviluppa nuovi progetti imprenditoriali, come design di prodotti e servizi, progettazione di edifici che siano sostenibili.

## 2.5. Gli obblighi e le responsabilità degli amministratori

Oltre alla previsione di indicare nell'atto costitutivo le finalità di beneficio comune, la legge si occupa anche di indicare gli obblighi specifici degli amministratori della Società Benefit e le relative responsabilità.

Gli obblighi che li riguardano, oltre a quelli previsti dal codice civile per il tipo societario prescelto, riguardano in particolare: 1) le modalità di gestione; 2) l'organizzazione interna dell'impresa; 3) l'accountability della società.

---

<sup>362</sup> Solo per fare un esempio la società Fratelli Carli ha stimato che con l'energia che si propone di risparmiare nel corso del 2016 potrebbe compensare i consumi annuali di quattro furgoni per la consegna dei prodotti, determinando in tal modo un risparmio di costi idoneo ad incidere sensibilmente sui valori di bilancio. (*La disciplina delle Società Benefit*, ASSONIME, CIRC. N. 19-20 giugno 2016)

La legge<sup>363</sup> stabilisce che la Società Benefit deve essere gestita in maniera tale da bilanciare l'interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi delle categorie indicate, quali destinatari dello stesso, conformemente a quanto previsto nello statuto.

La disposizione di legge indica, quindi, quale sia il parametro a cui deve attenersi l'amministrazione nella gestione della società, dato, appunto, dagli obiettivi ulteriori che si è assunta.

L'operare tale bilanciamento da parte degli amministratori, costituisce senz'altro un dovere ulteriore previsto dalla legge. Se però da una parte aumentano i doveri richiesti a chi gestisce la società, dall'altra la legge amplifica la discrezionalità degli stessi, riconoscendogli la possibilità di adottare scelte strategiche, che non mirino semplicemente ad incrementare la redditività della partecipazione sociale e che possano anche permettere, nel breve periodo, un impatto negativo sulla stessa. Tutto ciò è ammissibile, a patto che si realizzi nel rispetto del principio del bilanciamento tra gli interessi indicati all'interno dello statuto.

Dunque, gli amministratori incorrono in responsabilità quando nella loro gestione non tengono conto dell'impatto che le proprie scelte producono sulle diverse categorie considerate nello statuto, violando, così, il generico dovere di perseguire l'interesse sociale. A ciò consegue che i soci non possono agire nei confronti degli amministratori, per scelte che privilegino profili di interesse sociale o ambientale, rispetto a quello relativo alla massimizzazione del profitto. Allo stesso tempo, i soci potranno far valere la responsabilità degli amministratori per non avere raggiunto il beneficio comune.

Per far valere tale responsabilità, ci si rifà agli stessi criteri di imputazione previsti per le società ordinarie.

Questione principale e cuore della disciplina riguardante la Società Benefit, è quella che riguarda le modalità attraverso cui deve essere realizzato tale bilanciamento.

Si deve osservare, però, come tale tematica non sia nuova all'interno del nostro ordinamento. Il principio di una gestione orientata al prudente equilibrio di più interessi si rinviene, in primo luogo, nella disciplina riguardante la direzione e il coordinamento di società contenuta negli articoli 2497 e ss. del codice civile. La finalità di tale disciplina è quella di garantire, nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, una corretta unificazione tra l'interesse del gruppo e quello delle singole società che lo compongono.

Nel valutare l'attività di gestione di un gruppo nel suo risultato finale, si deve tener conto

---

<sup>363</sup> V. comma 380 della legge 28 dicembre 2015, n. 208

della teoria dei “vantaggi compensativi”, come canone di riferimento per il giudizio sull’attività di direzione e coordinamento. È così, che si tenta di raggiungere un punto di equilibrio tra, l’esigenza di efficienza e funzionalità del gruppo, e la tutela dell’interesse della società controllata.<sup>364</sup>

La giurisprudenza ha accolto tale teoria, riconoscendo l’esistenza e la legittimità dell’interesse di gruppo «*inteso come perseguimento di scopi comuni, anche trascendenti dagli obiettivi delle singole società appartenenti all’aggregazione*», chiarendo che «la società, per il fatto di essere inserita in un’aggregazione più vasta creata per esigenze obiettive di coordinamento e di razionalizzazione dell’attività imprenditrice, viene non di rado a conseguire dei vantaggi che la compensano dei pregiudizi eventualmente subiti per effetto di altra operazione», (Cass. 5 dicembre 1998, n. 12325).<sup>365</sup>

Tale, è il criterio attraverso cui avviene la valutazione dell’attività degli amministratori e della società, all’interno di un gruppo. La questione è che sono permesse da parte della capogruppo, scelte a svantaggio delle società controllate, a cui queste devono sottostare, ma vantaggiose per altre società del gruppo e per il gruppo stesso, nell’ottica dell’attuazione di una politica comune. Ciò è permesso e positivamente valutabile, a condizione che la controllata acquisisca dei vantaggi dal fatto stesso di appartenere al gruppo.

Il valore positivo della corretta attività imprenditoriale di un’operazione, non può essere considerato in maniera isolata. In altre parole, la valutazione di una singola operazione, implica una valutazione dell’interesse sociale non solamente tenendo in considerazione il risultato dell’operazione isolatamente considerata, ma si deve fare riferimento alla situazione generale dell’impresa, attuata nel contesto di gruppo.

La mancanza di un danno nei confronti della controllata, dipende dal risultato complessivo della gestione del gruppo, nel rispetto assoluto di un adeguato temperamento degli interessi, in modo che nessuno di questi venga sacrificato rispetto agli altri.

A tal fine, gli articoli 2497 e ss. del codice civile, impongono agli amministratori della società che esercita direzione e coordinamento, l’obbligo di agire nel rispetto del principio

---

<sup>364</sup> La teoria dei “vantaggi compensativi” era già stata accolta dalla giurisprudenza prima dell’avvento della riforma. La Cassazione aveva affermato che «al fine di verificare se l’operazione abbia comportato o meno per la società che l’ha posta in essere un depauperamento effettivo occorre tener conto della complessiva situazione che, nell’ambito del gruppo, a quella società fa capo, potendo l’eventuale pregiudizio economico che da essa sia direttamente derivato aver trovato la sua contropartita in un altro rapporto e l’atto presentarsi come preordinato al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure mediato e diretto», (Cass. 5 dicembre 1998, n. 12325 e Cass. 24 agosto, n. 16707).

<sup>365</sup> ASSONIME, *Direzione e coordinamento di società. Profili di organizzazione e responsabilità del fenomeno del gruppo*, Circolare n. 44 del 23 ottobre 2006

della corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società eterodirette,<sup>366</sup> e agli amministratori di queste ultime l'obbligo, da una parte, di valutare la legittimità delle scelte degli amministratori della capogruppo in un'ottica di vantaggi compensativi e, dall'altra parte, di motivare le scelte che prendono sulla base delle stesse.

Questi criteri, possono fungere da parametro per guidare l'attività gestoria degli amministratori della Società Benefit e per valutarne la correttezza.

Gli amministratori, saranno quindi chiamati a gestire l'impresa, rispettando quegli obblighi e doveri relativi al tipo societario prescelto. Allo stesso tempo, sarà richiesto loro di utilizzare il massimo grado di diligenza e perizia, anche nella cura di interessi differenti da quelli solitamente riferibili alla società e ai suoi soci, attraverso la valutazione dell'impatto che le scelte prese provocano su tali ulteriori finalità.

Bisogna evidenziare come tale nuova responsabilità richiesta in capo agli amministratori, non comporta automaticamente che a tali finalità debba essere data preferenza, ma comporta l'obbligo degli amministratori di agire in modo tale, da garantire una compensazione tra vantaggi e sacrifici che determinate scelte di gestione possono comportare sui diversi interessi coinvolti.

Da ultimo, dato che la legge prevede per tale tipo di società un livello di trasparenza rinforzato, è ragionevole ritenere che gli amministratori motivino le loro decisioni e, soprattutto, come abbiano attuato il bilanciamento degli interessi e delle ragioni che, in taluni casi, hanno portato ad attribuire priorità all'uno piuttosto che all'altro interesse.

Un altro caso in cui l'interesse dei soci convive con quello di perseguire finalità ulteriori, è quello delle società per la gestione di servizi pubblici essenziali, soggette a specifici obblighi di servizio. Queste società, infatti, pur presentandosi come enti di diritto privato con finalità lucrative e sottostando alla disciplina di diritto comune, devono, nell'esercizio della loro attività, temperare l'interesse remunerativo con quello della tutela di finalità pubblicistiche.

Ad ogni modo, gli amministratori della Società Benefit, incorrono negli stessi doveri imposti dalla legge agli amministratori di una qualsiasi società, che non persegue il beneficio comune. Questi dovranno gestire la società con diligenza e in modo informato, perseguendo

---

<sup>366</sup> È unanime la dottrina nel riconoscere il principio di corretta gestione societaria e imprenditoriale come clausola generale nell'ambito della disciplina della direzione e coordinamento, e che deve essere osservata nella gestione di qualunque impresa e società. In questo senso, tra gli altri, v. U. Tombari, *Crisi di impresa e doveri di "corretta gestione societaria e imprenditoriale" della società capogruppo. Prime considerazioni*, in Riv. Dir. Comm., 2011, 635; A. Mazzoni, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber Amicorum Antonio Piras, Torino, 2010.

l'interesse sociale senza conflitti d'interesse. L'inosservanza di tali doveri dà luogo alle medesime responsabilità previste dal diritto societario. A tali previsioni si aggiungo alcune specificità derivanti dalle peculiarità della Società Benefit.

A conferma di ciò, la legge<sup>367</sup> stabilisce che, l'inosservanza degli obblighi previsti dal comma 380, può costituire l'inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge e dallo statuto e, che tale inadempimento, comporta l'applicazione di quanto previsto dal codice civile in relazione a ciascun tipo di società in tema di responsabilità degli amministratori.

Ci si chiede infine, se il fatto di dover indicare nell'oggetto sociale le specifiche finalità di beneficio comune che la società deve perseguire, possa costituire la responsabilità degli amministratori, nei confronti dei soggetti che beneficiano dello stesso, in caso di inadempimento.

Si deve notare che, in base ai principi dell'ordinamento, la responsabilità verso i terzi scaturisce da un fatto illecito o da un contratto. L'atto costitutivo costituisce certamente un contratto di società, dal quale però discendono solamente obblighi nei confronti dei soci, non istituendo rapporti giuridici verso i terzi.

Una eventuale responsabilità degli amministratori, verso le categorie di soggetti indicati come destinatari del beneficio comune, può sorgere solo nel momento in cui sussistano dei criteri di imputazione tipici della responsabilità extracontrattuale, e non per il fatto che siano stati indicati nell'oggetto sociale ulteriori interessi.

I beneficiari potranno solamente agire quando direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi posti in essere dagli amministratori, ricorrendo all'azione di cui all'art. 2395 del codice civile, oppure secondo i principi comuni di cui all'art. 2043, quando abbiano subito anche in maniera indiretta un danno ingiusto in conseguenza di un fatto colposo o doloso degli stessi.

## 2.6. Il responsabile della funzione del perseguimento del beneficio comune

La legge<sup>368</sup> prevede che la Società Benefit, fermo restando quanto previsto dal codice civile, deve individuare il soggetto responsabile a cui affidare le funzioni volte al perseguimento delle finalità di beneficio comune.

Con l'individuazione del soggetto responsabile, oltre che delle categorie dei soggetti

---

<sup>367</sup> V. comma 381 della legge 28 dicembre 2015, n. 208

<sup>368</sup> V. comma 380 della legge 28 dicembre 2015, n. 208

beneficiari e gli interessi che di tali categorie si intendono tutelare, si verrebbe a “delimitare” il potere di gestione degli amministratori, assicurando il pieno rispetto del perseguimento delle finalità di “beneficio comune”, diminuendo la possibilità di sbilanciamenti tra l’obiettivo remunerativo e l’obiettivo sociale.<sup>369</sup>

La previsione di tale obbligo non è volta, semplicemente, alla istituzionalizzazione di una nuova figura di controllo, ma si vuole attribuire a determinati soggetti il compito di coadiuvare gli amministratori, al fine di rafforzare la struttura organizzativa dell’impresa, per poter raggiungere meglio le finalità di beneficio comune, anche attraverso un controllo delle procedure aziendali volte a garantire il conseguimento degli obiettivi sociali d’impresa.

L’organo che, secondo la legge, deve individuare il soggetto o i soggetti responsabili è l’organo amministrativo. Ciò non è esplicitamente espresso dalla normativa, ma tale interpretazione si ricava dalla successiva disposizione, che sancisce la responsabilità degli amministratori per non aver adempiuto gli obblighi previsti dal comma precedente, tra i quali, appunto, vi è quello di individuare il responsabile del perseguimento del beneficio comune.<sup>370</sup>

Secondo una prima visione, trattandosi di una figura di ausilio e controllo alla gestione, la legge attribuirebbe un’ampia discrezionalità agli amministratori nell’individuazione del soggetto a cui spetta tale compito. Gli amministratori potrebbero scegliere tra soggetti che abbiano già incarichi, come ad esempio la funzione di responsabile della CSR, tra soggetti esterni, oppure attribuire specifiche deleghe ad uno stesso amministratore.

La discrezionalità riconosciuta agli amministratori troverebbe un limite nel rispetto dell’obbligo, in capo agli stessi amministratori, di ordinare assetti organizzativi adeguati alle dimensioni e alla natura dell’impresa.<sup>371</sup>

Sempre secondo tale visione, data l’incertezza nell’individuazione di una figura univoca di responsabile del perseguimento del beneficio comune, e dato che lo scopo della disposizione è quello di implementare i presidi interni all’impresa per il corretto perseguimento del beneficio comune assunto, tale obiettivo sarà più facilmente realizzabile attraverso l’attribuzione di questi compiti, a coloro che, nelle società di maggiori dimensioni, esercitano quelle funzioni che sono di diretta individuazione dell’organo di vertice.

---

<sup>369</sup> D. Riva, *Le Società Benefit*, Feder Notizie, Notariato, Innovazione e Società, 6 Aprile 2016

<sup>370</sup> *La disciplina delle Società Benefit*, ASSONIME, CIRC. N. 19-20 giugno 2016

<sup>371</sup> Tale principio, sancito dall’art. 2381 comma 5, seppur riferito agli amministratori di società di capitali, secondo la dottrina sarebbe applicabile a tutte le imprese, avendole assegnato valore di clausola generale dell’ordinamento. Sul punto tra gli altri v. M. Irrera, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in Riv. Dir. Soc. 2011, I.

In maniera differente, nelle piccole imprese, dove manca una struttura articolata dei controlli interni, questo compito potrebbe essere attribuito direttamente ad un amministratore, purché non si tratti di amministratore unico.

Secondo un'altra visione, dati gli specifici requisiti tecnici e professionali che sono richiesti per poter operare in tale ambito, sarebbe opportuno che i soggetti incaricati siano in possesso di esperienze professionali nell'ambito in cui l'impresa persegue il beneficio comune. Si ipotizza dunque, che, molto probabilmente, i soggetti responsabili non rientrino tra gli amministratori. Secondo tale ipotesi, il responsabile potrà agire come un mandatario dell'organo amministrativo, con specifiche mansioni, funzioni e poteri risultanti da procura.<sup>372</sup>

Per quel che riguarda la responsabilità di tale soggetto, si deve sottolineare come questa non esonera gli amministratori dalla responsabilità per non aver gestito l'impresa in modo da bilanciare l'interesse dei soci con gli altri interessi coinvolti. Non è esonerato da responsabilità nemmeno l'organo di controllo della società per non aver sorvegliato su tale corretta gestione dell'attività d'impresa.

## 2.7. La relazione annuale sull'attuazione del beneficio comune

Altro dovere posto in capo agli amministratori delle Società Benefit, è quello di redigere una specifica relazione sul beneficio comune perseguito. Naturalmente, tale disposizione ha lo scopo di rafforzare la trasparenza con cui opera l'impresa per la realizzazione degli obiettivi indicati nello statuto.

La relazione deve essere redatta annualmente e deve essere allegata al bilancio d'esercizio della società. Questa deve contenere: 1) la descrizione degli specifici obiettivi, delle modalità e delle azioni attuate dagli amministratori per il perseguimento delle finalità di beneficio comune e delle eventuali circostanze che lo hanno impedito o rallentato; 2) una valutazione dell'impatto sociale generato attraverso l'uso di standard esterni di valutazione che rispondano a precisi requisiti e che abbiano per oggetto le specifiche aree di valutazione indicate dalla stessa legge; 3) una sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell'esercizio successivo.

È dunque una relazione con la quale gli amministratori informano i soci, sulle specifiche attività poste in essere per il perseguimento del beneficio comune, sulle modalità con cui

---

<sup>372</sup> D. Riva, *Le Società Benefit*, Feder Notizie, Notariato, Innovazione e Società, 6 Aprile 2016

hanno realizzato il bilanciamento tra gli interessi dei soci e quelli degli altri stakeholders, sui motivi per cui hanno attribuito preferenza ad un interesse piuttosto che ad un altro; sui livelli di performance ambientale e sociale realizzati e sui piani di sviluppo futuro.<sup>373</sup>

La relazione sull'attuazione del beneficio comune deve essere pubblicata sul sito internet della società, qualora presente. La pubblicazione rappresenta la possibilità con la quale la società può diffondere sul mercato l'informazione sull'attività svolta, facendosi conoscere, attraverso la propria denominazione sociale, come Società Benefit.

La relazione costituisce, infine, un mezzo anche per l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, per l'esercizio dei suoi poteri sanzionatori nei confronti di quelle società, che abbiano utilizzato la denominazione SB senza perseguire in maniera effettiva il beneficio comune.

Nulla è detto riguardo all'ipotesi di mancata predisposizione della relazione annuale. Si ipotizza che trattandosi di un obbligo imposto dalla legge, l'inosservanza di questo, da luogo alla responsabilità degli amministratori secondo le regole ordinarie.<sup>374</sup>

## 2.8. I controlli sulla società benefit e la valutazione dell'impatto generato

Da ultimo, la legge disciplina i controlli delle Società Benefit, attraverso l'obbligo di sottoporre l'attività esercitata ad una valutazione sull'impatto generato sugli interessi dei diversi soggetti, e mediante i poteri sanzionatori dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nei confronti di quelle società che, pur utilizzando la denominazione sociale di Società Benefit, non perseguono concretamente le finalità di beneficio comune.

La componente della valutazione dell'attività, è uno degli elementi cardine dai quali dipende l'effettività dell'intera disciplina delle Società Benefit, in quanto garantisce che la gestione dell'attività d'impresa sia concretamente volta al rispetto degli obiettivi posti nello statuto, non lasciando che questi vengano utilizzati semplicemente come strategie imprenditoriali volte ad aumentare la reputazione della società.

---

<sup>373</sup> Si deve notare che obblighi informativi, per certo verso analoghi, a quelli presenti nella relazione della Società Benefit sul perseguimento del beneficio comune, saranno introdotti a breve nel nostro ordinamento per effetto del recepimento della direttiva 2014/95/UE sulle informazioni di carattere non finanziario e in tema di diversità nella composizione degli organi sociali. La direttiva obbliga le società di grandi dimensioni (in possesso dei requisiti dell'art. 3, paragrafo 4, della direttiva n. 2013/34) a dichiarare nella relazione di gestione allegata al bilancio d'esercizio e consolidato alcune informazioni che riguardano la tutela dell'ambiente, il rispetto dei diritti umano, la lotta alla corruzione ecc.

<sup>374</sup> *La disciplina delle Società Benefit*, ASSONIME, CIRC. N. 19-20 giugno 2016

La società deve quindi sottoporsi ad una valutazione quantitativa e qualitativa delle sue performance sociali e ambientali, ricorrendo ad uno standard di valutazione esterno in possesso di specifici requisiti. Questo standard deve essere<sup>375</sup>: 1) esauriente e articolato nel valutare l'impatto della società e delle sue azioni nel perseguire la finalità di beneficio comune nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni e altri portatori di interesse; 2) sviluppato da un ente che non sia controllato dalla società benefit; 3) credibile, perché sviluppato da un ente che ha accesso alle competenze necessarie per valutare l'impatto sociale e ambientale delle attività di una società nel suo complesso e che utilizzi un approccio scientifico e multidisciplinare per sviluppare lo standard; 4) trasparente, perché le informazioni che lo riguardano sono rese pubbliche. Tra queste in particolare dovranno essere noti: a) i criteri utilizzati per la misurazione; c) l'identità degli amministratori e l'organo di governo dell'ente che ha sviluppato e gestisce lo standard di valutazione; d) il processo attraverso il quale vengono effettuate modifiche e aggiornamenti allo standard.

La legge<sup>376</sup> individua anche le aree sulle quali deve focalizzarsi la valutazione: 1) il governo d'impresa, al fine di valutare il grado di trasparenza e responsabilità della società nel perseguimento delle finalità di beneficio comune, con particolare attenzione allo scopo della società, al livello di coinvolgimento dei portatori di interesse, e al grado di trasparenza delle politiche e delle pratiche adottate dalla società; 2) i lavoratori, per valutare le relazioni con i dipendenti e i collaboratori in termini di retribuzioni e benefit, formazione e opportunità di crescita personale, qualità dell'ambiente di lavoro, comunicazione interna, flessibilità e sicurezza del lavoro; 3) gli altri portatori d'interesse, al fine di valutare le relazioni della società con i propri fornitori, con il territorio e le comunità locali in cui opera, le azioni di volontariato, le donazioni, le attività culturali e sociali, e ogni azione di supporto allo sviluppo locale e della propria catena di fornitura; 4) l'ambiente, per valutare gli impatti della società, con una prospettiva di ciclo di vita dei prodotti e dei servizi, in termini di utilizzo di risorse, energia, materie prime, processi produttivi, processi logistici e di distribuzione, uso e consumo e fine vita.

Uno degli standard riconosciuti a livello internazionale che possiede tali requisiti, è il Benefit Impact Assessment elaborato da B-Lab. Il superamento di un determinato punteggio nel BIA permette alla società di ottenere la certificazione B-Corp, a certificazione dell'alto livello di

---

<sup>375</sup> V. allegato 4 della legge 28 dicembre 2015, n. 208

<sup>376</sup> V. allegato 5 della legge 28 dicembre 2015, n. 208

qualità dell'impegno assunto.<sup>377</sup> In ogni caso le Società Benefit sono libere di scegliere tra altri standard disponibili che rispondano ai requisiti di legge.<sup>378</sup>

La legge, a chiusura della normativa, sottopone la Società Benefit, che non persegua il beneficio comune, alle disposizioni di cui al decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145, in materia di pubblicità ingannevole e alle disposizioni del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, per quel che riguarda le disposizioni in materia di pratiche commerciali scorrette.<sup>379</sup>

Tale previsione di legge è volta a garantire la correttezza e la veridicità della comunicazione fatta al mercato, di perseguire realmente finalità ulteriori rispetto a quelle dei soci. In tal modo si vuole vietare a chi non realizza concretamente tali obiettivi, di beneficiare un vantaggio nei confronti di altre imprese e di indurre volontariamente in errore i consumatori. È l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che ha il compito di irrogare sanzioni amministrative qualora ricorrano i presupposti previsti dai testi legislativi di riferimento.

Da ultimo, la legge non prevede nulla per quel che riguarda l'organo di controllo delle società benefit, di conseguenza si applicano le regole previste dal codice civile. Data però, la particolarità della disciplina, da essa derivano delle conseguenze in ordine ai compiti e alle funzioni di tale organo. Anche in tali società l'organo di controllo dovrà vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società.

Nell'esercizio di tali ordinari compiti, l'organo di controllo dovrà anche valutare la correttezza dell'operato degli amministratori, in relazione all'attività posta in essere per bilanciare l'interesse dei soci con il perseguimento del beneficio comune. Dovrà anche verificare che la nomina del responsabile della funzione di beneficio comune, sia adeguato all'assetto organizzativo della società.

Per adempiere a tali doveri i sindaci della Società Benefit potranno procedere ad atti di ispezione e controllo, chiedere informazioni agli amministratori sull'andamento delle

---

<sup>377</sup> Per ottenere la certificazione di B-Corp è necessario compilare il Benefit Impact Assessment (BIA) e ottenere un punteggio pari ad almeno 80/100. Il BIA è un questionario di analisi di impatto, robusto e innovativo, composto da circa 150 domande e organizzato in cinque differenti aree d'impatto: governance, dipendenti, comunità, ambiente e modello di business in grado di distinguere le aziende che sono già for benefit rispetto alle altre. Il BIA rende visibile un valore immateriale di estrema importanza, il Benefit, e nel contempo evidenzia le aree di un possibile miglioramento.

<sup>378</sup> *Benefit Corporation, nuove possibilità di fare impresa tra profit e non profit*, Collana Imprese Responsabili, Progetto CSR Piemonte

<sup>379</sup> In tal senso v. Rel. III. al ddl. N. 3321 del 2015,

operazioni sociali e relative al perseguimento del beneficio comune. L'inosservanza di tali doveri da luogo a responsabilità dell'organo di controllo secondo quanto previsto dall'art. 2407 c.c.<sup>380</sup>

---

<sup>380</sup> *La disciplina delle Società Benefit*, ASSONIME, CIRC. N. 19-20 giugno 2016

## CONCLUSIONI

Al termine del presente elaborato, si intendono tracciare alcune considerazioni conclusive, attraverso le quali esporre i risultati cui si è giunti in merito all'interrogativo di partenza: può convivere un principio di sviluppo sostenibile all'interno della società di oggi, in cui si è quasi completamente orientati alla realizzazione di politiche di sviluppo economico e di obiettivi di breve periodo, al fine di un rapido arricchimento?

Possono, in altre parole, coesistere considerazioni di lungo periodo, volte alla preservazione dell'ambiente, del territorio e della specie umana, insieme ad obiettivi di breve periodo come il raggiungimento di un profitto all'interno dell'attività d'impresa?

Tali sono i quesiti a cui si è cercato di trovare una risposta attraverso il percorso tracciato con questo elaborato.

Per fare ciò si è preso in considerazione l'interesse ambientale, fondamentale per lo sviluppo economico e della persona umana. L'ambiente, a cui si riconduce il principio oggetto di indagine in questo lavoro, risulta essere, negli ultimi decenni, al centro di grandi dibattiti e conquista ogni giorno di più l'attenzione di chiunque, proprio per il ruolo fondamentale che esso ricopre.

La ricerca di un equilibrio tra interesse economico ed ambientale al fine di realizzare il pieno sviluppo sostenibile della persona umana e delle generazioni future, è passato attraverso l'analisi delle varie fonti che hanno portato ad una definizione del principio dello sviluppo sostenibile.

Attraverso tale studio è emersa la difficoltà nel giungere ad una definizione del concetto, di cui sono testimonianza le diverse e numerose tappe, fatte di vertici mondiali, trattati, rapporti, convenzioni, che hanno caratterizzato, sia a livello internazionale che comunitario, il percorso verso una determinazione unanime di sviluppo sostenibile.

Anche se si è arrivati a definire - sia a livello internazionale, sia comunitario - la dimensione dello sviluppo sostenibile, nelle sue tre componenti fondamentali (sviluppo economico, sociale e protezione dell'ambiente), si sottolinea come rimane un ulteriore problema, che consiste nel fornire il punto nel quale fissare l'equilibrio tra questi valori.<sup>381</sup>

In altre parole, sono ormai svariate le definizioni di sviluppo sostenibile e si sprecano le pagine dedicate all'individuazione di tale concetto. La presa di coscienza della tematica ambientale si potrebbe dire essere ormai consolidata, ed una inversione di rotta verso

---

<sup>381</sup> G. Rossi, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 31.

obiettivi non più solo di politica economica, ma ambientale e sociale stanno sempre più prendendo piede.

Dunque, anche se a livello dottrinale e normativo risultano consolidate le definizioni di principi in materia ambientale, compreso lo sviluppo sostenibile, mancano ancora precise e concrete indicazioni circa i criteri attraverso cui raggiungere l'equilibrio tra i due valori.

Questo ad indicare come, nonostante siano state adottate misure a tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, nonostante dichiarazioni di intenti ed il richiamo in diversi trattati ad obiettivi volti all'armonizzazione tra interesse economico e tutela dell'ambiente, manca una disciplina chiara e precisa che indichi i parametri per la realizzazione di uno sviluppo sostenibile. Continua, quindi, a registrarsi un *gap* tra i principi proclamati e le misure disposte da una parte e la loro messa in atto dall'altra.<sup>382</sup>

Non si capisce, dunque, se sussista un'effettiva volontà di cambiamento. Anzi, sembrerebbe quasi che ci sia un "freno invisibile" alla completa attuazione di una politica e un disegno normativo globale che sancisca in maniera definitiva la complementarità di interessi economici, ambientali e sociali.

Sembrerebbe che, di fondo, vi sia sempre la tentazione di far prevalere l'interesse per il profitto, per un ricavo che sia il più immediato possibile.

Si sono poi successivamente analizzate le fonti di diritto italiano e brasiliano. Anche in questo caso, pur partendo da due concezioni differenti di intendere il diritto dell'ambiente, (da una parte, infatti, in Italia viene inteso innanzitutto come dovere, mentre in Brasile viene definito nella costituzione come diritto ad un ambiente ecologicamente equilibrato), l'obiettivo dello sviluppo sostenibile sembra essere svilito dalla sua applicazione pratica.

Ci si riferisce, in questo caso, ai procedimenti di valutazione di impatto ambientale e "*lincenciamento ambiental*" analizzati nel secondo capitolo dell'elaborato.

In questi casi, nonostante siano previsti criteri, anche tecnici, al fine di giungere ad un attento riconoscimento del valore ambientale, sembrerebbe che, in fondo, la decisione riguardante l'atto autorizzatorio venga rimessa ad organi politici, i quali possono attenersi in maniera parziale, se non addirittura non prendere in considerazione – come sostenuto da parte della dottrina brasiliana - i risultati tecnici e scientifici forniti dagli enti preposti alla valutazione dell'impatto ambientale generato dall'attività d'impresa.

---

<sup>382</sup> G. Cocco, A. Marzanti, R. Pupilella, *Ambiente, il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, diretto da M.P. Chiti, G. Greco, coordinato e da G. Cartei, D.U. Galetta, seconda edizione, Giuffrè 2007.

L'ipotesi esplicitata nell'elaborato, di fondare l'equilibrio tra interesse economico ed ambientale sui criteri di proporzionalità e ragionevolezza, così come di lasciare che si esprimano anche organismi di carattere tecnico, non sembra portare ad una risoluzione del problema. Servirebbero delle linee guida precise e chiare che non possano facilmente essere messe in discussione dall'ampia discrezionalità lasciata all'organismo pubblico, che potrebbe facilmente perdere di vista l'obiettivo di uno sviluppo sostenibile, che implica spesso risultati di profitto, sia in termini economici che sociali ed ambientali, in favore di un'efficacia immediata di determinate iniziative che rispondano ai bisogni dei singoli cittadini, per poi trarne beneficio in ottica elettorale.<sup>383</sup>

Osservato il dovere della pubblica amministrazione di tutela dell'ambiente, ci si è concentrati, nel terzo capitolo dell'elaborato, sul dovere dei singoli cittadini, in particolare per quel che concerne l'attività d'impresa.

Anche in questo caso si è cercato di descrivere ed osservare un tentativo di risposta al quesito inizialmente posto.

Si sono quindi analizzate le Società Benefit, società in grado di coniugare all'interno del loro statuto sia l'elemento riguardante il profitto, sia un elemento che porti un beneficio comune che può avere ad oggetto l'ambiente, il territorio, attività culturali, comunità ed altri portatori di interesse.

Sono società che si pongono ad uno step successivo rispetto alla normale *corporate social responsibility*, in quanto assumono come vera e propria mission dell'attività d'impresa quella di creare un impatto positivo e dunque sostenibile sulla comunità.

È interessante notare come le esigenze che hanno portato al bisogno di definire il concetto di sviluppo sostenibile in campo internazionale e comunitario, comincino oggi ad avere un effetto concreto nell'ambito dell'attività d'impresa, dove più che in ogni altro campo è prevalente l'obiettivo di un profitto da realizzare nel più breve periodo possibile.

Ovviamente, data anche la giovane età di tale modello di impresa, non sono poche le domande e le perplessità che sorgono in proposito.

Non ci si spiega ad esempio, data la novità che la società benefit rappresenta, l'assenza di qualsiasi tipo di incentivo fiscale, come avviene al contrario per le start up innovative a vocazione sociale. Vero è che la decisione di assumere veste di società benefit

---

<sup>383</sup> C. Romero, A reforma do Estado no Centro da Agenda. Valor Economico. «Il Diritto Ambientale Brasiliano è un non diritto. Delega poteri discrezionali quasi illimitati ad un gruppo di piccoli proprietari amministrativi, che, perciò, organizzano un despotismo nascosto. [...] Il risultato pratico è trasformare ciascun "licenziamento" in un gioco di influenza, di pressione. È una miopia degli ambientalisti provar gusto in tutto ciò. Questi possono provar gusto in quanto i loro amici stanno al potere. Quando ci saranno gli avversari, smetteranno di godere».

è del tutto volontaria e fondata su solidi ideali, ma è difficile intravedere un cambio di rotta che coinvolga gran parte delle realtà imprenditoriali senza alcun incentivo.

Secondo quanto sostenuto da *Accenture*, attraverso una ricerca della stessa, «*le persone pensano che il mondo delle imprese sia responsabile di migliorare le loro vite, al pari dei governi*»<sup>384</sup>. Affermato ciò sembra comunque insostenibile che un diverso modo di fare impresa, da solo, sia in grado di portare una completa inversione di rotta rispetto al solo raggiungimento del profitto.

È difficile, però, pensare un cambiamento globale, almeno in Italia, senza il coinvolgimento e l'aiuto degli organi pubblici, attraverso, ad esempio, agevolazioni fiscali.

Altra questione riguarda il ruolo degli amministratori, anche in questo caso per quel che riguarda la ricerca di un equilibrio tra il raggiungimento del profitto per la società e il beneficio comune che sono obbligati per legge a perseguire, a pena delle sanzioni previste dall'autorità garante della concorrenza e del mercato in tema di tutela del consumatore.

È difficile ipotizzare in tale ambito una sanzione da parte dei soci nei confronti degli stessi amministratori che non siano stati in grado di raggiungere l'obiettivo for benefit prefissato o che abbiano ecceduto nel perseguimento di una responsabilità sociale a discapito del profitto. In altre parole, sarebbe quantomeno inusuale parlare di azione di responsabilità contro gli amministratori per eccesso di responsabilità sociale.

Altro tema è poi quello riguardante i benefici prodotti dalla società, dato che il beneficio comune, non viene individuato dalla legge, nonostante la stessa preveda che tali finalità siano specificatamente individuate nell'oggetto sociale, risultando di conseguenza non facilmente identificabili.

Detto questo la “soluzione” individuata con la società benefit rappresenta sicuramente un esempio positivo da portare alla tesi proposta.

È evidente però come, nonostante il tema riguardante lo sviluppo sostenibile, sia ormai oggetto di ampi dibattiti da molti anni, nessuno dei tentativi fino ad oggi sperimentati sembra in grado di risolvere la questione.

Occorrerebbe un cambiamento più radicale, che non attenga solamente all'attività d'impresa o all'agire della pubblica amministrazione. Certamente il tema oggetto dell'elaborato è ampio e riguarda non solo l'aspetto giuridico, ma anche quello economico-sociale.

---

<sup>384</sup> Data from Havas Media/Accenture survey of 30,000 consumers worldwide (2014)

Parrebbe dunque necessaria una modifica ben più profonda, che coinvolga l'attività umana in sé considerata. Occorrerebbe un cambiamento della mentalità di fondo, un cambiamento culturale che non può però incominciare dalle future generazioni, ma che necessita di essere messo in pratica sin da subito al fine di ottenere dei risultati concreti già nel presente.

## BIBLIOGRAFIA

### INDICE ALFABETICO DEGLI AUTORI

Alberton M., Montini M., *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. Amb.*, 2008.

Alberton M., Domorenok E., *La sfida della sostenibilità. Il governo multilivello delle risorse idriche*, Cedam, 2011

Amirante D., *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente Volume 1: Principi Generali*, diretto da P. Dell'anno, E. Picozza, Cedam, 2012.

Amorosino S., *Sistema ambientale e discipline amministrative*, Padova, 1990.

Antonucci, *La responsabilità sociale d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007

Antunes P. B., *Direito Ambiental*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2010.

ASSONIME, *Direzione e coordinamento di società. Profili di organizzazione e responsabilità del fenomeno del gruppo*, Circolare n. 44 del 23 ottobre 2006.

ASSONIME, *La disciplina delle Società Benefit*, CIRC. N. 19-20 giugno 2016.

Barroso L. R., *A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira*, RF, 1992.

Bechara E., in C. A. Fiorillo, *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2014,

Benjamin A, H., *Desafios*, Editoria Revista dos Tribunais, 2013.

Benjamin A. H. V., *Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro*, Revista dos Tribunais, 2012.

Berti G., *Interpretazione Costituzionale*, Cedam, Padova 2001.

Bocken H., Ryckbost D., *Codification of Environmental Law*, Kluwer, The Hague-London-New York, 1996.

Boyle A.E., M.R. Anderson (a cura di) *The role of international human rights law in the protection of the environment, Human Rights Approaches to Environmental Protections*, Clarendon Press, Oxford 1996

Bromberger A.R. (2011), "A New Type of Hybrid", *Stanford Social Innovation Review*, Spring.

Busani, *Arriva la società «benefit»: guarderà oltre gli utili*, in *Sole24Ore*, 26 novembre 2015.

Cafaggi, *La complementarità tra responsabilità sociale e responsabilità giuridica d'impresa*, in SACCONI (a cura di), *Guida critica alla responsabilità sociale d'impresa*, Roma, Bancaria, 2005

Caravita B., *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, 2005.

Caravita B., *Diritto dell'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, 1996

Casotti, *La responsabilità sociale delle imprese. Definizione, certificazione, bilancio sociale e codici etici*, Torino, 2005.

Castilho, Ela Wiecko Volkmer de, Negòcio , Carla Daniela Leite, *Meio ambiente e desenvolvimento: uma interface necessária*, in: Theodoro, Suzi Huff, *Direito ambiental e desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Cattaia F.G., *La nuova conferenza di servizi*, in *Amministrazioneincammino.luiss.it*, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia di scienza dell'amministrazione a cura del centro di ricerca delle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet".

Cavallo B., *Profili amministrativi della tutela dell'ambiente: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990

Chasek P.S., *Earth Negotiations: Analyzing Thirty Years of Environmental Diplomacy*, UNU Press, Tokyo, 2001.

Castellani G., De Rossi D., Rampa A., *Le società benefit, La nuova prospettiva di una Corporate Social Responsibility con Commitment*, Fondazione Nazionale Commercialisti, Roma, 15 maggio 2016.

Cocco G., Marzanti A., Pupilella R., *Ambiente, il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, diretto da M.P. Chiti, G. Greco, coordinato da G. Cartei, D.U. Galetta, seconda edizione, Giuffrè, 2007.

Cordini G., Fois P., Marchisio S., *Il diritto ambientale, profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli Editore, 2008.

Costi, *La responsabilità sociale d'impresa e il diritto azionario italiano*, in *Bancaria*, 2005.

Crosetti A., Fracchia F., Ferrara R., Rason N. O., *Diritto dell'ambiente*, Manuali Laterza, 2008

Da Silva J. A., *Direito Ambiental Consitucional*, Malheiros, 2010

De Freitas P., *Direito Ambientale m Evolução*, Juruá Editora, 2007.

Dell'Anno P., *Strumenti giuridici per la prevenzione dell'inquinamento*, in *La valutazione di impatto ambientale*, Giappichelli, 2012.

Dell'Anno P., *Trattato di diritto dell'ambiente*, Cedam, 2012.

Dell'Anno P., Picozza E., *Trattato di diritto dell'ambiente, Volume 1: Principi Generali*, Cedam, 2012

De Pretis D., *Discrezionalità e Ambiente*, in D. De Carolis, E. Ferrari, A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo Colloquio di diritto dell'ambiente. Teramo, 29-30 aprile 2005*, Giuffrè, Milano, 2006.

Derani C., *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo, Max Limonad, 1997.

Ferrara R., AA.VV., *La tutela dell'ambiente*, vol. XIII del *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2006

Fiorillo C.A., *Curso de direito ambiental brasileiro*, Saraiva, São Paulo, 2013.

Fodella A. e Pineschi L., *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2009.

Fois P., *Ambiente (tutela dell') nel diritto internazionale*, in *Digesto (Discipline pubblicistiche)*, I, Torino, 1987.

Fonderico F., *La "codificazione" del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2006.

Fonderico F., *Valutazione d'impatto ambientale*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.

Fonderico F., *Valutazione di impatto ambientale*, in S. Nespor-A.L. De Cesaris (a cura di), *Codice dell'ambiente*, II, Milano, 2003.

Fracchia F., *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, 2013.

Fracchia F., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. Econ.*, 2002.

Fracchia F., Mattassoglio F., *Lo sviluppo sostenibile alla Prova: la disciplina di via e vas alla luce del D.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2008.

Fracchia F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, 2010.

Fracchia F., Mattossoglio F., *La disciplina di VIA e VAS*, *Riv. Trim Dir. Pubbl.* 2008 tomo I

Francioni F., *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente XI convegno Alghero 16-17 giugno 2006*, a cura di P. Foiss  
Garabello R., *Le novità del Trattato di Amsterdam in materia di politica ambientale comunitaria*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1999

Germanò A., Basile E. R., Bruno F., Benozzo M., *Commento al Codice dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 201

Gestri, *La gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la comunità internazionale*, Torino, 1966

Giampietro F., *Relazione al Convegno su «La valutazione dell'impatto ambientale nei trasporti»*, Capri, 13-15 ottobre 1994, a cura del C.N.R.

Giannini M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1983.

Grassi S., *Principi costituzionali e comunitari per la tutela dell'ambiente*, in *Scritti in Onore di Alberto Predieri*, Milano, Giuffrè, 1996.

Grassi S., *Costituzioni e tutela dell'ambiente*, in *Costituzioni, Razionalità, ambiente* (a cura di S.), Giappichelli, Torino, 1994.

Hunter D., Salzman J., Zaelke D., *International Environmental Law And Policy*, Foundation Press, 2010.

Jans J.H., *European Environmental Law*, Groningen, 2000.

Kiss, Shelton e Ishibashi, *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements*, edited by The Hague, 2003.

Kramer L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002.

Lang W. (a cura di), *Sustainable Development and International Law*, Graham & Trotman, London, 1995.

Lorenzotti F., Fenni B., *I principi del diritto dell'ambiente e la loro applicazione*, Editoriale Scientifica, 2015.

Lugaresi N., *Diritto dell'ambiente*, Cedam, 2015.

Maffei M.C., Pineschi L., Scovazzi T., Treves T. (a cura di), *Participation in World Treaties on the Protection of the Environment. A Collection of Data*, Kluwer, The Hague-London-New York, 1996.

Marchisio S., *Gli atti di Rio nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1992.

Marchisio S., *Il diritto internazionale ambientale da Rio a Johannesburg*, in *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*, a cura di E. R. Acuna, Giappichelli, Torino, 2004.

Marchisio S., *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*. Torino, 2008

Mariotti E., Iannantuoni M., *Il nuovo diritto ambientale*, Maggioli Editore, 2009.

Martines T., *L'ambiente come oggetto di diritti e di doveri*, in *Politica e legislazione ambientale* (a cura di V. Pepe), Esi, Napoli, 1996

Machado P.A.L., *Direito ambiental*, Malheiros Editores, 2005.

Mazzoni A., *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber Amicorum Antonio Piras, Torino, 2010.

Milarè É., *Direito do ambiente*, Editoria Revista dos Tribunais, 2015.

Milarè E., *Direito do meio ambiente: doutrina, pratica, jurisprudencia e glossario*, Revista dos tribunais, São Paulo, 2000.

Migliazza M., *Articolo 30*, in F. Pocar, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Padova, 2001.

Mirra A. L. V., *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*, RT 706/7-29, São Paulo, Ed. RT, agosto/1994

Mirra L., *Direito Ambiental: O Princípio da Precaução e sua Abordagem Judicial*, in *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

Montalenti P., *Interesse sociale e amministratori*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, Quad. Giur. Comm., 2010, 91.

Montini, *Unione Europea e ambiente*, in S. Nespore, A.L. De Cesaris, *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, 2009.

Montini M., in, *Trattato di diritto dell'ambiente, Volume 1: Principi Generali*, diretto da P. Dell'Anno, E. Picozza Cedam, 2012

Morbidelli G., *Il regime speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, Giuffrè, Milano, 1977.

Morbidelli G., *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, Milano, 1996

Morrison, *Wolfsum, International, Regional and National Environmental Law*, New York, The Hague, London, 2000.

Munari F., Schiano di Pepe L., *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna 2012.

Nascimbene B., Garofalo L., *Studi su ambiente e diritto. Il diritto dell'Unione Europea*, Cacucci Editore, 2012

Occhiena M., *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2002.

Pacheco Fiorillo C. A., *Curso de direito ambiental brasileiro*, Editoria Saraiva, 2013.

Palmer G., *New Ways to Make International Environmental Law*, in *American Journal of International Law*, 1992.

Police A., *La valutazione di impatto ambientale*, in P. dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Cedam, 2012.

Pineschi L., *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come Common concern*, in R. Ferrara, M. Sandulli, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014.

Pillitu P.A., *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione Europea*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente – XI Convegno Alghero*, a cura di P. Fois, Editoriale scientifica, 2006.

Pillitu P.A., *Profili costituzionali della tutela ambientale nell'ordinamento comunitario europeo*, Galeno Editrice, Perugia, 1992.1

Piras, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano 1964

Pitea C., *Protezione dell'ambiente e tutela dei diritti umani*, in *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*.

Porter M. E. e Kramer M. R. numero di gennaio/febbraio 2007 di HBR, “*Strategia e società: il punto d’incontro tra il vantaggio competitivo e la Corporate Social Responsibility*”.

Porter M. E. e Kramer M. R., *Come reinventare il capitalismo – e scatenare un'ondata di innovazione e di crescita*, Harvard Business Review Italia, gennaio/febbraio 2011 n.1/2.

Progetto CSR Piemonte, *Benefit Corporation, nuove possibilità di fare impresa tra profit e non profit*, Collana Imprese Responsabili.

Ramón F. L., citato da P.A.L. Machado, *Direito ambiental*, Malheiros Editores, 2005.

Rivello R., *Economia e ambiente in Europa: una distonia sinergica*, in *La tutela dell'ambiente*, a cura di Ferrara R., Giappichelli Editore, Torino, 2006.

Romero C., *A reforma do Estado no Centro da Agenda*. Valor Economico, 2010.

Rota R., *La procedura di valutazione di impatto ambientale tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa. Alcune note ricostruttive*, in *Studi in onore di Serio Galeotti*, Giuffrè, 1998.

Rallo A., *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Editoriale Scientifica, 2000.

Riva D., *Le Società Benefit*, Feder Notizie, Notariato, Innovazione e Società, 6 Aprile 2016.

ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli Editore, Torino, 2015.

Russo, *La promozione della responsabilità sociale d'impresa nell'Unione europea*, in *Diritto Un. eur.*, 2011

Sands P., *Principles of International Environmental Law*, second edition, Cambridge, 2002.

Shelton D., *Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment*, 28 Stanford Journal of International Law, 1991.

Spinedi M., *Problemi di diritto internazionale sollevati dal naufragio della Torrey Canyon*, in *Riv. Dir. Int.*, 1967.

Salvia F., *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc.2, 2002

Salvia, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. Amm.*, 4/92.

Satta, *Introduzione ad un corso di diritto amministrativo*, Cedam, 1980.

Schiavano M. L., *La valutazione di impatto ambientale nel diritto comunitario*, in R.Ferrara (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Cedam, Padova, 2000.

Siclari, *La responsabilità sociale di impresa e le società pubbliche*, in *Dir. econ.*, 2012

Siclari D., *Le Società Benefit nell'ordinamento italiano (the Benefit Companies in italian law)*, *Rivista trimestrale di Diritto dell'economia*, Direzione Scientifica, 1/2016.

Sirvinskas L. P., *Tutela Constitucional do meio ambiente*, Editoria Saraiva, 2008.

Spagnuolo Vigorita, in *Eccesso di potere per sproporzionata gravità dei vincoli imposti alla proprietà privata*, ed in *Sulla necessaria proporzione tra area espropriata e utilità pubblica*, in *Riv. Giur. Ed.*, rispettivamente, 1958

Starace, *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983.

Swanson T., Johnston S., *Global Environmental Problems and International Environmental Agreements: the Economics of International Institution Building*, Edward Elgar, London, 1999

Toffoletto A., *Note minime a margine di Laudato si*, in *Società*, 2015

Tesoro G., *Diritto dell'Unione Europea*, Cedam, 2007.

Tombari U., *Crisi di impresa e doveri di “corretta gestione societaria e imprenditoriale” della società capogruppo. Prime considerazioni*, in Riv. Dir. Comm., 2011.

Ventura L., *Benefit Corporation e circolazione di Modelli: le “società benefit”, un trapianto necessario?*, in Contratto e impresa 2016.

Venturi P., Rago S., *Benefit Corporation e impresa sociale: convergenza e distinzione*, in Impresa Sociale, Rivista fondata dal Gruppo Cooperativo CGM, 7 ottobre 2016.

Videtta C., *Norme tecniche e valutazioni tecniche nella VIA*, R. Ferrara (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Cedam, Padova, 2000.

Weiss M., *Our rights and obligation to future generations*, in *American Journal of International Law*.

## INDICE DELLE NORME E TRATTATI CITATI

Atto unico europeo 1987, eur-lex.europa

Carta dei diritti fondamentali 2000, eur-lex.europa.

Codice civile Italiano

Costituzione Federale Brasiliana

Costituzione Italiana

Decreto n. 88.351/83 Legge sulla Politica Nazionale dell’Ambiente

Decreto n. 99.274/90 Legge sulla Politica Nazionale dell’Ambiente

“Dichiarazione del Consiglio delle Comunità europee e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio”, del 22 novembre 1973, in GUCE C 112 del 20 dicembre 1973.

Direttiva 85/337/CEE

Direttiva n. 97/11/CE

Direttiva n. 2003/35/CE

Direttiva n. 2011/92/UE

Direttiva 2014/52/UE

Dichiarazione di Johannesburg 2002.

Dichiarazione di Rio de Janeiro 1992.

Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, Stoccolma 1972.

Direttiva del Consiglio Ue n. 67/584/Ce

Direttiva del Consiglio Ue n.70/157/Ce

Direttiva del Consiglio Ue n. 75/442/Ce

Direttiva del Consiglio Ue n. 75/716/Ce

Direttiva del Consiglio Ue n. 76/464/Ce

Direttiva del Consiglio Ue 78/319/Ce

Direttiva del Consiglio Ue n. 79/409/Ce

Direttiva del Consiglio Ue n. 80/778/Ce

Direttiva del Consiglio Ue n. 80/779/Ce

Direttiva del Consiglio Ue n.82/501/Ce

Direttiva del Consiglio Ue n. 84/360/Ce

Direttiva del Consiglio Ue n. 85/210/Ce

Direttiva del Consiglio Ue n.70/220/Ce

Disegno di Legge A.S. n. 1882

D.lgs. n. 127/2016

D.lgs. 128/2010.

D. lgs. 3 aprile 2006, n. 152

D. lgs. 16 gennaio 2008, n. 4

General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "Permanent sovereignty over natural resources"

Legge 28 dicembre 2015 n. 208

Legge Complementare n. 140/2011

L. n. 6398/1981, "Política Nacional do Meio Ambiente"

Legge 8 luglio 1986 n. 349

Legge delega n.124/2016

Legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990

Quarto Programma di azione, in GUCE C 328 del 7 dicembre 1987

Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, 1987

Risoluzione Conama n. 1/186

Risoluzione ONU 44/228 del 22 dicembre 1989

Risoluzione CONAMA n. 237/97

Trattato che istituisce la Comunità economica europea, Trattato CEE 1957, eur-lex.europa.  
Trattato di Amsterdam 1999, eur-lex.europa.

Trattato di Lisbona, TUE, TFUE, 2007, eur-lex.europa.

Trattato di Maastricht sull'Unione europea 1992, eur-lex.europa.

#### INDICE GIURISPRUDENZA CITATA

*Award of the Arbitral Tribunal in the Arbitration Regarding the Iron Rhine* (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, The Hague 24 May 2005.

Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2007, n. 5910

Cons. Stato, VI, 23 febbraio 2012, n. 451;

Cons. Stato, VI, 23 maggio 2012, n. 3039

Cons. Stato, Sez. VI, 19 marzo 2012, n. 1541

Cons. Stato 12 febbraio 2010, n. 784

Cons. Stato 28 dicembre 2009, n. 8786

Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4246

Cons. St., sez. II, parere 1003/1989

Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2012, n. 5292

Cons. Stato Sez. V, 31 maggio 2012, n. 3254

Corte cost., n. 210/1987 e n. 641/1987, in *Foro it.*, 1988

Corte di giustizia, con sentenza 7 gennaio 2004, in causa C-201/02

Corte di giustizia, 20 febbraio 1979, c. 120/78,

Corte Internazionale di Giustizia dell'affare Gabcikovo-Nragymaros del 25 settembre 1997, in ICJ Reports 1997.

Corte di Giustizia sentenza 7 febbraio 1985, ADBHU, in causa C-240/83

Sentt. CGCE 18 marzo 1980, in causa 91/1979 e 92/1979

Sentenza CGCE 7 febbraio 1985, in causa 240/1983

Sentenza CGCE 20 febbraio 1988, in causa 302/1986

Sentenza del 20 settembre 1988 nella causa 302/86, Commissione delle Comunità europee  
c. Regno di Danimarca

Tar Lazio, sent. 11/2/2004

Tar Liguria 18 giugno 1992, n. 291

Tar Puglia, Lecce, sez. I, 26 maggio 2010, n. 1244).

Tar Roma, 32176/2010

Tar Sicilia, sez. I, 28 settembre 2005, n. 1671, in *Nuove autonomie*, 2006, 565, n. Di Cristofalo.

Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 4 febbraio 2005, n. 150, in *Foro amm*

Tar Trentino-Alto Adige, 327/2006

Tar Veneto, Venezia, sez. II, 14 giugno 2010, n. 2512