

<i>Prologo</i> di VITO RIZZO e LORENZO MEZZASOMA	VII
--	-----

PRIMA PARTE

LO STATO DI DIRITTO AMBIENTALE

CAPITOLO I

IL PARADIGMA AMBIENTALE

<i>Introduzione: fase utopica, analitica e paradigmatica</i>	3
<i>Prima parte</i> – La natura come risorsa scarsa	5
I. La natura in quanto debole ha bisogno di protezione	5
II. La natura come risorsa scarsa	6
III. I dati della crisi ambientale	7
1. L'omogeneità supera la diversità	7
2. L'inquinamento si diffonde	9
3. Lo squilibrio sposta l'equilibrio	12
4. L'accelerazione sposta la previsione	13
<i>Seconda parte</i> – Conflitto e falsi dilemmi	15
I. Consenso dichiarativo e dissenso pratico	15
II. Il conflitto intergenerazionale	18
III. Il conflitto intragenerazionale	19
IV. Uguaglianza vs. ambiente	20
V. Sviluppo vs. ambiente	22
VI. Conflitti irrisolvibili e polarizzazione	23

<i>Terza parte – Il paradigma ambientale</i>	25
I. Necessità di un paradigma ambientale	25
II. La nozione di sistema	26
III. La nozione di azione collettiva	29
IV. Il modello antropocentrico e geocentrico	29
V. Comunicabilità con i principi della natura	30
1. Resilienza	31
2. Biofilia	33
3. Cooperazione	33
VI. La governabilità: rigidità vs. flessibilità	34
VII. Conflitti nella sfera intima, privata e sociale	36
VIII. L'economia	37
1. Esternalità negative: il rapporto dell'impresa con la società	38
2. Istituzioni: la tragedia dei beni comuni	40
3. Esternalità positive. Nuovi campi economici	42
IX. L'etica e i valori	43
1. I valori: libertà, uguaglianza e fraternità	43
2. Fraternità vs. interessi individuali	45
X. Conclusione	47

## CAPITOLO II

### LO STATO DI DIRITTO AMBIENTALE

I. Introduzione: due aspetti	49
II. Il paradosso dello Stato di diritto	50
III. Diritti ambientali fondamentali	51
IV. L'accesso alla giustizia	52
V. L'accesso all'informazione e la partecipazione	54
1. Accesso all'informazione	57
2. Principio di partecipazione	59
VI. La progressività dei diritti fondamentali e la regressione del diritto ambientale	59
VII. Il principio di protezione	60
VIII. Conclusione	61

## SECONDA PARTE

## IL DIRITTO AMBIENTALE

## CAPITOLO III

## BENI GIURIDICI

<i>Introduzione</i>	65
<i>Prima parte – Il bene giuridico ambientale</i>	66
I. Bene collettivo situato nella sfera sociale	66
1. Indivisibilità dei benefici: il bene non è divisibile tra coloro che lo utilizzano	66
2. Uso comune sostenibile: il bene può essere utilizzato da tutti i cittadini	67
3. Nessuna esclusione dei beneficiari: tutti gli individui hanno il diritto di utilizzo e quindi non possono essere esclusi	67
4. <i>Status</i> normativo: il bene collettivo ha un riconoscimento legale	67
5. Qualificazione oggettiva: la qualificazione di un bene come collettivo nasce da una designazione normativa oggettiva e non soggettiva	68
6. Legittimazione ad agire diffusa o collettiva: questi beni sono protetti da una ampia legittimazione ad agire	68
7. Precedenza della tutela preventiva: per proteggere questi beni la prevenzione-precauzione deve essere applicata in via prioritaria alla riparazione	68
8. Risarcimento attraverso patrimoni separati: in caso di risarcimento, non si trasferisce una somma di denaro nel patrimonio di una persona, anche qualora sia titolare della legittimazione processuale	69
9. Collocamento nella sfera sociale: questi beni appartengono alla sfera sociale della tutela	69
II. Doveri, limiti e diritti fondamentali tipici	69
III. Nozione di ambiente	71
<i>Seconda parte – L'ambiente e le azioni</i>	73
I. Le azioni in base ai conflitti	73
II. La tipicità dei diritti	77
1. Schema	77
2. Diritti su beni giuridici individuali	79
3. Diritti su beni giuridici collettivi	80
4. Diritti su interessi individuali omogenei	81
III. Il Codice civile e commerciale della Nazione Argentina	82
<i>Terza parte – La natura come soggetto</i>	83

## CAPITOLO IV

## PRINCÍPI E LINEE GUIDA

I. Introduzione	89
II. Definizione normativa dei princípi e dei valori.	90
1. Princípi	90
2. Valori	92
III. Recepimento nel diritto ambientale	92
1. Fonti internazionali	92
2. La legge argentina	95
3. Effetti giuridici	95
IV. Descrizione dei princípi ambientali	96
1. Principio di congruenza	97
a) Enunciazione ed effetti	97
b) Congruenza in materia processuale	98
2. Principio di prevenzione	99
3. Principio di precauzione	100
4. Principio di progressività	102
5. Principio di responsabilità	103
6. Principio di sussidiarietà	104
7. Principio di sostenibilità	104
8. Principio di equità intergenerazionale	106
9. Principio di solidarietà	106
10. Principio di cooperazione	107
11. <i>In dubio pro natura</i>	107
V. Principio di non regressione	108
1. Il regresso del diritto ambientale	108
2. Caratteri principali	109
3. Principio di progressività	110
4. Lo sviluppo sostenibile e duraturo	111
5. Effetti giuridici	112
a) La legge ingiustificatamente regressiva	112
b) L'interpretazione piú favorevole	113
c) In relazione alle politiche pubbliche	114

## CAPITOLO V

## PRINCÍPI DI PREVENZIONE E PRECAUZIONE

<i>Introduzione</i>	115
I. Consenso emozionale e dissenso cognitivo	120
II. Interventisti, preventivi e precauzionali	122
III. Antecedenti	123
IV. Nozione	124
V. Quesiti	125

<i>Prima parte – Qualificazione giuridica</i>	126
I. Si tratta di un obbligo o di un'opzione volontaria?	126
II. Sono suoi destinatari i funzionari o riguarda anche i privati?	126
III. Qual è il suo effetto sulle politiche pubbliche?	127
IV. Qual è il contenuto del principio?	128
1. Fondamento costituzionale	128
2. Concetto giuridico indeterminato	129
3. Differente peso a seconda dei beni compromessi	129
V. Quali sono i presupposti di applicazione?	129
1. Minaccia di danno grave o irreversibile	129
2. L'incertezza scientifica	131
 <i>Seconda parte – Applicazione del principio</i>	 134
I. È casistico	134
II. Riduzione dell'incertezza	135
III. Trasferimento del rischio del dubbio	135
IV. Trasferimento del rischio di errore scientifico. Falsi positivi e falsi negativi	136
V. Trasferimento del rischio nel ritardo	136
VI. Trasferimento del rischio probatorio	137
VII. Applicazione dinamica e adattativa	137
VIII. Trasferimento del rischio da sviluppo	137
IX. Equità e non discriminazione	139
 <i>Terza parte – Il bilanciamento tra rischi e benefici</i>	 139
I. Ammissibilità del bilanciamento rischio-beneficio	139
II. Il carattere di tecnica procedurale non valutativa	140
III. Il metodo analitico non emozionale	140
IV. La procedura	141
1. Identificare i margini di probabilità	141
2. Devono essere valutati i benefici relativi alle parti interessate	141
3. Occorre comparare i costi delle varie alternative	142
4. È necessario valutare le esperienze precedenti per agire in modo coerente	143
5. Sperimentare passo dopo passo	143
6. Confronti intra e intergenerazionali	143
V. Controllo dei cittadini	144
1. Il processo di deliberazione morale	144
2. La crisi dei processi decisionali	145
3. Democrazia intensiva	145
VI. Controllo e gestione del rischio	147

<i>Quarta parte</i> – Cambiamenti paradigmatici	149
I. La certezza del diritto	149
II. Dalla riparazione all'anticipazione	149
III. Il paradigma dell'ancoraggio	150

## CAPITOLO VI

### LA FUNZIONE AMBIENTALE

I. Introduzione	151
II. Armonizzazione tra diritti individuali e collettivi	153
1. Impostazione del conflitto	153
2. Norme di compatibilità nel Codice civile e commerciale argentino	155
III. La proprietà privata	158
1. Nozione iniziale	158
2. Alcuni corollari	158
IV. Il contratto	160
1. Tutela dell'autonomia della volontà e delle libertà individuali	160
2. Influenza dell'ordine pubblico e della teoria dei diritti fondamentali nel diritto contrattuale	162
3. Funzione ambientale del contratto	164
V. Il consumo sostenibile	166
1. Impostazione del conflitto	166
2. Alcune manifestazioni	169

## CAPITOLO VII

### LA REGOLAMENTAZIONE DELL'ACQUA E DEL PAESAGGIO

<i>Prima parte</i> – La regolamentazione dell'acqua	174
I. Introduzione	174
II. Che cosa era l'acqua per il diritto?	175
1. Il modello dominicale e antropocentrico	175
2. Cosa suscettibile di appropriazione: <i>res commercium</i>	175
3. Limiti all'appropriazione	176
4. Desacralizzazione dell'acqua	176
5. Il problema ambientale concentrato sulla salute pubblica umana	177
6. Sfere pubblica e privata indipendenti	178
7. Bene giuridico protetto	178
8. Tipo di norme: predominanza del diritto soggettivo	178
9. Fonti giuridiche	179
III. Che cos'è l'acqua per il diritto?	179
1. La consapevolezza che l'acqua è un bene scarso	179

	INDICE	437
2. L'interesse si sposta all'uso		180
3. L'imposizione di limiti allo sviluppo industriale e al modello dominicale		181
4. Fonti normative		182
a) Costituzione		182
b) Legislazione speciale		182
5. Tipo di norme		183
6. Bene giuridico protetto		183
IV. Che cosa sarà?		183
1. L'acqua come problema generatore di modelli di assegnazione legale		183
2. L'aggiudicazione attraverso il mercato		186
a) Analogia tra la terra e l'acqua		186
b) Critica al socialismo sulla terra e sull'acqua		186
3. Il modello dei diritti di proprietà sull'acqua		187
4. La libertà e la proprietà individuale devono essere rispettate		187
5. Critiche		188
6. L'acqua come bene collettivo nella sfera sociale		189
7. L'acqua come bene appartenente alla sfera sociale o collettiva		189
8. Sostituzione del modello antropocentrico		189
9. Precedenza logica nella collisione dei diritti		190
10. Funzione ambientale dei diritti di proprietà		190
11. Diritto fondamentale di accesso all'acqua potabile		191
12. Beni protetti e tipo di norme		191
<i>Seconda parte – Il caso del fiume Atuel</i>		191
I. Il fiume Atuel: un'introduzione al caso		191
II. La causa iniziata da La Pampa nel 2014 che ha dato origine a questa decisione		194
III. La competenza dirimente del tribunale		194
IV. Il rigetto dell'eccezione di cosa giudicata		195
V. Il diritto umano di accesso all'acqua potabile		195
VI. La lotta contro la desertificazione nella regione		196
VII. La visione integrale di un bacino idrico		197
VIII. Il CIAI		197
IX. Conclusione		198
<i>Terza parte – Dichiarazione di Brasilia dei Giudici sulla Giustizia dell'Acqua (Dichiarazione di 10 Principi)</i>		199
<i>Quarta parte – Il paesaggio: una sfida nella teoria giuridica del diritto ambientale</i>		205
I. Motivi della sua rilevanza giuridica. Vulnerabilità del paesaggio		205
II. I primi approcci normativi		205

1. Rapporti di vicinato	206
2. Conservazione del patrimonio urbanistico storico-culturale	206
III. Definizioni giuridiche del paesaggio	207
1. Approcci generali	207
2. Bene naturale e culturale	208
3. È un sottosistema ambientale di natura relazionale	208
4. Paesaggio, ambiente e biodiversità	209
5. Delimitazione del paesaggio: difficoltà spazio-temporali	209
6. Paesaggio e patrimonio	209
7. Dimensione soggettiva e oggettiva: concezione sociale del paesaggio	210
8. Conclusioni	211
IV. Giurisprudenza	211
1. Valori estetici di un parco. Omissione della protezione statale	211
2. Costruzione di un campo da <i>pelota</i> che imbruttisce il quartiere	213
3. Costruzione di un grattacielo che influisce sull'immagine di un monumento storico	213
4. Opere che incidono sulla memoria storico-culturale	214
5. Il muro che impedisce la vista sul mare	215
6. Opera che diminuisce il valore della proprietà compromettendo la vista sul fiume	216
7. Rete elettrica che pregiudica il paesaggio montano	216
8. Dalla giurisprudenza di Oaxaca de Juárez, Messico. Rifiuto di una richiesta di autorizzazione per la costruzione di un <i>fast food</i> in un centro storico culturale	217
9. Demolizione di una casa storica nel Quartiere di Flores	224
10. Sentenze di STJ provinciali	225

### TERZA PARTE

## L'APPLICAZIONE DEL DIRITTO AMBIENTALE

### CAPITOLO VIII

#### L'APPLICAZIONE VOLONTARIA

I. Introduzione	231
II. La teoria dell'implementazione	232
1. L'adempimento volontario ( <i>compliance</i> )	232
2. Adempimento forzato ( <i>enforcement</i> )	233
3. Dissuasione ( <i>deterrence</i> )	234
III. Il problema dell'inefficacia	234
1. La legislazione dichiarativa	235
2. Beni collettivi	237
IV. L'adempimento volontario	237

1. Contesto istituzionale: fiducia e costi di transazione	237
2. Costruzione del capitale sociale	239
3. Principi di buon governo	240
4. Regolamentazione del mercato	241
V. Programmi di adempimento	242
1. Definizione degli obiettivi da raggiungere intermedi e finali	242
2. Tecniche di «comando-controllo»	243
3. Incentivi culturali	243
4. Misurazione dell'esito	244
5. Identificazione dei soggetti interessati dalla regolamentazione	244
6. Identificazione dei ruoli complementari	244
7. Controllo a carico di una autorità esplicitamente identificata	244
8. Precisa definizione delle competenze per l'applicazione delle sanzioni	245
VI. Conclusione	245

## CAPITOLO IX

### IL SISTEMA DI RESPONSABILITÀ CIVILE PER DANNO AMBIENTALE

I. Introduzione	249
1. Nuove frontiere della responsabilità civile	249
2. Multifunzionalità del sistema	251
II. Funzione preventiva	253
1. Obbligo generico di prevenire i danni	253
2. Azione preventiva	255
III. Funzione risarcitoria	257
1. Ricomposizione. Riparazione dei danni ambientali	257
2. Quantificazione del danno ambientale collettivo	258
IV. Funzione punitiva o sanzione pecuniaria deterrente	262
1. Finalità e obiettivi dell'istituto	262
2. Presupposti e requisiti di procedibilità	264
V. Funzione precauzionale	267
1. Fondamenti	267
2. Effetti sul regime generale di responsabilità civile	269

## CAPITOLO X

### PRESUPPOSTI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

I. Introduzione	271
II. Danno	272
1. Concetto e tipologia	272
2. Caratteristiche specifiche del danno ambientale	275
III. Antigiuridicità	276

1. Ampliamento delle frontiere dell'antigiuridicità	276
2. Interpretazione restrittiva delle cause di giustificazione	280
IV. Nesso di causalità	283
1. Nozione e specificità	283
2. Prova del nesso causale	286
V. Fattori di attribuzione	289
1. Concetto e particolarità	289
2. Interpretazione restrittiva delle esimenti	290
3. Ipotesi di responsabilità solidale	292
VI. Responsabilità civile dello Stato per danno ambientale	294

## CAPITOLO XI

### IL PROCESSO COLLETTIVO AMBIENTALE

I. Conflitto e processo	303
II. Processi policentrici	304
III. La legittimazione	308
1. Il concetto di «interessato»	308
2. Legittimazione pubblica: il difensore civico e i Pubblici Ministeri	312
3. La società civile: le associazioni	312
4. La nozione di bene collettivo in relazione alla legittimazione e competenza	313

## CAPITOLO XII

### LA SENTENZA

<i>Prima parte</i> – Caratteristiche della sentenza collettiva	319
I. La sentenza su interessi individuali omogenei	320
1. Effetti espansivi della sentenza	321
a) Sentenza favorevole all'azione	321
b) Sentenza di rigetto della domanda	321
c) Sentenza di rigetto della domanda per mancanza di prove	322
d) Cosa giudicata in materia ambientale	322
2. Processi multipli e litispendenza	323
II. La sentenza sui beni collettivi	326
<i>Seconda parte</i> – Sentenze atipiche	326
I. Distinzione tra sentenza dichiarativa e sentenza esecutiva	326
1. Sentenza dichiarativa	326
2. Sentenza di esecuzione	328
II. Esortazioni	329
III. Doveri di innovare e non innovare	329

INDICE	441
IV. Doveri indirizzati all'amministrazione	331
1. Ordine orientato ad un risultato sostanziale	331
2. Ordine orientato al modo in cui viene eseguito	332
V. Doveri indirizzati al Congresso	332
VI. Problemi di attuazione delle sentenze atipiche	333
1. Il problema del tempo nella esecuzione	333
2. Garanzie di attuazione. Creazione di una microistituzionalità	335
3. Ordini organizzativi per l'attuazione	337
<i>Terza parte</i> – Il problema costituzionale	338
ALLEGATO	
SENTENZE RILEVANTI IN DIRITTO COMPARATO	339