

Il principio della tutela dell'ambiente quale cardine del sistema partecipativo nella Repubblica Federale di Germania

di Margherita Poto

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. – 2. Evoluzione normativa e tentativi di codificazione. – 3. Un caso di studio: la tutela dell'ambiente nelle materia dell'urbanistica e dell'edilizia. – 3.1. La gestione del territorio. – 3.2. Principio della corrente contrapposta (Gegenstromprinzip). – 3.3. Principi della gestione del territorio. – 3.4. La clausola di intervento del diritto di tutela della natura. – 3.5. Pianificazione paesaggistica secondo la Legge federale sulla tutela della natura. – 4. La clausola di tutela dell'ambiente alla luce del diritto dell'Unione Europea. – 5. La partecipazione del cittadino e l'informazione ambientale: il livello europeo, la Convenzione di Aarhus ed il suo recepimento. – 6. La Convenzione di Aarhus: obiettivi e definizione dei soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela. – 7. Integrazione della Convenzione di Aarhus nel diritto dell'Unione Europea. – 8. Diritto di accesso e normativa nazionale. – 9. Brevi conclusioni.

1. Premessa introduttiva

Il presente contributo ha quale scopo quello di analizzare la disciplina della tutela dell'ambiente e della partecipazione dei cittadini nelle decisioni che ad essa pertengono nella Repubblica Federale di Germania.

Lo scritto si prefigge l'obiettivo di illustrare le diverse prospettive dalle quali può essere osservato e studiato il principio di *tutela dell'ambiente*, accolto dapprima nel tessuto costituzionale, di poi esteso fino a lambire i principi generali del diritto amministrativo, ed in particolare quelli relativi alla definizione dei soggetti incaricati di garantire tale tutela (attraverso l'obbligo normativo di garantire la partecipazione e l'accesso alle informazioni in materia di tutela dell'ambiente), nonché alla definizione dei soggetti portatori di interessi collegati alla tutela ambientale.

In particolare, la prima parte della trattazione si svilupperà intorno al sistema delle fonti normative ed al necessario adattamento delle medesime alla luce del diritto internazionale e dell'Unione Europea, al fine di introdurre nel sistema clausole di salvaguardia dell'ambiente. Le riforme costituzionali più importanti in tale ambito risalgono al

1994, anno in cui la protezione ambientale ha trovato espresso riconoscimento nella Carta costituzionale (*Grundgesetz*, di qui in avanti *GG*), ed al 2006, anno in cui la Costituzione è stata profondamente modificata, nella sezione concernente il riparto di competenze tra lo Stato federale (*Bund*) e i diversi enti locali (*Länder*). In occasione di tale intervento di revisione costituzionale, la materia pertinente alla tutela dell'ambiente è stata ridefinita. Un tale intervento nel tessuto della Costituzione ha risvegliato la creatività ermeneutica degli interpreti, che hanno colto l'occasione per tornare a discutere intorno all'annosa questione del riparto di competenze tra *Bund* e *Länder*¹.

L'analisi si concentrerà poi sull'esame di una legge ordinaria particolarmente interessante nella ponderazione tra i diversi interessi pubblici, ed in particolare la legge federale sull'attività di pianificazione urbanistica, nella quale si fa menzione del necessario temperamento tra esigenze di pianificazione territoriale ed il principio di salvaguardia dell'ambiente, quale principio meritevole di tutela dall'ordinamento giuridico.

Dipoi, si analizzerà tale sistema alla luce del diritto internazionale ed europeo, in cui appare chiaro che gli Stati Membri della Comunità Internazionale, le Istituzioni dell'Unione Europea e gli Stati Membri dell'Unione Europea si stanno impegnando a garantire la leale cooperazione nel pieno raggiungimento dei principi di tutela dell'ambiente e preservazione delle specie naturali. Tale parte verterà sul recepimento della Convenzione di Aarhus, in cui si fa espressa menzione del diritto di partecipazione nelle decisioni amministrative riguardanti la tutela dell'ambiente e dei beni paesaggistici, da parte dei cittadini e delle associazioni portatrici di interessi meritevoli di tutela. L'analisi dei principi illustrati nella Convenzione si focalizzerà principalmente sulle disposizioni relative ai soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela, ai quali deve essere garantito tanto l'accesso procedimentale, quanto quello giurisdizionale, nei casi in cui sorga una questione attinente alla tutela ed alla salvaguardia dell'ambiente.

Brevi conclusioni riassumeranno il quadro illustrato.

2. *Evoluzione del principio di protezione dell'ambiente e tentativi di codificazione*

Nella Repubblica federale di Germania, il testo originario della *GG* del 1949 non conteneva alcuna disposizione di principio sulla

¹ Sul punto si rinvia a J. WOELK, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2007, 2, pp. 193-216.

protezione dell'ambiente. Nonostante il silenzio della GG, il legislatore e la giurisprudenza costituzionale avevano fatto ricorso agli artt. 24, 25, 74 e 75 GG, interpretando estensivamente alcune norme costituzionali che legittimavano la competenza concorrente dello Stato federale in alcune materie (tra cui quella ambientale) e l'integrazione del diritto pubblico internazionale nell'ordinamento tedesco. La Corte Costituzionale (Bundesverfassungsgericht) caldeggiò altresì l'interpretazione estensiva dell'art. 2 della Legge fondamentale per comprendere garanzie di tutela dell'ambiente². Con la revisione della GG del 1994, la protezione ambientale ha trovato espresso riconoscimento nel paragrafo 20° (Condizioni naturali di vita) in base a cui: «Lo Stato tutela anche nei confronti delle generazioni future le naturali condizioni di vita, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, attraverso la legislazione, e in base alla legge e al diritto, attraverso il potere esecutivo e la giurisprudenza». Una indubbia difficoltà interpretativa si annida nel carattere eterogeneo delle materie nelle quali si possono annoverare aspetti connessi alla tutela dell'ambiente. Per fare solo alcuni esempi, la protezione delle acque è di competenza statale; le questioni connesse all'energia nucleare sono in parte disciplinate dal diritto privato, così come le controversie in materia di immissioni; la tutela della natura è disciplinato nell'ambito dell'attività di pianificazione urbanistica. Da una tale molteplicità di settori è derivato un quadro di norme non coordinate tra loro, di difficile interpretazione e talvolta contraddittorie³.

² Si veda sul punto D. GUNTHER, *Eigentumsrecht und Grundwasserschutz, Eine Untersuchung auf der Grundlage der Eigentumsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Shaker Verlag (16. Juli 1997), 1-199. Tutte le sentenze della Corte Costituzionale a far data dal 1° gennaio 1998 sono pubblicate per esteso in tedesco sul sito ufficiale: www.bundesverfassungsgericht.de. Brevi riassunti delle principali decisioni sono altresì reperibili in inglese all'indirizzo: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/index.html>, consultato in Aprile 2011.

³ In dottrina sul diritto dell'ambiente e sulla sua evoluzione nel sistema tedesco si vedano R. EBERMANN-FINKEN, *Investitionssicherheit durch die neue Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (Securing investments by new ordinance on soil protection)*, in: L. KNOPP e D. LÖHR, *Bundes-Bodenschutzgesetz in der betrieblichen und steuerlichen Praxis (Federal Soil Protection Act in industrial practice)*, Recht und Wirtschaft, 2000, Heidelberg, pp. 168-195; G. FELDHAUS, *Entwicklung und Rechtsnatur von Umweltstandards (Development and legal nature of environmental standards)*, UPR 1982, pp. 137; Id., *Umweltschutz und technische Normung (Protection of the environment and technical norms)*, in: R. HENDLER, P. MARBURGER, M. REINHARDT e M. SCHRÖDER (eds) *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2000 (Yearbook of Environmental and Technical Law)*, Erich Schmidt, Berlin, 2000, pp. 169-189; M. KLOEPFER, *Umweltrecht (Environmental law)*, 3rd Ed. Beck, Munich; L. KNOPP, *Bundes-Bodenschutzgesetz und erste Rechtsprechung (Federal soil protection law and first court decisions)*, DÖV 2001, p. 441 e ss.; L. KNOPP, *Eine Einfüh-*

Sicché, già negli anni 70 sorse l'idea di approvare un codice, nel quale far confluire le disposizioni settoriali, al fine di offrire un quadro coordinato di disposizioni poste a tutela dell'ambiente (*integrierte Vorhabengenehmigung*, iVG). Nel rapporto sull'ambiente del governo federale del 76, l'esigenza di organizzare la materia venne di nuovo sollevata⁴. Il problema centrale consisteva nella delimitazione del diritto dell'ambiente; trattandosi di materia trasversale, le norme erano disseminate in tutto l'ordinamento, in molti settori del diritto pubblico, privato e penale, parte del diritto agrario e dell'edilizia oltre che del diritto tributario.

zung in die Thematik (Introduction to the subject), in: L. KNOPP, J. BO e K. NOWACKI, *Aktuelle Entwicklungen europäischer Chemikalienpolitik und ihre Auswirkungen auf deutsches und polnisches Umweltrecht (Actual development of the new European Chemical's Policy and their impacts on German and Polish Environmental Law)*, *Recht und Wirtschaft*, Heidelberg, pp. 45-49, 2000; L. KNOPP e E. ALBRECHT, *Transposition of the SEA Directive into national law*, in M. SCHMIDT, JOÃO, E. ALBRECHT (eds), *Implementing Strategic Environmental Assessment*, Springer, Heidelberg, 2005, pp. 57-67; M. LATIF, *Globale und langfristige Strategie gegen den Klimawandel erforderlich (Global and long-term strategies necessary for climate change)*, EurUP 2006, pp. 267-270; C. CALLIESS, *Verfahrensrechtliche Anforderungen der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung (procedural requirements of the SEA Directive)*, in R. HENDLER, P. MARBURGER, M. REINHARDT e M. SCHRÖDER (eds) *Die strategische Umweltprüfung als neues Instrument des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2004, pp. 153-178; C. CALLIESS e M. RUFFERT, *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag (Commentary on EU Treaty and on EC Treaty)*, 2nd edn. Neuwied, 2002, A. KRIFTEL FRECKMANN e T. WEGERICHT, *The German Legal System*. Sweet and Maxwell, London, 1999; R. HENDLER, *Die Bedeutung der Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung für die Planung der Bundesverkehrswege (the meaning of the SEA Directive on Federal Highway planning)*, 2004 EurUP 2:85-93; C. KLÄNE, *Strategische Umweltprüfung (SUP) in der Bauleitplanung (SEA in land use planning)*, Dr. KOVAC, Hamburg; M. KLOEPFER, *Umweltrecht (environmental law)*, 3rd edn. CH Beck, Munich, 2003; L. KNOPP, *Flussgebietsmanagement und Verwaltungskooperation (Management of River Basins and administrative co-operation)*, in ERBGUTH (ed) *Änderungsbedarf im Wasserrecht – zur Umsetzung europarechtlicher Vorgaben*, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp 27-41; M. REINHARD, *Wasserrechtliche Richtlinientransformation zwischen Gewässerschutzrichtlinie und Wasserrahmenrichtlinie (the transposition of water law related directives)*, 2001, DVBl. 3:145-154; M. RÖDER, *Monitoring nach Art. 10 SUP-Richtlinie (monitoring according to Art. 10 of the SEA Directive)*, in R. HENDLER, P. MARBURGER, M. REINHARDT e M. SCHRÖDER (eds), *Die strategische Umweltprüfung (sog. Plan-UVP) als neues Instrument des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2004, pp 225-251; K. WESTBOMKE, *Die Umsetzung von EU-Richtlinien in nationales Recht (the transposition of EU Directives into national law)*, EurUP 3:122-127, 2004.

⁴ Nella relazione di accompagnamento al progetto di Codice del 1976, il Governo Federale espresse la sua intenzione di organizzare e armonizzare le disposizioni in materia ambiente. Si veda al riguardo UBA BERICHTS (Reports) 8/78) e UBA BERICHTS 6/86, ambedue disponibili sul sito: <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht-e/umweltgesetzbuch.htm>.

Nei primi anni '90 venne avanzata una nuova proposta (il cosiddetto «Progetto dei Professori»), che vide coinvolti *Michael Kloepfer*, *Eckard Rehbinder*, *Eberhard Schmidt-Aßmann* and *Philip Kunig*⁵ e che conteneva principi generali ed uno schema di procedimento applicabile a tutti i settori coinvolti nella tutela dell'ambiente (ivi inclusi gli aspetti collegati alle licenze per attività industriali, diritto all'informazione e i profili di responsabilità ambientale).

Nel 1994, venne aggiunta una parte a tale progetto, contenente disposizioni riguardanti la tutela della natura e del paesaggio, la protezione e la gestione delle acque, del suolo, la materia delle immissioni, l'energia nucleare e la protezione dalle radiazioni nocive, disposizioni riguardanti lo smaltimento dei rifiuti e delle sostanze nocive.⁶

Il 9 settembre 1997, dopo sette anni di lavoro, la Commissione Indipendenti di Esperti, istituita dal Ministero dell'Ambiente, accorpò il proprio progetto a quello dei professori (il cosiddetto «Progetto di legge degli avvocati», *UGB-KomE*, che vide coinvolti, tra gli altri, il Prof. Horst Sendler, allora Presidente della Corte costituzionale tedesca, Michael Kloepfer, Manfred Bulling, Günther Gaentzsch, Hubert Peter Johann, Rüdiger Schweikl, Dieter Sellner e Gerd Winter). Il progetto prevedeva la suddivisione del Codice in otto capitoli di Parte generale (tra cui comparivano le seguenti sezioni: 1 terminologia; 2. principi fondamentali di tutela dell'ambiente; 3. strumenti di protezione ambientale; 4. procedimenti; 5. previsioni legali di tutela ambientale e protezione delle materia connesse). Seguiva poi una Parte Speciale, articolata in nove capitoli, disciplinante i diversi settori di protezione ambientale.

Le discussioni in Parlamento furono tali che si concordò di non seguire più il progetto. Tuttavia, nel corso della Sedicesima legislatura (2005-2009) si fece riferimento alla necessità di una modifica della Costituzione⁷, nell'ambito della quale istituire un'ampia competenza dello Stato federale nel settore dell'ambiente ma lo Stato federale non ha fatto nulla per realizzare tale ampliamento di competenze.

La Riforma federale, che culminò nella modifica della Costituzione il 30 giugno 2006, ebbe quale obiettivo quello di ridefinire le competenze tra i diversi enti locali⁸.

⁵ UBA BERICHTE 7/90, anch'essa reperibile sul sito del Ministero dell'Ambiente.

⁶ UBA BERICHTE 4/94, in <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm>, consultato nel Marzo 2011.

⁷ <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht-e/umweltgesetzbuch.htm>, consultato in aprile 2011.

⁸ I disegni di legge di modifica della Costituzione, nonché i resoconti delle au-

La riforma ha abrogato un'intera modalità di ripartizione di competenze tra il *Bund* ed i *Länder*, vale a dire la «legislazione-quadro» e le relative competenze sono state quindi ripartite tra il *Bund* ed i *Länder*. È stato altresì ridefinito l'elenco di materie di competenza «concorrente» e ridotto l'ambito di applicazione della «clausola di necessità». Tale complessa riforma ha perseguito il fine di giungere ad una più precisa ripartizione di competenze, oltretutto quello di conferire nuovo titolo al *Bund* o ai *Länder* per intervenire in determinate materie da cui erano in precedenza esclusi (così, ad esempio, è stato assai discusso l'intervento federale in materia ambientale a fronte delle competenze dei *Länder*).

Può essere utile premettere una breve descrizione del sistema di ripartizione delle competenze previsto dalla GG nel testo precedente la riforma, trattandosi di un sistema la cui struttura – pur subendo significative modifiche – è rimasta inalterata per più di un aspetto⁹.

La Legge Fondamentale prevede (art. 73 GG) un primo elenco di materie di competenza esclusiva del *Bund*.

Nel successivo art. 74 GG è presente un elenco di materie che rientrano nella competenza «concorrente» del *Bund* e dei *Länder*: questi ultimi possono (art. 72, co. 1, GG) fare uso di tale potere soltanto qualora non esista in tal senso un'azione del *Bund*. Il *Bund*, nell'ambito della competenza legislativa «concorrente», aveva sempre il diritto di legiferare (art. 72, co. 2, GG) quando e nella misura in cui la realizzazione di equivalenti condizioni di vita nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato nel suo complesso, rendessero necessaria una disciplina legisla-

zioni, ed i pareri degli esperti sono reperibili sul sito: www.bundestag.de/aus-schuesse/a06/foederalismusreform/index.html, consultato in Aprile 2011.

⁹ Sulla riforma si vedano in dottrina J. WOELK, *Eppur si muove: la riforma del sistema federale tedesco*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2 2007, 193 e ss.; U. VOLK-MANN, *Bundesstaat in der Krise*, in *DÖV* 1998, p.613 ss.; J. WOELK, *Segnali di crisi nel federalismo tedesco a 50 anni dal Grundgesetz: verso un modello più competitivo?*, in *Le Regioni* 1999, n. 2, pp. 217-243; IDEM, *Quale futuro per il federalismo tedesco? Sviluppi istituzionali in Germania nell'ultimo decennio*, in *Le Istituzioni del Federalismo* 1/2000, pp. 247-271, e IDEM, *Farewell to the «unitary federal State»? Transformations and tendencies of the German federal system*, in S. ORTINO, M. ZAGAR e V. MASTNY (a cura di), *The changing faces of federalism: Institutional reconfiguration in Europe from East to West*, Manchester University Press («Europe in Change»), Manchester, December 2004, pp. 156 – 181; v. anche il numero monografico dedicato ai principali problemi e alla riforma del sistema federale dalla rivista *German Law Journal*, Vol. 6 n. 10 - 1 October 2005 (consultabile in rete: <http://www.germanlawjournal.com>, consultato nel Marzo 2011) e la documentazione di R. HRBEK e A. EPPLER (a cura di), *Deutschland vor der Föderalismus-Reform. Eine Dokumentation*, Occasional Papers no. 28, Europäisches Zentrum für Föderalismusforschung, Tübingen, 2003.

tiva federale. Preme sottolineare che la competenza «concorrente» (*konkurrierende Gesetzgebung*) nell'ordinamento tedesco non ha i caratteri propri della competenza «concorrente» dell'ordinamento italiano (basata sulla legislazione statale di principio e sulla legislazione regionale di dettaglio), condividendo seppure taluni caratteri dell'intervento statale in materie regionali, per ragioni di uniformità minima ed unitarietà.

In tutte le materie che non siano riservate al *Bund* i *Länder* hanno il diritto di legiferare (art. 70 GG).

Come si è detto, la legge di modifica della GG ha previsto l'abrogazione della legislazione quadro nel suo complesso e l'attribuzione alla legislazione «concorrente» delle materie che ricadevano entro tale competenza. Queste materie sono state – alcune parzialmente o attraverso significative riformulazioni – ridistribuite e assegnate alla competenza esclusiva del *Bund* o a quella «concorrente». La riforma ha dunque introdotto una nuova disposizione (art. 72, comma 3, GG), che consente ai *Länder* di legiferare in deroga nei casi in cui il *Bund* approvi una propria legge nelle nuove materie di legislazione «concorrente»; tra queste, la materia ambientale ha un ruolo predominante.

In particolare, tra le materie elencate si annoverano:

1. caccia (ad esclusione della disciplina delle licenze di caccia);
2. protezione della natura e tutela del paesaggio (ad esclusione dei principi della protezione della natura, della disciplina della tutela delle specie o della protezione dell'ambiente naturale marittimo);
3. ripartizione delle terre;
4. gestione del territorio;
5. regime delle acque (ad esclusione delle norme relative a materiali o impianti).

Va osservato che non sembra esserci perfetta identità tra le materie sopra descritte e quelle corrispondenti assegnate alla competenza «concorrente»: pertanto, la possibilità di intervento in deroga dei *Länder* in caso di legislazione federale non sembra totale.

Nelle materie elencate, in caso di divergenza tra la legislazione federale e quella dei *Länder*, la riforma prevede che prevalga la normativa adottata per ultima.

La legislazione federale in tali materie non entra in vigore se non sono decorsi sei mesi dalla promulgazione, verosimilmente al fine di consentire ai *Länder* di esercitare per tempo il previsto potere di intervento in deroga.

La riforma della Costituzione ha avuto un forte impatto sulla materia ambientale, ponendo il Governo federale nuovamente di fronte alla sfida di approvare un codice dell'ambiente, sfida che tuttavia non ha ancora prodotto i frutti sperati.

Occorre tuttavia notare che la strada da percorrere non sembra ancora molta, giacché, almeno dal punto di vista dell'impianto del Codice, il sistema appare ben delineato. I distinti progetti di codice presentati fino ad oggi presentano infatti il carattere comune della distinzione tra parte generale e parte speciale. Nella parte speciale ci dovrebbe essere un capitolo per ogni settore ambientale mentre le norme comuni a tutti i settori di diritto dell'ambiente o a carattere trasversale, verrebbero raccolte nella parte generale.

3. *Un caso di studio: la clausola generale di tutela della natura nell'ambito della legge sulla pianificazione urbanistica*

Nel paragrafo seguente si analizzerà un caso pratico in cui sono illustrati i temperamenti resisi necessari, nell'ambito di pianificazione generale, ai fini di contemperare le esigenze di pianificazione con il rispetto dell'illustrato principio di tutela dell'ambiente. Il diritto della pianificazione generale (e cioè il diritto della pianificazione urbanistica ed edilizia) in Germania è articolato in pianificazione locale e in pianificazione infra-regionale. La distinzione è effettuata a livello costituzionale, ed in particolare nell'ambito dell'art. 28, laddove si disciplina il potere di auto-amministrazione delle municipalità, mentre al Governo federale ed ai *Länder* viene attribuita la competenza legislativa nella fissazione di criteri e principi generali. In ogni caso, l'approvazione dei piani è di competenza comunale. La pianificazione infra-regionale o sopra-locale invece per sua natura non può essere gestita dai Comuni, sicché appartiene alla competenza dei *Länder*.

Inoltre la distinzione fra pianificazione locale e sopra-locale si riflette anche nella ripartizione costituzionale delle competenze legislative. Per la pianificazione locale, e cioè per il diritto edilizio e dei centri storici, allo Stato federale spetta un'ampia competenza legislativa (Art. 74, primo comma, n. 18 in collegamento con l'Art. 72, secondo comma, GG). Esso ha fatto uso di tale competenza con l'emanazione del Codice dell'Edilizia (*Baugesetzbuch = BauGB*) ed ha approvato una disciplina di completamento assai ampia nel quadro della legislazione concorrente. Nel settore della pianificazione sovra-locale, e cioè nel settore della gestione del territorio, lo Stato federale può emanare soltanto disposizioni quadro che, peraltro, vengono concretizzate e completate dai singoli *Länder* (Art. 75, primo comma, n. 4 GG). Come legge quadro di questo genere la Federazione ha emanato la Legge federale della gestione del territorio (*Raumordnungsgesetz = ROG*). Questo quadro viene concretizzato a livello regionale dalle diverse leggi sulla pianificazione dei *Länder*, che tutti i

Länder hanno emanato ad eccezione delle città-stato di Amburgo, Brema e Berlino.

3.1. *La gestione del territorio*

La pianificazione sovra-locale in Germania è definita gestione del territorio. La Corte Costituzionale in un parere sul diritto all'edilizia del 1954 ha definito la gestione del territorio come «organizzazione comprensiva, sopra-locale e intersettoriale dello spazio, sulla base di impostazioni predeterminate ovvero solo da sviluppare»¹⁰.

Dal momento che non è prevista l'emanazione di un piano per la gestione del territorio di tutta la Germania, tale gestione si effettua soltanto a livello dei Länder. È realizzata per un verso tramite piani di gestione del territorio che si riferiscono all'intero territorio dello specifico Land (Raumordnungspläne, § 8 ROG), e piani regionali che si riferiscono ad una parte del territorio del Land (Regionalpläne, § 9 ROG)¹¹. Ai Länder vengono imposti vincoli di contenuto per la gestione del territorio solo in misura assai ridotta. Essi consistono soltanto nel principio della corrente contrapposta (*Gegenstromprinzip*), disciplinato dalla ROG, nonché nei principi della gestione del territorio stabiliti nella medesima legge.

3.2. *Principio della corrente contrapposta (Gegenstromprinzip)*

Il sostenuto sviluppo del territorio perseguito dalla ROG con la gestione del territorio è governato dal principio della corrente contrapposta (§1, terzo comma, ROG). Secondo tale principio, da un lato lo sviluppo, la gestione e la salvaguardia di parti del territorio devono armonizzarsi con i presupposti e le esigenze complessive del territorio. Dall'altra lato però anche lo sviluppo, la gestione e la salvaguardia del territorio complessivo devono armonizzarsi con i presupposti e le esigenze del territorio. Il § 9, secondo comma, ROG disciplina il rapporto tra la gestione del territorio e l'urbanistica. Secondo questa norma i piani di utilizzazione delle aree e i piani comunali speciali devono essere tenuti in considerazione nell'elaborazione dei piani regionali. Questa concretizzazione indica che il principio della «corrente contrapposta» deve garantire che i responsabili della pianificazione dei livelli superiori ed inferiori armonizzino continuamente i loro piani, senza che l'armonizzazione diventi una strada a senso unico dal livello superiore al livello inferiore.

¹⁰ BVerfGE 3, 407 (425).

¹¹ Cfr. anche BT-Drs. 13/6329, S. 79.

3.3. *Principi della gestione del territorio*

I principi della gestione del territorio costituiscono dichiarazioni generali sullo sviluppo, la gestione e la salvaguardia del territorio che devono essere tenuti in considerazione nelle successive decisioni di ponderazione e di esercizio della discrezionalità, senza però dover essere obbligatoriamente seguiti (§ 3, n. 3 ROG). I principi sono enumerati dal § 2, secondo comma, ROG e possono essere divisi in principi spaziali (per esempio una struttura equilibrata di insediamenti e spazi liberi) e principi di contenuto (per esempio la salvaguardia di elementi ambientali). Per la tutela del paesaggio il § 2, secondo comma, n. 8, ROG enuncia il principio che la natura e il paesaggio devono essere salvaguardati, curati, sviluppati e recuperati, se ciò è necessario, possibile e adeguato.

Inoltre i *Länder* hanno la possibilità di stabilire nella loro pianificazione territoriale altri principi di gestione del territorio complementari (§ 2, terzo comma, ROG).

3.4. *La clausola di intervento del diritto di tutela della natura*

In questo contesto rileva anche la clausola di intervento del diritto di tutela della natura contenuta nel codice urbanistico, che deve essere rispettata nella predisposizione dei piani. Essa riprende la disciplina della Legge federale sulla tutela della natura (Bundesnaturschutzgesetz = BNatSchG), ma su quella ha espressamente prevalenza (§ 21, primo comma, BNatSchG).

Innanzitutto il § 1a, secondo comma, BauGB sancisce il principio secondo il quale la terra ed il suolo devono essere trattati con parsimonia e cura. Per ridurre l'ulteriore richiesta di suoli per scopi edilizi devono essere utilizzate le possibilità di sviluppo dei Comuni soprattutto attraverso la riutilizzazione delle superfici, l'intensificazione delle costruzioni ed altre misure per lo sviluppo interno alle città e deve essere limitata alla misura necessaria l'utilizzazione di nuovi terreni. Le superfici agricole destinate a bosco od usate per residenza non devono cambiare destinazione¹².

Quindi gli interventi sulla natura e sul paesaggio innanzitutto devono essere evitati – per quanto possibile. Se non è possibile evitarlo, l'intervento deve essere compensato tramite provvedimenti adeguati. Una tale compensazione si realizza con previsioni e disposizioni nei piani edilizi, nei quali possono essere inserite superfici di riequilibrio¹³.

¹² Cfr. *Lörz/Müller/Stöckel*, BNatSchG, § 19 Rn. 17.

¹³ BVerwGE 104, 68 (73 ss.).

Questa ricostruzione segue il § 19 BNatSchG, il quale pure innanzitutto ordina di evitare interventi sulla natura e sul paesaggio e che solo in seconda istanza consente misure compensative. In ipotesi di intervento sulla natura può aver luogo una compensazione per un verso con un ripristino attento al paesaggio, per altro verso con una nuova sistemazione rispettosa del medesimo (§ 19, secondo comma, BNatSchG).

Secondo il § 1a, terzo comma, BauGB, l'evitare ed il compensare le lesioni presumibilmente importanti del quadro del paesaggio devono essere tenuti in considerazione nella ponderazione del piano. Pertanto, tali attività non sono affatto obbligatorie né debbono essere tenute sempre in considerazione nella pianificazione edilizia. Piuttosto l'interesse paesaggistico si misura nella ponderazione concreta degli interessi contrapposti dello sviluppo e della gestione edilizia.

3.5. Pianificazione paesaggistica secondo la Legge federale sulla tutela della natura

Oltre alla pianificazione generale esiste in Germania la pianificazione paesaggistica come strumento di pianificazione spaziale specialistica per il settore della tutela della natura. L'obiettivo della pianificazione paesaggistica è di illustrare e motivare le esigenze e le misure per la tutela della natura e del paesaggio tramite un piano.

La funzione della pianificazione paesaggistica è di realizzare gli obiettivi e i principi della legge federale di tutela della natura in tutte le pianificazioni specialistiche e i procedimenti amministrativi che possono avere effetti sulla natura ed il paesaggio. In particolare, la natura e il paesaggio devono essere tutelati, salvaguardati, sviluppati e, se necessario, ricostruiti secondo le finalità generali del § 1 BNatSchG, cioè la diversità, la particolarità e la bellezza, nonché il valore ricreativo della natura e del paesaggio siano assicurati durevolmente. Gli obiettivi e i principi della tutela della natura e del paesaggio contemplati nei programmi paesaggistici, nei piani quadro per il paesaggio e nei piani paesaggistici possono essere valutati nel quadro del diritto della pianificazione speciale o di procedimenti amministrativi concreti. Qui non esiste una prevalenza della tutela della natura, ma neanche una sua minore importanza. I diversi interessi devono piuttosto essere tenuti in considerazione con pari importanza nei procedimenti concreti.

4. *La clausola di tutela dell'ambiente alla luce del diritto dell'Unione Europea*

Come si è ampiamente illustrato nei paragrafi precedenti, nell'ambito dell'attività di pianificazione urbanistica la tutela dell'ambiente assume un ruolo determinante nel circoscrivere e limitare l'azione della pubblica amministrazione. Tale clausola di salvaguardia dell'ambiente deve essere interpretata alla luce del diritto europeo, che costituisce il tessuto connettivo, unitamente alla legislazione nazionale, del sistema di tutela dell'ambiente. In tal senso, le Istituzioni dell'Unione Europea e quelle nazionali hanno un obbligo di leale cooperazione al fine di garantire il pieno rispetto del principio di salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema.

Una recente decisione della Corte di Giustizia illustra tale principio e conferma un orientamento ormai consolidato a livello giurisprudenziale. Il caso sottoposto all'esame della Corte di giustizia riguardava l'interpretazione della Direttiva del 21 maggio 1992, 92/43/CEE sulla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche¹⁴, come modificata dalla direttiva del Consiglio 20 novembre 2006, 2006/105/CE¹⁵ prevede che la Commissione elabori con ogni stato membro un elenco di siti facenti parte di un complesso di cinque zone ambientali di tutela che dovrebbero creare la rete Natura 2000¹⁶.

La direttiva esaminata dalla sentenza in commento prevede criteri di valutazione dei siti con un unico obiettivo: quello di conservare gli habitat naturali e la fauna e la flora selvatica, e di favorire la creazione della rete ecologica europea che individua le zone di speciale attenzione e salvaguardia. In assenza di specifiche disposizioni sul punto, la *ratio* stessa della norma esclude che uno Stato membro, nel contribuire alla stesura dell'elenco dei siti, possa opporre un veto se non per ragioni di tutela ambientale. Il caso specifico oggetto d'esame da parte della Corte riguardava l'estuario del fiume Ems in Germania. Il Comune, nel cui territorio si trovava la zona interessata, poiché aveva approvato nel tempo opere di dragaggio e di manutenzione di canali navigabili, aveva ragione di temere che tali opere dovessero essere assoggettate al controllo di impatto ambientale previsto dall'art. 6, nn. 2-4, della direttiva habitat secondo cui: «2. Gli Stati

¹⁴ GU L 206, p. 7.

¹⁵ GU L 363, p. 368: cd. Direttiva habitat.

¹⁶ Sentenza della Corte di Giustizia CE, Seconda Sezione 14 gennaio 2010 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Verwaltungsgericht Oldenburg – Germania) – Stadt Papenburg / Bundesrepublik Deutschland (Causa C-226/08), in GU C 209 del 15.8.2008.

membri adottano le opportune misure per evitare nelle zone speciali di conservazione il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate, nella misura in cui tale perturbazione potrebbe avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi della presente direttiva. 3. Qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell'incidenza sul sito e fatto salvo il paragrafo 4, le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell'opinione pubblica. 4. Qualora, nonostante conclusioni negative della valutazione dell'incidenza sul sito e in mancanza di soluzioni alternative, un piano o progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, lo Stato membro adotta ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di Natura 2000 sia tutelata. Lo Stato membro informa la Commissione delle misure compensative adottate».

In sostanza, con tale sentenza la Corte di Giustizia prevede che vi sia un dovere di leale cooperazione tra sistema europeo e diritto nazionale, laddove dispone che, al fine di perseguire l'obiettivo generale della preservazione e della protezione della qualità dell'ambiente, lo Stato membro possa porre in essere le proprie azioni, nel rispetto delle disposizioni di principio poste in essere a livello europeo. Si legge, in particolare al punto 49 della citata sentenza: «[...] Il sito interessato sarebbe iscritto, in conformità con l'art. 4, n. 2, terzo comma, della direttiva habitat, nell'elenco dei siti selezionati come SIC adottato dalla Commissione, l'esecuzione di un siffatto progetto rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 6, n. 2, di tale direttiva, il quale consente di rispondere all'obiettivo essenziale della preservazione e della protezione della qualità dell'ambiente, compresa la conservazione degli habitat naturali nonché della fauna o della flora selvatiche, e stabilisce un obbligo di tutela generale, al fine di evitare degrado o perturbazioni che possano avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi di tale direttiva¹⁷.

Prima che la Commissione abbia adottato il citato elenco, siffatto

¹⁷ CGCE, 13 gennaio 2005, causa C-17/03, Dragaggi, *Racc.pag.I-167*, punto 25.

sito, qualora figure già in un elenco nazionale trasmesso alla Commissione perché sia iscritto nell'elenco comunitario, non dovrebbe, in forza dell'art. 4, n. 1, della direttiva habitat, richiedere interventi che rischiano di compromettere seriamente le sue caratteristiche ecologiche¹⁸.

Tale pronuncia costituisce un esempio del ruolo fondamentale della giurisprudenza europea nell'interpretazione del principio di leale cooperazione, al fine di costituire un collegamento tra disciplina europea e disciplina nazionale. Il diritto nazionale deve uniformarsi alle disposizioni europee in materia di conservazione e tutela dell'ambiente.

Da tale principio generale, si irradiano le norme speciali in materia di tutela ambientale, tra le quali quella riconosciuta a livello internazionale, e poi accolta a livello europeo e nazionale, di tutela del principio di democrazia partecipativa nelle decisioni in materia ambientale, di cui si parlerà ampiamente nel paragrafo che segue.

5. *La partecipazione del cittadino e l'informazione ambientale: il livello europeo, la Convenzione di Aarhus ed il suo recepimento*

Il sistema amministrativo tedesco si è confrontato con il diritto ambientale europeo non solo con riferimento alla clausola generale sulla tutela dell'ambiente, ma anche in materia di accesso alle informazioni ambientali e, più in generale, nella disciplina relativa alla democrazia partecipativa e al diritto del cittadino e delle associazioni portatrici di interessi meritevoli di tutela, di intervenire nelle questioni relative alla tutela dell'ambiente¹⁹. Anche in tale ambito, l'attuazione delle disposizioni sovranazionali è avvenuta sia a livello federale sia a livello di *Land*.

La legge sull'informazione ambientale del 2004 (*Umweltinformationsgesetz, UIG*)²⁰, dando attuazione alla Direttiva 2003/3/CE ha esteso il diritto di accesso alle informazioni ambientali a livello federale. Secondo tale legge, infatti, non solo le autorità federali competenti in materia ambientale (*Bundesbehörden*), ma tutte le autorità a livello federale, siano esse soggette alle norme di diritto pubblico o

¹⁸ CGCE, 14 settembre 2006, causa C-244/05, Bund Naturschutz in Bayern, Racc. p. I-8445, punti 44 e 47.

¹⁹ Vedi sul punto T.A. BOERZEL, *Participation through Law Enforcement. The case of the European Union. Paper presented for the annual presentation of the American Political Science Association*, Washington DC, September 1-4 2005, pp 14 e ss..

²⁰ *Umweltinformationsgesetz vom 22. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3704)*. La legge è consultabile per esteso nel formato: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/uirg_2005/gesamt.pdf.

privato, che siano in possesso di informazioni ambientali (*natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen*) devono garantire il diritto di accesso ai cittadini²¹.

Tale accesso può tuttavia essere limitato nel caso di bilanciamento con ulteriori interessi pubblici o privati, quali la protezione del segreto professionale, dei diritti di proprietà intellettuale o dei dati personali²².

La legge citata si ascrive pertanto tra i traguardi raggiunti dalla Germania nell'allargamento della disciplina del diritto alle informazioni ambientali, attraverso la previsione di un obbligo di informazione a carico tanto dei soggetti pubblici, quanto a quelli di diritto privato – siano essi persone fisiche o giuridiche – che siano preposti alla tutela del diritto dell'ambiente e che in ultima istanza perseguano

²¹ Si legge al § 2: «§ 2 Begriffsbestimmungen (1) Informationspflichtige Stellen sind 1. die Regierung und andere Stellen der öffentlichen Verwaltung. Gremien, die diese Stellen beraten, gelten als Teil der Stelle, die deren Mitglieder beruft. Zu den informationspflichtigen Stellen gehören nicht a) die obersten Bundesbehörden, soweit sie im Rahmen der Gesetzgebung oder beim Erlass von Rechtsverordnungen tätig werden, und b) Gerichte des Bundes, soweit sie nicht Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen; 2. natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen, die im Zusammenhang mit der Umwelt stehen, insbesondere solche der umweltbezogenen Daseinsvorsorge, und dabei der Kontrolle des Bundes oder einer unter der Aufsicht des Bundes stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegen».

²² Si veda il § 8 della citata legge: «§ 8 Schutz öffentlicher Belange (1) Soweit das Bekanntgeben der Informationen nachteilige Auswirkungen hätte auf 1. die internationalen Beziehungen, die Verteidigung oder bedeutsame Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit, 2. die Vertraulichkeit der Beratungen von informationspflichtigen Stellen im Sinne des § 2 Abs. 1, 3. die Durchführung eines laufenden Gerichtsverfahrens, den Anspruch einer Person auf ein faires Verfahren oder die Durchführung strafrechtlicher, ordnungswidrigkeitenrechtlicher oder disziplinarrechtlicher Ermittlungen oder 4. den Zustand der Umwelt und ihrer Bestandteile im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 1 oder Schutzgüter im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 6 ist der Antrag abzulehnen, es sei denn, das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Der Zugang zu Umweltinformationen über Emissionen kann nicht unter Berufung auf die in den Nummern 2 und 4 genannten Gründe abgelehnt werden. (2) Soweit ein Antrag 1. offensichtlich missbräuchlich gestellt wurde, 2. sich auf interne Mitteilungen der informationspflichtigen Stellen im Sinne des § 2 Abs. 1 bezieht, 3. bei einer Stelle, die nicht über die Umweltinformationen verfügt, gestellt wird, sofern er nicht nach § 4 Abs. 3 eitergeleitet werden kann, 4. sich auf die Zugänglichmachung von Material, das gerade vervollständigt wird, noch nicht abgeschlossener Schriftstücke oder noch nicht aufbereiteter Daten bezieht oder 5. zu unbestimmt ist und auf Aufforderung der informationspflichtigen Stelle nach § 4 Abs. 2 nicht innerhalb einer angemessenen Frist präzisiert wird, ist er abzulehnen, es sei denn, das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt».

un fine pubblico. In virtù di tale previsione normativa, lo spettro dei soggetti nei cui confronti si prevede un obbligo di informazione è stato pertanto ampliato, includendovi tutte le persone fisiche o giuridiche che perseguano il fine della tutela dell'ambiente.

Anche dal punto di vista dei soggetti portatori di un diritto di informazione si registra una forte spinta verso una estensione della categoria: a tal riguardo, occorre menzionare una questione di recente portata all'attenzione della Corte di Giustizia, a cui è stata sottoposta una domanda di pronuncia pregiudiziale da parte dell'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Corte d'appello amministrativa del Land Nordrhein-Westfalen, Germania) con riferimento ad un'organizzazione non governativa ambientale (in prosieguo: una «ONG ambientale») che ha presentato un ricorso mirante al controllo giurisdizionale di una decisione amministrativa per cui si prevede un impatto ambientale. Non si tratta di un'azione collettiva (proposta, ad esempio, da un'organizzazione coinvolgente diversi residenti locali, che si ritengono potenzialmente interessati dagli effetti di un determinato progetto nella località in cui vivono), ma più precisamente, la domanda di controllo giurisdizionale è diretta a contestare la decisione amministrativa impugnata, in quanto autorizza attività che si ritiene avranno un effetto negativo sull'ambiente in quanto tale. In tal senso, si può dire che l'ONG ambientale intende agire per conto dell'ambiente stesso. La Corte deve ancora pronunciarsi, al momento sono pubblicate le conclusioni dell'Avvocato generale²³, che ha espresso parere favorevole all'ammissibilità dei ricorsi. Preliminare all'esame di tale questione, è quindi l'analisi relativa al recepimento delle disposizioni relative alla Convenzione di Aarhus, a livello europeo e nazionale.

Nel corso dei paragrafi che seguono, come si è accennato in premessa, si è scelto di limitare l'analisi delle disposizioni relative alla Convenzione riguardanti proprio i soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela, sia sotto il profilo del diritto all'accesso procedimentale, sia sotto il profilo dell'accesso giurisdizionale, al fine di meglio comprendere la *ratio* sottesa alle Conclusioni dell'Avvocato generale nel caso sopra illustrato. Una tale analisi costituisce un chiaro esempio del menzionato tentativo del diritto tedesco di estendere le

²³ Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston presentate il 16 dicembre 2010 nella causa Causa C-115/09 Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein Westfalen e.V. contro Bezirksregierung Arnsberg Trianel KohlekraftwerkLünen (interveniante), disponibili sul sito ufficiale <http://eur-lex-europa.eu>, consultato il 20.1.2011.

categorie dei soggetti interessati, al fine di dare una più completa attuazione del principio di tutela dell'ambiente.

6. *La Convenzione di Aarhus: obiettivi e definizione dei soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela*

Come è noto, il 25 giugno 1998 la Comunità europea (oggi Unione Europea), i singoli Stati membri e 19 altri Stati hanno sottoscritto la convenzione di Aarhus, entrata in vigore il 30 ottobre 2001. Essa è stata approvata per conto dell'allora Comunità europea il 17 febbraio 2005 ed è stata ratificata dalla Germania il 15 gennaio 2007. Gli obiettivi che la Convenzione si propone di raggiungere sono chiaramente enunciati nel settimo, ottavo, tredicesimo e diciottesimo 'considerando' del preambolo della Convenzione di Aarhus, secondo cui si riconosce: «[7] [...] (omissis) che ogni persona ha il diritto di vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere e il dovere di tutelare e migliorare l'ambiente, individualmente o collettivamente, nell'interesse delle generazioni presenti e future»; si considera «[8] [...] che, per poter affermare tale diritto e adempiere a tale obbligo, i cittadini devono avere accesso alle informazioni, essere ammessi a partecipare ai processi decisionali e avere accesso alla giustizia in materia ambientale e riconoscendo che, per esercitare i loro diritti, essi possono aver bisogno di assistenza»; e si riconosce «[13] [...] altresì l'importante ruolo che i singoli, le organizzazioni non governative e il settore privato possono svolgere ai fini della tutela dell'ambiente»; «[18] Interessate a che il pubblico (comprese le organizzazioni) abbia accesso a meccanismi giudiziari efficaci, in grado di tutelarne i legittimi interessi e di assicurare il rispetto della legge».

Nell'definizione dei soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela, occorre menzionare l'art. 2, n. 5, che definisce «pubblico interessato» «il pubblico che subisce o può subire gli effetti dei processi decisionali in materia ambientale o che ha un interesse da far valere al riguardo», aggiungendo che «ai fini della presente definizione si considerano titolari di tali interessi le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale».

L'art. 9 contiene disposizioni concernenti l'accesso alla giustizia per gli individui e le organizzazioni non governative, nonché le norme applicabili ai procedimenti giurisdizionali. In particolare, l'art. 9, n. 2, dispone quanto segue: «2. Nel quadro della propria legislazione nazionale, ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico interessato: (a) che vantino un interesse sufficiente o, in alternativa, (b)

che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di detta Parte esiga tale presupposto, abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale e/o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni dell'articolo 6 e, nei casi previsti dal diritto nazionale e fatto salvo il paragrafo 3, ad altre pertinenti disposizioni della presente convenzione. Le nozioni di «interesse sufficiente» e di «violazione di un diritto» sono determinate secondo il diritto nazionale, coerentemente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia nell'ambito della presente convenzione. A tal fine si ritiene sufficiente, ai sensi della lettera a), l'interesse di qualsiasi organizzazione non governativa in possesso dei requisiti di cui all'articolo 2, paragrafo 5. Tali organizzazioni sono altresì considerate titolari di diritti suscettibili di violazione ai sensi della lettera b). Le disposizioni del presente paragrafo non escludono la possibilità di esperire un ricorso preliminare dinanzi ad un'autorità amministrativa, né dispensano dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso amministrativo prima di avviare un procedimento giudiziario, qualora tale obbligo sia previsto dal diritto nazionale».

7. Integrazione della Convenzione di Aarhus nel diritto dell'Unione Europea

La Convenzione di Aarhus è stata integrata nell'ordinamento giuridico europeo mediante la Direttiva 2003/35²⁴. Tale direttiva ha modificato due direttive ambientali, e precisamente, la direttiva VIA e la direttiva IPPC, per «garantirne la totale compatibilità con le disposizioni della convenzione [di Aarhus], in particolare con (omissis) l'art. 9, paragrafo 2 (omissis)».

Il terzo e quarto 'considerando' della direttiva 2003/35 riguardano la partecipazione del pubblico alle decisioni in materia ambientale. Il quarto 'considerando' fa riferimento al ruolo delle ONG ambientali e più precisamente allo scopo sotteso al riconoscimento di un diritto partecipativo in capo alle medesime: «(3) L'effettiva partecipazione del pubblico all'adozione di decisioni consente allo stesso di esprimere pareri e preoccupazioni che possono assumere rilievo

²⁴ Per una descrizione del sistema tedesco dopo il Trattato di Lisbona si rinvia a J. KERSTEN, *Europäische Raumentwicklung nach dem Lissabon Urteil des Bundesverfassungsgericht*, in *Umwelt und Planungsrecht* (UPR), 2010(6), 201-208.

per tali decisioni e che possono essere presi in considerazione da coloro che sono responsabili della loro adozione; ciò accresce la responsabilità e la trasparenza del processo decisionale e favorisce la consapevolezza del pubblico sui problemi ambientali e il sostegno alle decisioni adottate». Nel paragrafo successivo si fa altresì menzione della necessità di accrescere la consapevolezza sull'importanza dell'ambiente anche attraverso la promozione dell'educazione ambientale del pubblico: «(4) La partecipazione, compresa quella di associazioni, organizzazioni e gruppi, e segnatamente di organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente, dovrebbe essere incentivata di conseguenza, tra l'altro promuovendo l'educazione ambientale del pubblico».

L'art. 1, n. 2, della direttiva VIA, come modificata dalla direttiva 2003/35, riflette l'art. 2, n. 5, della convenzione di Aarhus, nel definire «pubblico interessato» il «pubblico che subisce o può subire gli effetti delle procedure decisionali in materia ambientale di cui all'articolo 2, paragrafo 2; ai fini della presente definizione le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente e che soddisfano i requisiti di diritto nazionale si considerano portatrici di un siffatto interesse.

La direttiva 2003/35 ha inoltre inserito un nuovo articolo – l'art. 10 bis – nella direttiva VIA. Tale articolo contiene disposizioni concernenti l'accesso alla giustizia. Esso dispone quanto segue: «Gli Stati membri provvedono, in conformità del proprio ordinamento giuridico nazionale, affinché i membri del pubblico interessato: (a) che vantino un interesse sufficiente o, in alternativa; (b) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto, abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni sulla partecipazione del pubblico stabilite dalla presente direttiva. Gli Stati membri stabiliscono in quale fase possono essere contestati le decisioni, gli atti o le omissioni. Gli Stati membri determinano ciò che costituisce interesse sufficiente e violazione di un diritto, compatibilmente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia.

A tal fine, l'interesse di qualsiasi organizzazione non governativa ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, è considerato sufficiente ai fini della lettera a) del presente articolo. Si considera inoltre che tali organizzazioni siano titolari di diritti suscettibili di essere lesi ai fini della lettera b) del presente articolo. Le disposizioni del presente ar-

ticolo non escludono la possibilità di avviare procedure di ricorso preliminare dinanzi all'autorità amministrativa e non incidono sul requisito dell'esaurimento delle procedure di ricorso amministrativo quale presupposto dell'esperimento di procedure di ricorso giurisdizionale ove siffatto requisito sia prescritto dal diritto nazionale. Per rendere più efficaci le disposizioni del presente articolo, gli Stati membri provvedono a mettere a disposizione del pubblico informazioni pratiche sull'accesso alle procedure di ricorso amministrativo e giurisdizionale²⁵.

8. *Diritto di accesso e normativa nazionale*

Il sistema normativo nazionale ha recepito nella sua totalità l'insieme delle norme concernenti la definizione dei soggetti portatori del diritto di accesso ambientale.

In particolare, una previsione generale si trova sia a livello costituzionale, sia a livello di diritto amministrativo generale. A livello costituzionale, il principio del diritto di accesso giurisdizionale è enunciato all'articolo 19, comma 4, della GG, secondo cui «Chiunque sia leso nei suoi diritti dal potere pubblico può adire l'autorità giudiziaria (omissis)».

A livello di diritto amministrativo generale, tale principio è poi specificato nell'art. 42 del Codice di procedura amministrativa (*Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO*) dispone quanto segue: «(1) Possono essere chiesti con ricorso l'annullamento di un atto amministrativo (ricorso per annullamento), o la condanna ad emanare un atto amministrativo di cui sia stata rifiutata od omessa l'adozione (azione di adempimento). (2) Se la legge non dispone diversamente, l'azione è ammissibile soltanto qualora il ricorrente faccia valere di essere stato leso nei suoi diritti dall'atto amministrativo o dalla denegata o omessa emanazione di quest'ultimo».

L'art. 113, n. 1, prima frase, del *VwGO* dispone inoltre che «un atto amministrativo illegittimo e la lesione ad esso imputabile dei diritti del ricorrente comportano l'annullamento ad opera del giudice dell'atto amministrativo e dell'eventuale decisione relativa all'opposizione avverso l'annullamento».

L'art. 1, n. 1, della Legge recante disposizioni complementari relative ai ricorsi in materia ambientale ai sensi della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2003/35/CE, anche nota come (*Ge-*

²⁵ Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston presentate il 16 dicembre 2010 nella causa Causa C 115/09 cit.

setz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG, anche noto come *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*; *UmwRG*) recita, inoltre, quanto segue: «(1) La presente legge è applicabile ai ricorsi avverso: 1. decisioni ai sensi dell'art. 2, n. 3, del *Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung* (legge relativa alla valutazione di impatto ambientale; in prosieguo: l'«*UVPG*») in merito all'approvazione di progetti, con riferimento ai quali: a) nel quadro dell'[*UVPG*], (omissis) può essere previsto un obbligo di effettuare una valutazione di impatto ambientale». 15. L'art. 2, n. 1, dell'*UmwRG* dispone, in particolare, quanto segue: «Un'associazione nazionale o estera, riconosciuta ai sensi dell'art. 3, può proporre ricorsi avverso una decisione ai sensi dell'art. 1, n. 1, prima frase, ovvero avverso la sua mancata adozione, secondo le modalità previste dal [*VwGO*], senza dover invocare la violazione dei propri diritti, qualora l'associazione: 1. faccia valere che una decisione ai sensi dell'art. 1, n. 1, prima frase, ovvero la sua mancata adozione, risulta in contrasto con le norme preposte a tutela dell'ambiente, che conferiscono diritti ai singoli e che possono essere rilevanti ai fini della decisione».

L'art. 2, n. 5, dell'*UmwRG* statuisce quanto segue: «I ricorsi di cui al n. 1 sono considerati fondati: 1. nella misura in cui la decisione ai sensi dell'art. 1, n. 1, prima frase, ovvero la sua mancata adozione risulti in contrasto con le norme preposte alla tutela dell'ambiente, che conferiscono diritti ai singoli e rilevanti ai fini della decisione, e la violazione investa interessi relativi alla tutela ambientale, rientranti tra gli obiettivi fissati nel suo statuto, che l'associazione si prefigge di conseguire». L'art. 2, n. 1, prima frase, dell'*UVPG* così recita: «La valutazione di impatto ambientale rientra nel quadro delle procedure amministrative da seguire per l'adozione di una decisione sull'approvazione di progetti (omissis)». 18. L'art. 2, n. 3, dell'*UVPG* dispone, in particolare, quanto segue: «Sono decisioni ai sensi del n. 1, prima frase: 1. (omissis), l'autorizzazione, la decisione di approvazione dei piani e le altre decisioni amministrative in merito all'approvazione di progetti, adottate nell'ambito di un procedimento amministrativo, (omissis)». L'art. 61, nn. 1 e 2, del *Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege*, anche conosciuto come *Bundesnaturschutzgesetz* (Legge federale sulla protezione della natura e la conservazione dei paesaggi), statuisce quanto segue: «(1) Un'associazione riconosciuta (omissis), indipendentemente dal fatto che sia stata lesa nei propri diritti, può esperire ricorsi secondo le modalità previste dal [*VwGO*] avverso: 1. esoneri da divieti e prescrizioni posti a tutela di riserve naturali, parchi nazionali e altre aree protette nell'ambito dell'art. 33, n. 2, nonché 2. decisioni di approvazione dei piani relative a progetti

connessi a ingerenze sull'ambiente naturale o sul paesaggio, ovvero permessi in materia di pianificazione del territorio, nella misura in cui sia prevista la partecipazione del pubblico²⁶».

Siffatte previsioni normative testimoniano una chiara presa di posizione del sistema tedesco volta ad estendere la portata dei diritti partecipativi in materia ambientale nei confronti dei soggetti pubblici e privati, a prescindere dalla prova della effettiva lesione di un diritto connesso alla tutela ambientale. L'effettività della tutela, procedimentale e giurisdizionale, si sostanzia nella garanzia di un accesso pieno ed incondizionato a tutti gli atti e procedimenti che siano riconducibili alla tutela delle riserve naturali, dei parchi nazionali e delle aree protette, nonché a tutte le questioni concernenti la pianificazione paesaggistica.

Tali previsioni consentono all'Avvocato Generale Sharpston, nelle conclusioni sopracitate, di sostenere la legittimità dell'azione giurisdizionale presentata da una organizzazione non governativa ambientale e più in generale, purché in essa si faccia valere «[...] la violazione di qualsiasi disposizione in materia di ambiente rilevante ai fini dell'approvazione di un progetto, comprese le disposizioni finalizzate unicamente alla tutela degli interessi generali e non solo quelle dirette a tutelare, almeno in parte, gli interessi giuridici dei singoli»²⁷. Certamente, nel caso in cui non vi sia corretta o completa trasposizione delle direttive, la stessa organizzazione può far valere direttamente la violazione del diritto europeo sul punto.

Per quel che interessa i fini della presente trattazione, si può affermare che il diritto nazionale tedesco in materia di partecipazione ha pienamente recepito le disposizioni vigenti a livello europeo ed internazionale e offre pertanto un ampio spettro di tutele nei confronti di chiunque lamenti una violazione del principio di salvaguardia dell'ambiente.

Qualora residuino delle zone d'ombra nella piena attuazione dei diritti partecipativi connessi alla tutela dell'ambiente, è possibile invocare direttamente la violazione delle disposizioni europee preposte al riconoscimento della piena partecipazione dei soggetti lesi.

8. *Brevi conclusioni*

Dall'analisi qui prospettata, emerge come la tutela dell'ambiente in

²⁶ La ricostruzione del tessuto normativo tedesco è strutturata sulla falsariga dei paragrafi 11-19 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston presentate il 16 dicembre 2010 nella causa Causa C 115/09 sopra cit.

²⁷ Si veda il punto 95.1 delle citate conclusioni.

Germania si iscriva a principio fondamentale del diritto dell'ambiente: dalla Carta costituzionale, alle disposizioni contenute nelle leggi ordinarie, alle disposizioni attuative delle Convenzioni internazionali e del diritto europeo, si può notare la sua portata generale e il suo ruolo cruciale, anche nella definizione e delimitazione dei diritti partecipativi.

Una questione delicata si annida ancora nella mancanza di organicità di siffatte disposizioni poiché il panorama offerto dalle diverse disposizioni normative si caratterizza per un elevato grado di frammentarietà ed eterogeneità. Ciò significa che il ruolo dell'interprete è fondamentale nella ricostruzione del sistema e nella individuazione delle sue zone d'ombra. Indubbiamente, il diritto europeo e la sua evoluzione giurisprudenziale offrono un aiuto notevole nell'opera di ricostruzione ermeneutica.

A voler riassumere i caratteri principali dell'impianto normativo che si sviluppa intorno al principio di tutela dell'ambiente, è possibile individuare:

- norme di carattere generale, a livello costituzionale, che regolano il riparto di competenze tra Governo federale, *Länder* e Comuni;

- norme altresì di carattere generale, contenute in leggi ordinarie. A tale seconda categoria appartiene l'insieme di norme urbanistiche ed edilizie, che conferiscono ai Comuni hanno il potere amministrativo di attuazione delle disposizioni a livello locale, mentre i *Länder* e lo Stato federale hanno poteri di pianificazione generale. Nell'ambito di siffatta attività, gli enti locali sono tutti egualmente tenuti al rispetto di clausole di salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema;

- norme di carattere generale, attuative di disposizioni europee, il cui contenuto deve armonizzarsi con le previsioni nazionali alla luce del principio generale di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema;

- norme regolamentari e procedimentali, in genere attuative di disposizioni europee, contenenti le soglie e gli *standards* minimi di tutela ambientale.

Si può notare, in conclusione, come il principio di tutela ambientale costituisca la cartina di tornasole del buon funzionamento dell'intero sistema: tanto più le norme mirano al suo conseguimento, tanto più effettiva è la loro portata applicativa nei confronti della collettività che di tale principio è al tempo stesso privilegiata custode e destinataria.