La previsione normativa di un diritto di terza generazione: l'ambiente nella Costituzione argentina

di Ilaria De Cesare

Abstract: *The normative provision of a third generation right: the protection of the environment in Argentine Constitution* – This research aims at discovering how the environmental rights were introduced into Argentine Constitution by the reform of 1994. It is particularly focused to find out how a “third generation right” can be introduced into a liberal Constitution and what are the consequences of this explicit provision. The text of article 41 of the Argentine Constitution doesn't seem to be able to provide a clear definition of environmental rights. The Assembly approved a far too long disposition that needed a systematic interpretation with art. 43 of the Constitution – that is about a collective amparo – to be understood.

Keywords: Argentina; Environmental rights; Constitutional reform; Third generation rights; Collective amparo.

845

1. Premessa

La tutela dell'ambiente quale diritto di rango costituzionale è una conquista relativamente recente, legata soprattutto all'evoluzione tecnologica e industriale, le cui conseguenze spesso dannose per la natura e l'ecosistema hanno interessato sempre più il dibattito sociale e giuridico. A livello globale gli ordinamenti costituzionali si dividono in due grandi categorie: quelli che espressamente contemplano una disposizione a tutela dell'ambiente e quelli che lo ritengono interpretativamente riconducibile a una disposizione costituzionale “aperta”. In Italia, ad esempio, il diritto all'ambiente viene ricondotto agli artt. 9 e 32 Cost., nonché al catalogo aperto di cui all'art. 2 Cost. La Costituzione spagnola del 1978, invece, lo prevede espressamente agli artt. 45 e 46, così come le Costituzioni portoghese, art. 66, e greca, art. 24. L'Argentina, all'esito della riforma costituzionale del 1994, si è dotata di una norma ispirata proprio alle formulazioni delle Costituzioni europee appena elencate¹, tutelando all'art. 41 il *derecho al medio ambiente*.

Ancor prima della riforma del 1994, al diritto all'ambiente veniva già riconosciuto rango costituzionale, in quanto interpretativamente ricondotto all'art. 33 Cost. Arg. Questa disposizione dispone (ancora oggi) che i diritti e le garanzie presenti in Costituzione non possono essere usati per negare quelli che, seppur non elencati, scaturiscono dal principio di sovranità popolare e dalla forma

¹ G. Badeni, *Nuevos derechos y garantías constitucionales*, 1995, I ed., Vol. I, Buenos Aires, 94.

Repubblicana dello Stato, consentendo così di tutelare molti diritti non positivizzati nella Carta costituzionale. Sempre in riferimento al diritto all'ambiente, in passato si individuava all'art. 67 n. 16 (ad oggi art. 75 n. 18) Cost. Arg., il dovere statale di apprestarvi tutela. Tale norma attribuiva (e attribuisce) al Congresso la competenza «a provvedere a ciò che conduce alla prosperità del Paese e al benessere di tutte le Province [...]»². Il diritto all'ambiente, infine, trovava riconoscimento anche in alcune Costituzioni provinciali.

La scelta di una espressa positivizzazione di tale diritto è probabilmente legata a due fenomeni: da una parte la volontà di dare piena cittadinanza alla coscienza ambientale sviluppatasi a partire dagli anni '60, che aveva condotto alle due Conferenze delle Nazioni Unite: Stoccolma 1972 e Rio de Janeiro 1992³; dall'altra la circostanza per cui, nonostante l'esistenza di disposizioni legislative e costituzionali in materia, in concreto l'ambiente era scarsamente protetto⁴: la tutela non era né effettiva né omogenea⁵.

Prima di procedere con l'analisi della norma, però, sembra opportuna una precisazione dogmatica. Diritto *dell'*ambiente e diritto *all'*ambiente sono due concetti giuridici complementari ma diversi. Il diritto *dell'*ambiente è un macro settore che contempla al suo interno tutte le disposizioni normative, di vario rango e appartenenti tanto all'area di diritto pubblico quanto a quella di diritto privato, che si occupano della “materia ambientale”⁶. Con diritto *all'*ambiente si intende, invece, qualcosa di diverso: rientra tra i diritti fondamentali di cui è, secondo alcune previsioni costituzionali, titolare l'individuo⁷.

Il presente lavoro si concentra sullo studio del diritto *all'*ambiente di cui all'art. 41 Cost. Arg. La disposizione in esame appare di particolare interesse per diverse ragioni. Essendo stata disegnata successivamente alle due grandi Conferenze mondiali, ne viene inevitabilmente influenzata, non sempre in maniera positiva. Essa, inoltre, non è dotata di chiarezza e semplicità, ma ha una formulazione stilistica particolarmente complessa, in alcuni punti anche eccessivamente vaga. La sua “corretta” interpretazione, infine, è strettamente connessa alla previsione di un'azione di amparo collettivo di cui al secondo comma dell'art. 43 Cost. Arg.

L'obiettivo che si persegue, pertanto, è di offrire un quadro del dibattito giurisprudenziale e dottrinario sul diritto all'ambiente sviluppatosi in Argentina a partire dalla riforma del 1994. Si cercherà di cogliere, di volta in volta, le novità e le criticità poste dalle disposizioni costituzionali - prendendo le mosse da alcune considerazioni generali sulla riforma costituzionale - al fine di delineare quella che

² G. Badeni, *Ibidem*.

³ M. F. Valls, *Tratado de derecho ambiental*, 1997, V ed., Buenos Aires, 68 e segg.

⁴ G. Badeni, *Nuevos derechos y garantías constitucionales*, cit., 94; S. G. Cayuso, *La protección del ambiente: el diseño constitucional y la búsqueda de efectividad*, in *La Ley*, 1998, 1309.

⁵ Si tenga presente che numerosi problemi di tutela erano legati alla frammentazione normativa. Tutte le volte che un'attività industriale o commerciale crea un danno all'ambiente, infatti, questo difficilmente resta circoscritto alla zona territoriale in cui sorge: gli effetti si propagano, sconfinando dunque in territori dove i rimedi giuridici possono essere (e talvolta effettivamente erano) inferiori o inesistenti.

⁶ M. F. Valls, *Tratado de derecho ambiental*, cit., 98.

⁷ Sulla dimensione che il diritto all'ambiente assume nella previsione costituzionale argentina si tornerà diffusamente in conclusione del presente lavoro.

sembrerebbe essere la miglior chiave interpretativa per garantire un pieno ed effettivo sviluppo del diritto all'ambiente nell'ordinamento argentino⁸.

Lo studio della soluzione adottata dalla Costituzione argentina può rappresentare un utile momento di riflessione sia per gli studiosi italiani che per quelli europei, soprattutto per quegli ordinamenti che sono ancora privi di una espressa previsione costituzionale in materia. Nell'ottica di una possibile modifica delle Costituzioni europee che non tutelano esplicitamente il diritto all'ambiente, lo studio degli artt. 41 e 43 Cost. Arg. può costituire una verifica delle eventuali soluzioni normative che, nel rispetto dei maggiori trattati internazionali in materia, siano idonee a tutelare efficacemente tale diritto, pur nella consapevolezza della non piena sovrapponibilità del sistema argentino con alcuni ordinamenti, quale quello italiano, sprovvisti di un ricorso assimilabile all'amparo collettivo, che nell'analisi del diritto in commento riveste un ruolo centrale per comprenderne appieno la portata.

2. La riforma costituzionale del 1994: *el derecho al medio ambiente*

Con l'approvazione della legge 24.309 del 1994, il Congresso argentino, in ossequio alla procedura prevista all'art. 30 Cost. Arg., ha dichiarato la necessità di una riforma costituzionale e convocato la *Convención reformadora*. Quest'ultima è organo straordinario, dotato del potere di riformare la Costituzione nei limiti e sugli istituti indicati dal Congresso. La *Convención* (o Asamblea) è tenuta, innanzitutto, a verificare che sussista la necessità di riforma dichiarata dal Parlamento e, nel caso in cui concordi, dovrà procedere alla modifica. La dottrina, nell'esame di questa procedura, usa parlare di "potere precostituente", in riferimento all'attività del Congresso, e di "potere costituente derivato", relativamente a quella dell'Assemblea⁹. Su tali concetti sembra opportuno evidenziare che, mentre al Parlamento spetta il compito di dichiarare, con la maggioranza qualificata di almeno 2/3 dei suoi membri, la necessità di riformare la Costituzione, è esclusivamente la *Convención* ad avere il potere di modificarla in concreto. L'Assemblea, peraltro, non è né tenuta a riformare la Costituzione in tutti i punti indicati dalla dichiarazione parlamentare, se ritiene necessaria solo una parte della modifica; né è vincolata al compromesso "politico", normalmente raggiunto in seno al Congresso con il fine di ottenere la maggioranza richiesta dalla procedura ex art. 30 Cost. Arg. Il potere di cui è titolare l'Assemblea varia solo in "quantità", ma non in "qualità": se il Congresso dichiara la necessità di una riforma parziale, la *Convención* avrà il potere di modificare solo gli articoli o le parti indicate dallo stesso, ma non incontrerà limiti sulle scelte di merito; se il Congresso dichiara necessaria una riforma totale della Costituzione, le competenze dell'Assemblea

⁸ Non verranno trattati, se non incidentalmente, i temi relativi a danno ambientale, sviluppo sostenibile, ambiente sano, etc., questioni che esulano dallo scopo del presente lavoro, rivolto a comprendere l'effettiva dimensione della previsione costituzionale sul diritto all'ambiente.

⁹ G. Badeni, *Reforma Constitucional e Instituciones política*, Buenos Aires, 1994, 101 e segg. Nell'opera l'autore si occupa di esaminare diffusamente tutte le problematiche interpretative legate alla procedura di riforma costituzionale di cui all'art. 30 Cost. Arg.

diventano amplissime, non incontrando limite di merito alcuno¹⁰.

Per quanto riguarda la riforma del 1994, si segnala che agli artt. 6 e 7 della legge 24.309, con cui si è deliberata la riforma, il Parlamento ha imposto alla *Convención* un divieto generale di apportare modifiche alla parte cd. dogmatica¹¹ della Costituzione, dedicata specificamente ai diritti e alle libertà dei cittadini, sanzionando con la nullità assoluta qualsiasi intervento normativo non conforme al divieto. Allo stesso tempo la legge prevedeva, tra i temi che avrebbero dovuto essere oggetto di discussione, anche il *derecho al medio ambiente*. Da una parte, dunque, un divieto generale di qualsiasi modifica alla prima parte della Costituzione, dall'altra l'espresso mandato a discutere di veri e propri diritti. L'Assemblea ha trovato il modo di risolvere l'apparente contrasto salvando il contenuto formale del divieto. Questa, infatti, non ha proceduto a modificare nessuno dei 35 articoli della prima parte della Costituzione argentina, limitandosi ad aggiungervi un secondo capitolo, intitolato "Nuevos derechos y garantías", che dà ingresso a quelli che vengono definiti *derechos de tercera generación*.

Il divieto presente nella *ley* 24.309 ha posto alcuni problemi interpretativi relativamente al rango dei diritti introdotti con la riforma. Autorevole dottrina ha sostenuto che il divieto di cui agli artt. 6-7 indica che i diritti di nuova introduzione, sebbene non gerarchicamente inferiori, devono essere ritenuti complementari a quelli già previsti, in quanto coperti dal divieto di alcuna modifica¹². Questo orientamento è da condividere nella parte in cui sottolinea il carattere unitario del catalogo dei diritti della Costituzione argentina e l'impossibilità di apportare delle modifiche a quelli già previsti. Su questo punto, però, occorre fare una precisazione: è evidente che i nuovi diritti non introducono – e non avrebbero potuto farlo visto il divieto contenuto nella legge 24.309 – alcuna modifica *stricto sensu* intesa. Allo stesso tempo la Costituzione argentina – come si diceva – non è un testo normativo a compartimenti stagni, ma deve essere letta, interpretata ed applicata nel suo insieme quale testo unitario¹³. Questa circostanza comporta che, pur in assenza di

¹⁰H. J. Zarini, *Análisis de la Constitución nacional*, Buenos Aires, 3ed., 1993, 167-171. Si ricorda che l'art. 30 Cost. Arg. espressamente dichiara la possibilità di riformare qualsiasi parte della Costituzione, non essendovi alcuna norma analoga all'art. 139 Cost. Ita.

¹¹La dottrina argentina è solita ricorrere alla distinzione tra parte organica e dogmatica della Costituzione. Con la prima espressione si ci riferisce alle norme dedicate all'organizzazione del potere; con la seconda si designano le norme sui diritti degli individui. Particolarmente felice risulta la definizione elaborata da Bidart Campos sulla parte dogmatica: «disciplina la posizione dell'individuo nello Stato». G. J. Bidart Campos, *El derecho en la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, 1995, 75 e 141.

¹²G. Badeni, *Reforma Constitucional e Instituciones política*, cit., 168 e segg. A ben vedere, però, non può negarsi che la previsione espressa di questi diritti porti con sé delle novità rispetto alle previsioni implicite o esplicite della carta costituzionale. Il solo fatto che si tratti di diritti di terza generazione, ispirati quindi ai principi solidaristici e pluralistici della seconda metà del '900, comporta un diverso bilanciamento dei principi di stampo liberale ispiratori della Costituzione del 1853/1860 e delle riforme che l'hanno interessata prima di quella in esame.

¹³Sul carattere unitario della Costituzione, in riferimento alla distinzione tra parte dogmatica e parte normativa, si era espressa già la Corte Suprema Federale nel 1960, nel caso *Antonio Sofía*. Sul punto si veda A. R. Dalla Via, *Manual De Derecho Constitucional*, Buenos Aires, ed. 2009, 88 e segg. L'autore, peraltro, sottolinea che, nonostante le numerose modifiche e l'inserimento di nuovi principi di stampo "sociale" in una Costituzione di carattere liberale, non si può parlare di "nuova Costituzione". Questi sostiene che si tratta di una vera e propria riforma: i nuovi principi devono essere interpretati alla luce di quelli liberali già contenuti in Costituzione, cosicché non si perda il suo spirito originario.

modifiche formali alle disposizioni di cui agli artt. 1-35, le nuove norme hanno comunque influenzato quelle già esistenti. I principi ispiratori dei *nuevos derechos y garantías*, infatti, entrano nello spirito della Costituzione e possono determinare delle modifiche interpretative, in quanto è necessario che tutte le norme siano in armonia le une con le altre¹⁴. È evidente, dunque, che una tale operazione ermeneutica incide sui diritti già formulati, ma questo non comporta alcuna violazione della procedura di riforma ex art. 30 Cost. Arg. in quanto – lo si ribadisce – è stato lo stesso Congresso ad inserire, tra gli argomenti che la *Convención* avrebbe dovuto discutere, anche la tutela dell'ambiente.

La natura unitaria della Costituzione, d'altronde, comporta che qualsiasi nuova norma incida sulla sua interpretazione. Questa considerazione consente di affermare che il sistema dei principi costituzionali è, invero, stato modificato anche dal nuovo art. 75 n. 22 Cost. Arg., il quale elenca i trattati internazionali a cui viene riconosciuto valore (e dunque rango) costituzionale. La norma prevede, inoltre, il potere del Congresso di attribuire questo valore anche ad altri trattati, purché la votazione incontri il favore di almeno 2/3 della totalità dei membri di ciascuna Camera. La *Convención* – conformemente al divieto di modifica sulla parte dogmatica – ha voluto garantire nuovamente l'intangibilità dei diritti già previsti in Costituzione, disponendo che i trattati «no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y debenen tender se complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos». Anche qui il concetto di complementarietà va, però, inteso nel senso che non sono ammesse deroghe o restrizioni di tutela¹⁵, ma non di immodificabilità assoluta, ben potendosi ammettere una interpretazione che determini quanto meno un'estensione di tutela dei diritti individuali. La previsione dell'art. 75 Cost. Arg., dunque, rappresenta un ulteriore argomento idoneo a chiarire che l'incidenza interpretativa dei nuovi diritti su quelli già previsti prima della riforma del 1994 non è circostanza revocabile in dubbio, né può essere argomento utile a sostenere una qualche lesione del divieto contenuto nella *ley* di riforma e, conseguentemente, della disciplina ex art. 30 Cost. Arg.

Tornando all'oggetto della disamina, l'art. 41 Cost. Arg. consta di quattro commi: al primo è formulato il contenuto del diritto/dovere al *medio ambiente* di *todos los habitantes*; il secondo prevede una serie di doveri in capo alle autorità pubbliche; il terzo organizza il riparto di competenze legislative tra Stato e

¹⁴ G. J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional/La reforma Constitucional de 1994*, Tomo VI, Buenos Aires, 1995, 197 e segg. L'autore, nel rispondere a coloro i quali avevano sostenuto che la riforma, ben lungi dal modificarla, aveva di fatto creato una nuova Costituzione, sottolinea che questa deve essere considerata diversa, in quanto la riforma ha solamente apportato nuovi principi e valori alla Costituzione liberale del 1853/1860. Le modifiche, prosegue Campos, non si scontrano con i principi ispiratori delle libertà tradizionalmente previste, piuttosto adeguano la Costituzione argentina al circuito di quelle sociali del 1900. La Costituzione storica [rectius le disposizioni della Costituzione storica] e le nuove, devono essere interpretate in maniera da convergere le une nelle altre. Sul concetto di interpretazione armoniosa, G. J. Bidart Campos, *El enjambre axiológico que da inserción constitucional a los derechos humanos*, in *Derechos Humanos/Revista argentina de derecho constitucional*, a cura di S. Albanese – G. J. Bidart Campos – A. Gil Dominguez – P. Manili, Buenos Aires, 2001, Año II, Vol. 4, 35 e segg.

¹⁵ Si veda sul punto ancora G. J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional/La reforma Constitucional de 1994*, cit., 245 e segg., il quale indica la necessità di interpretare tale disposizione alla luce del principio *pro homine*, ispiratore di tutta la Costituzione, così da ritenere che la formulazione costituzionale dei diritti contenga solo un *minimum* di tutela.

Province; infine, il quarto formula un divieto di ingresso nel Paese di qualsiasi rifiuto attualmente o potenzialmente pericoloso e radioattivo. È già possibile osservare come la scelta redazionale della *Convención* appaia poco felice: all'interno di un unico articolo sono state racchiuse norme di diversa natura e portata¹⁶. La formulazione della disposizione in esame appare particolarmente complessa, anche alla luce dell'uso di alcuni termini del tutto nuovi rispetto alla tutela del diritto all'ambiente. Questa circostanza ha determinato in una parte della dottrina – all'indomani della riforma – la convinzione che la norma prevedesse il diritto ad un ambiente inesistente¹⁷. La disposizione appare in alcuni punti eccessivamente vaga¹⁸, in altri punti eccessivamente dettagliata. Sarebbe stato preferibile avere una disposizione breve, chiara e astratta, in armonia con il linguaggio che caratterizzava la Costituzione storica¹⁹.

Pur nella sua complessità, la positivizzazione del diritto all'ambiente deve invece essere salutata con favore. Non può ritenersi che una espressa formulazione di tale diritto non fosse necessaria nell'ordinamento argentino. Quest'ultima argomentazione farebbe leva sulla circostanza per cui, già prima della riforma del 1994, l'ambiente trovava espressa tutela non soltanto in alcuni trattati internazionali a cui l'ordinamento argentino aveva aderito, ma anche nelle Costituzioni provinciali e in numerose disposizioni normative (oltre all'implicita previsione nella Costituzione nazionale già illustrata). A ben vedere, però, proprio la molteplicità delle fonti che disciplinavano il diritto all'ambiente determinavano il rischio di una sovrapposizione di fonti e tale circostanza, lungi dal garantirne l'effettività di tutela, poteva in concreto causare l'effetto contrario. Quando le disposizioni sono numerose creano problemi di contraddittorietà e rendono difficile l'attività dell'interprete nell'adeguarle alle situazioni che vengono ad esistere, cosicché esse troveranno applicazione in casi limitati. D'altro canto, sicuramente è da salutare con favore la scelta di una tutela espressa del diritto all'ambiente nella Carta costituzionale. Si ritiene, invero, che negli ordinamenti a Costituzione rigida solo una diretta previsione nel testo giuridico fondamentale pone al riparo un diritto da qualsiasi tentativo di una sua negazione, costringendo l'interprete, *de lege lata*, ad una rilettura orientata delle norme e il legislatore, *de lege ferenda*, ad adottare disposizioni legislative ad esso conformi²⁰. La formulazione consente,

¹⁶ Sabsay – Onaidia, *La Constitución de los argentinos*, Buenos Aires, 2004, 148.

¹⁷ Si veda sul punto A. Natale, *Protección del medio ambiente en la reforma constitucional*, in *La Ley*, 1994, Tomo D, 1385 e segg.

¹⁸ M. F. Valls, *Primera reflexiones sobre las cláusulas ambientales de la Constitución*, in *El Derecho*, 1994, Tomo 158, 1065 e segg. Lo stesso concetto di ambiente sano, equilibrato e adeguato allo sviluppo umano è estremamente vago, legato a valutazioni soggettive non necessariamente univoche.

¹⁹ A. R. Dalla Via, *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, ed. 1997, 65; G. S. Tawil, *La cláusula ambiental en la Constitución Nacional*, in *La Ley*, 1995, Tomo B, 1300 e segg. L'autore sottolinea che la dubbia opportunità della formulazione prescelta per il diritto all'ambiente era stata oggetto di espresso dibattito in seno alla *Convención*, tanto che Natale, in un discorso all'Assemblea, sottolineava la necessità di avere una Costituzione composta da norme chiare, precise e brevi, idonee a durare nel tempo.

²⁰ Si evidenzia l'osservazione svolta da autorevole dottrina, secondo la quale: «Senza dubbio, occorre riconoscere che una clausola in Costituzione è migliore e più efficace che una interpretazione. Così come, la funzione della Costituzione non è l'interpretazione ma la realizzazione dei suoi obiettivi». Si veda J. A. Travieso, *Los derechos humanos en la Constitución de la Republica Argentina/Tratados – leyes – doctrina – jurisprudencia*, Buenos Aires, 1996, 179.

inoltre, che venga garantito uno *standard* minimo di tutela in tutte le Province argentine, a discapito di qualsiasi differenza nella normativa di riferimento²¹. Per quanto riguarda in particolare quest'ultimo aspetto, merita di essere osservato come il diritto all'ambiente, sebbene previsto con un'estensione più o meno ampia in numerose Costituzioni provinciali, non godeva del medesimo grado di tutela e di riconoscimento in tutte²². L'art. 41 Cost. Arg., dunque, pur se norma problematica, ha sicuramente due meriti: cristallizza l'esistenza del "principio ambiente", attribuendogli rango costituzionale, e consente un'uniformità minima di tutela in tutto il territorio nazionale.

Al fine di cogliere appieno le problematiche poste dagli artt. 41 e 43 Cost. Arg. – il quale introduce una nuova forma di amparo ambientale - si procederà prima ad un esame separato del loro contenuto e, successivamente, ad una lettura sistematica, al fine di valutare l'effettiva portata della riforma del '94 sulla qualificazione giuridica del diritto all'ambiente.

3. La positivizzazione del diritto all'ambiente

Come accennato, la disposizione introdotta con la riforma del 1994 presenta una struttura fortemente complessa e cumula al suo interno norme di diversa portata. Il primo comma si apre con una formulazione classica, sancendo che "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano"; prosegue affermando che le attività produttive necessarie a soddisfare le esigenze presenti non devono pregiudicare quelle delle generazioni future; riconosce espressamente in capo agli abitanti il dovere di preservare l'ambiente, e conclude disponendo un generico obbligo di "recomponer" il danno ambientale in capo a chi lo provoca. Rinviando al prosieguo della trattazione una riflessione sulle conseguenze della formula di apertura del diritto in esame, nonché della previsione del principio intergenerazionale e del dovere di *recomponer*, in questa parte ci si limita a segnalare che la norma sembra rievocare la Dichiarazione di Stoccolma del 1972, la quale afferma, alla prima parte del primo principio: «L'uomo ha un diritto fondamentale alla libertà, all'eguaglianza e a condizioni di vita soddisfacenti, in un ambiente che

²¹ Altra dottrina ha sostenuto che, sebbene non potesse sostenersi la tesi dell'inutilità della positivizzazione del diritto all'ambiente, in quanto ha comportato l'inserimento di un nuovo valore nel sistema assiologico costituzionale, essa comunque ha mancato di apportare "soluzioni". Si argomenta che la scarsa qualità redazionale della disposizione la rende sostanzialmente «insufficiente», presentando fin troppe «questioni pendenti». Si individua il problema, da una parte, nell'eccessivo numero di progetti (120) presentanti alla *Convención*; dall'altra, nel fatto che si operava in un ambito nel quale esistevano già copiosi interventi normativi, non solo internazionali. A. R. Dalla Via, *Manual de Derecho Constitucional*, cit., ed. 1997, 286 e segg.

²² Si ritiene utile fornire brevi informazioni sulle differenze tra le Costituzioni provinciali. Non tutte prevedevano la possibilità di esperire un'azione di *amparo* a tutela del diritto all'ambiente. Prima della previsione all'art. 43 Cost. Arg. l'amparo era disposto in: la Costituzione di Cordoba (1988); di Chubut (1994); di La Rioja e San Juan (1986); Tierra del Fuego (1991). La Provincia di Santa Fe, poi, prevedeva la possibilità di ricorrere per amparo nella legge n. 10.000. Le Costituzioni di Rio Negro (1988); Catamarca (1989); Formosa (1991); Buenos Aires e La Pampa (1994) prevedevano in maniera più o meno approfondita la tutela del diritto all'ambiente, senza alcun riferimento all'azione di amparo. Le Costituzioni di Formosa e Terra del Fuoco, a differenza di altre, riconoscevano anche degli obblighi a carico del Governo provinciale.

gli consenta di vivere nella dignità e nel benessere, ed è altamente responsabile della protezione e del miglioramento dell'ambiente davanti alle generazioni future»²³.

Proseguendo nella lettura della disposizione, al secondo comma si incontra il dovere delle pubbliche autorità di proteggere “*este derecho*”, nonché una serie di obblighi ulteriori²⁴, tra cui il dovere di informazione e di educazione ambientale. Questa formulazione non è priva di conseguenze pratiche. Parlando di autorità pubbliche, deve ritenersi che si rivolga a tutte: amministrative, giurisdizionali, di pubblica sicurezza, legislative, etc. In questo senso è stata interpretata sia dal potere giudiziario locale, che ha riconosciuto come fondamentale il ruolo dei giudici nel garantire la protezione del diritto all'ambiente²⁵; che da autorevole dottrina, la quale ha sottolineato che l'autorità giudiziaria, svolgendo un ruolo centrale per l'effettiva tutela del diritto all'ambiente, è quella che più di tutte può garantire la realizzazione di un vero e proprio «Stato di Diritto ecologico»²⁶. Per altro aspetto, l'espressa previsione di ulteriori doveri in capo alle autorità attribuisce ai consociati dei correlativi diritti. In particolare, il dovere di informazione comporta il diritto degli abitanti di accedere (facilmente) alle informazioni sulle attività che incidono sull'ambiente²⁷; quello di educazione implica che venga consentito ai cittadini, eventualmente tramite l'inserimento dei programmi scolastici, di poter beneficiare di una sorta di “istruzione ambientale”²⁸.

Il terzo comma disciplina il riparto di competenze legislative tra Stato e Province, riconoscendo al primo il compito di dettare la disciplina minima in materia e rimettendo alle seconde quella necessaria a completare quella statale. Dispone, poi, che la legge nazionale non può alterare la giurisdizione locale. La previsione di cui al terzo comma dell'art. 41 Cost. Arg. Avrebbe senz'altro trovato

²³L'utilizzo del termine abitanti al posto di individui o cittadini non è estraneo al diritto costituzionale argentino ed è legato ad una lunga tradizione politico-sociale volta a favorire l'immigrazione europea nel corso del 900. Si riteneva di dover attirare i flussi migratori garantendo loro il riconoscimento dei diritti costituzionali. A. R. Dalla Via, *Manual de Derecho Constitucional*, cit., ed. 2009, 55 e segg.

²⁴ «la utilización racional de los recursos naturales; la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad genética».

²⁵ Fallo *Almada, Hugo N. y otros c. Copetro S.A. y otro*, Corte Suprema Buenos Aires, 19/05/1998; Fallo *Meza, José Luis y Correa de Meza Ramona c. C.E.A.M.S.E. s/danos y prejuicios*, 16/12/1997, Cámara Federal de San Martín. Entrambi i giudizi richiamati in S. G. Cayuso, *La protección del ambiente: el diseño constitucional y la búsqueda de efectividad*, cit., 1312 e segg.

²⁶ H. Quiroga Lavié, *El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional*, in *La Ley*, 1996, Tomo B, 950 e segg.

²⁷Il legislatore nazionale, esercitando la competenza normativa in materia ambientale ex art. 41, 3° comma, Cost. Arg., ha dato pieno riconoscimento al diritto di accesso all'informazione con l'approvazione nel 2004 della legge 25.831. Per un approfondimento sull'argomento si rinvia a J. R. Walsh, *El libre acceso a la información ambiental: Una pieza clave en la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional*, in *La Ley*, 2004, Tomo C, 1207 e segg.

²⁸ H. Quiroga Lavié, *El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional*, cit., 950 e segg. L'autore, peraltro, definisce questo secondo comma norma programmatica, volta ad orientare l'azione politica sia del potere legislativo che esecutivo. In realtà appare improprio parlare di norma programmatica: sebbene sia vero che svolge un fondamentale ruolo di orientamento politico, è altrettanto vero che nella formulazione del dovere in capo alle autorità è chiara, consentendo anche una declaratoria di illegittimità costituzionale nel caso in cui vengano varate delle norme di legge o dei regolamenti che si pongano in contrasto con questo dovere. Il diritto all'informazione ambientale, inoltre, gode di espresso riconoscimento nell'articolo 10 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992.

una sede più adeguata nell'art. 75 Cost. Arg., che individua le competenze legislative del Congresso²⁹. Questa, peraltro, rappresenta una grande novità per l'ordinamento costituzionale argentino, il quale riconosce come materie di competenza concorrente, tradizionalmente, quelle in cui sia lo Stato federale che le Province possono legiferare. In materia ambientale, invece, a seguito di tale previsione normativa, si delinea un concetto di competenza concorrente più simile a quello italiano. Secondo quanto disposto dalla norma, infatti, il Congresso è detentore esclusivo del potere di fissare i principi minimi in materia ambientale, senza alcuna possibilità di intervento delle Province, che possono prevedere esclusivamente forme di tutela maggiori di quelle che verranno previste dallo Stato federale.

Il quarto comma, infine, dispone un divieto di ingresso nel territorio nazionale di residui attualmente o potenzialmente pericolosi e di quelli radioattivi. La dottrina argentina ha dubitato dell'opportunità di tale previsione in Costituzione, alla luce del fatto che non sancisce alcun diritto, ma prescrive un generico divieto, peraltro di derivazione internazionale e già perfettamente operante nell'ordinamento³⁰.

Dopo questa breve disamina del contenuto dell'art. 41 Cost. Arg., si ritiene utile soffermare l'attenzione su due particolari prescrizioni, contenute al primo comma della norma in esame e che rappresentano due delle novità di cui si faceva cenno in precedenza.

3.1. *Las generaciones futuras*

«Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente [...] apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de generaciones futuras». La norma richiama il principio n. 3 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992: «*il diritto allo sviluppo deve essere attuato in modo da soddisfare equamente i bisogni di sviluppo e ambientali delle generazioni presenti e future*». Si tratta di una previsione di non poco momento. Questa formulazione non deve indurre a pensare che si riconosce un diritto "anticipato" a coloro i quali ancora non sono persona, ossia non sono né nati né nascituri³¹. Si ritiene, piuttosto, che così la *Convención* abbia costituzionalizzato il concetto di sviluppo sostenibile, che a sua volta implica il principio di equità intergenerazionale³².

Il diritto all'ambiente nei termini formulati al primo comma dell'art. 41 Cost. Arg., dunque, si rivolge alle generazioni future, le quali hanno diritto a che venga loro consegnato un ambiente idoneo a conseguire e soddisfare i propri bisogni.

²⁹ G. S. Tawil, *La cláusula ambiental en la Constitución Nacional*, cit., 1311.

³⁰ L'Argentina è, infatti, tra gli Stati che hanno sottoscritto e ratificato (*Ley 23.922*) la Convenzione di Basilea del 1986 sui rifiuti pericolosi. Già prima della riforma, inoltre, era stata approvata una legge federale, 24.051, che ha un contenuto molto più ampio del precetto costituzionale. All'art. 3 questa, infatti, vieta l'ingresso nello Stato argentino di qualsiasi tipo di rifiuto proveniente da altri Paesi.

³¹ G. J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional/ La reforma Constitucional de 1994*, cit., 297.

³² D. A. Sabsay – C. H. Fernandez, *Principios de solidaridad, cooperación y equidad intergeneracional*, in *La Ley on line*, 9/3/2017, 1 e segg.

Il principio intergenerazionale, invero, si impone innanzitutto sui doveri che vengono riconosciuti dalla Costituzione in capo agli individui. La tutela del diritto all'ambiente delle generazioni future implica che ogni realizzazione di un'attività potenzialmente pericolosa debba essere accompagnata dalla valutazione non solo dell'impatto immediato o a medio termine che questa può avere, ma anche di quello che potrebbe prodursi sul lungo periodo. Tale principio, inoltre, incide sui doveri dei poteri pubblici, di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. Arg. Ciò implica un'importante conseguenza: lo stesso sviluppo delle politiche industriali e tecnologiche è gravato dall'obbligo di uno studio di impatto ambientale sul lungo periodo e deve ritenersi che saranno passibili di declaratoria di incostituzionalità tutte quelle norme di legge che autorizzino attività potenzialmente idonee ad incidere negativamente sul diritto all'ambiente delle generazioni future, nonché la ricorribilità tramite *amparo ambiental* di tutti i provvedimenti amministrativi che determinano lo stesso pericolo.

La tutela ambientale intergenerazionale trova ad oggi ampio riconoscimento nell'ordinamento argentino. La *ley general del ambiente 25.675*³³, adottata in ossequio alla competenza statale di cui al terzo comma dell'art. 41 Cost. Arg., ha recepito il principio intergenerazionale all'art. 4: «Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras». Numerose, infine, sono anche le decisioni della giurisprudenza aventi ad oggetto la tutela dell'ambiente e i suoi eventuali danni, in cui viene in rilievo il principio intergenerazionale³⁴.

3.2. *Recomponer*

L'art. 41 Cost. Arg. afferma: «El daño ambiental generara prioritariamente la obligación de recomponer³⁵, según lo establezca la ley». All'esito della riforma costituzionale la norma è stata salutata con favore da quella parte della dottrina la quale riteneva che fosse stato anticipato e costituzionalizzato un dovere – quello di riparazione – che nella legislazione precedente e nelle Costituzioni provinciali non trovava adeguato riscontro³⁶. Allo stesso tempo si è subito evidenziato la novità del

³³ Approvata il 6 novembre 2002 e parzialmente promulgata il 22 novembre seguente.

³⁴ *Ex plurimis* Corte Suprema Nazionale, fallo *Mendoza, Beatriz S. y Otros c/Estado Nacional y otros s/Daños y perjuicios*, 8/7/2008, in cui la Corte, al considerando 18, afferma che: «*Estos deberes [dei cittadini] son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo*». Ancora, nel fallo *Salas, Dino y Otros c/Salta, Provincia de y Estado Nacional s/amparo*, 26/03/2009, la Corte Suprema impone alla Provincia di Salta uno studio sull'impatto ambientale relativo ad un'operazione di taglio di alberi, affermando, al considerando 2, che «*La aplicación de este principio [precautorio] implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras*».

³⁵ Nel tentativo di cogliere appieno la sfumatura espressa da tale verbo, lo si tradurrà con il termine italiano “ricostituzione”, che indica “l'azione del ricostituire” ossia di “riportare allo stato originario”. Definizione tratta dal vocabolario Treccani, all'indirizzo internet www.treccani.it/vocabolario.

³⁶ L. Castelli, *La obligación de recomponer el daño ambiental en la Constitución Nacional*, in *La Ley*, 1995, Tomo B, 980 e segg. L'autore sottolinea che in precedenza l'unico rimedio posto a carico di chi causava una contaminazione era una multa, non proporzionata all'entità del danno

termine utilizzato dalla Carta costituzionale: il danno ambientale, infatti, determina non un obbligo di riparazione ma di “recomponer”, determinando non pochi dubbi sulla effettiva portata di tale scelta. Ci si è domandato, cioè, se deve essere inteso quale sinonimo di indennizzo/risarcimento o se determina una diversa obbligazione. Sembrerebbe che, alla luce della formulazione costituzionale, la norma impone, tutte le volte in cui sia possibile, non la semplice rimozione dell'alterazione ambientale, ma la ricomposizione dello stato ambientale antecedente al danno. Quest'obbligo, peraltro, non esclude quello di indennizzare chi ha subito un pregiudizio diretto³⁷. La previsione costituzionale, dunque, sembrerebbe aver distinto due diversi tipi di danno rispetto all'oggetto ambiente: uno indiretto e uno diretto. Il primo, determinando una lesione della sfera giuridica soggettiva degli individui, ad esempio causando un danno alla salute, deve essere risarcito e trova adeguata tutela nelle norme civilistiche in materia. Il secondo, invece, riguarda direttamente l'alterazione dell'ambiente e genera l'obbligo di ricomporlo restituendolo allo *status quo ante*, rendendo altrettanto necessario un intervento legislativo che possa disciplinare e renderlo effettivo un tale obbligo³⁸.

Non pochi problemi interpretativi, peraltro, pone lo stesso concetto di danno ambientale, non potendosi semplicemente ricondurre al medesimo qualsiasi alterazione dell'ecosistema. Non appare adeguata neanche la distinzione tra alterazioni reversibili e irreversibili in quanto, anche a fronte di alterazioni del secondo tipo, il progresso tecnologico potrebbe condurre a compensare il “vuoto” ambientale che si è creato. Non tutte le alterazioni irreversibili sono, peraltro, necessariamente dannose. A tal proposito si sottolinea che la legge 25.675 all'art. 27 ha dato una definizione non risolutiva di danno ambientale. Questo viene qualificato come «toda alteración relevante que modifique negativamente al ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos». La norma, dunque, lascia all'interprete l'onere e la libertà di individuare quando un'alterazione possa considerarsi “rilevante” e quando la modifica dell'ambiente possa considerarsi negativa, senza in alcun modo restringere il concetto con dei riferimenti precisi.

La Costituzione argentina sembrerebbe affiancare, dunque, all'obbligo civilistico di risarcimento un obbligo “fattuale” a carico di chi ha cagionato il danno: non solo di eliminarlo ma anche di ricostituire la situazione ambientale ad esso preesistente, tutte le volte in cui ciò sia possibile³⁹. Si deve però sottolineare che non sempre è possibile individuare i responsabili di un danno ambientale,

causato, mentre si determinava un obbligo di risarcimento solo nel caso in cui si produceva un danno ad altri individui. Secondo l'autore, l'ampia previsione costituzionale determina che qualsiasi danno all'ambiente impone l'obbligo di “ricostituirlo”.

³⁷ G. J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional/La reforma Constitucional de 1994*, cit., 300.

³⁸ J. R. Walsh – F. C. Preuss, *El daño ambiental: La necesidad de nuevas instituciones jurídicas*, in JA, 1996, IV, 962 e segg.

³⁹ Già prima dell'adozione di *la ley general del ambiente* la magistratura, in ossequio al secondo comma dell'art. 41 Cost. Arg., condannava i soggetti riconosciuti responsabili di un danno ambientale alla ricomposizione dello *status quo ante*. *Ex plurimis: Subterráneos de Buenos Aires S.E. v. Propietarios de Estación de Servicio Shell Estación Lima entre Estados Unidos e Independencia*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala HC. Nac. Civ., sala H, 18/09/2001.

soprattutto quando questo è causato da molteplici fattori. In tali circostanze, può ritenersi che trovi applicazione il generico dovere di protezione che il secondo comma dell'art. 41 Cost. Arg. pone in capo alle autorità pubbliche. In altri casi, ancora, il danno avrà una portata talmente dirompente da rendere impossibile la ricomposizione dello *status* precedente, ovvero la renderà possibile solo a fronte di interventi di ripristino economicamente insostenibili. Sulla scorta di tali osservazioni deve rilevarsi che la miglior tutela dell'ambiente può essere garantita solo con l'implementazione della disciplina preventiva, piuttosto che di quella riparativa.

Il *deber de recomponer* ad oggi trova espresso riconoscimento anche a livello legislativo. La legge 25.675, infatti, è intervenuta predisponendo un sistema volto a garantire l'adempimento del dovere costituzionale. Quest'ultima prevede, all'art. 22, un obbligo per tutti i soggetti, persone fisiche o giuridiche, pubbliche o private, che svolgono attività «riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación». L'art. 28, inoltre, prevede espressamente che colui il quale causa un danno ambientale sarà responsabile della ricomposizione nello stato anteriore e che, ove ciò non sia possibile, sarà tenuto a versare al Fondo di Compensazione Ambientale l'indennizzo sostitutivo stabilito dai giudici. La previsione contenuta nell'art. 22 della *ley general del ambiente* ha probabilmente tenuto conto del fatto che nessun soggetto, neanche lo Stato, è normalmente dotato delle risorse – soprattutto economiche – necessarie a rimuovere un danno ambientale e ricostituire l'ecosistema. Si è ritenuto che l'unico modo di garantire questo dovere costituzionale fosse tramite l'istituzione di un obbligo di *seguro*. A tal proposito, però, occorre segnalare che il sistema si è rivelato fallimentare, in quanto non esiste alcuna compagnia assicurativa che offra un servizio del genere, essendosi dotate esse di un sistema denominato “*caucional*”, sostanzialmente inefficace⁴⁰.

Il *deber de recomponer* di cui all'art. 41 Cost. Arg., dunque, pone in capo a chi determina un danno ambientale prima di tutto – *prioritariamente* – l'obbligo di ricomporre lo *status quo ante* tutte le volte in cui ciò sia possibile. Tale dovere non esclude il diritto di coloro i quali sono stati lesi direttamente nella loro sfera giuridica soggettiva di agire in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni subiti, secondo la relativa disciplina civilistica.

4. La tutela costituzionale del diritto all'ambiente: il ricorso per amparo collettivo

La riforma costituzionale del 1994 ha introdotto all'art. 43 Cost. Arg. il ricorso per *amparo*. Tale rimedio giudiziario, pur non essendo espressamente formulato in Costituzione, aveva già trovato riconoscimento nella giurisprudenza della Corte Suprema Federale sul finire degli anni '50, sia rispetto agli atti lesivi dei diritti

⁴⁰ Per approfondire il tema si consiglia la lettura di M. A. Prieto, *Seguro ambiental/Evolución, presente y perspectivas*, in *La Ley*, 2016, Tomo D.

costituzionali realizzati dalla pubblica autorità⁴¹ che per quelli dei privati⁴². Era stato, poi, oggetto di disciplina legislativa con la *ley* 16.986, la quale riconosceva, però, l'azionabilità dell'amparo per le sole lesioni provenienti dalla pubblica autorità. La ricorribilità per amparo di quelle provenienti dai comportamenti dei privati è stata poi disciplinata all'art. 321 del Codice Civile e Commerciale del 1967.

Ad oggi si può affermare, in via generale, che il ricorso per amparo può essere esperito quando sussiste «una lesión, restricción, alteración o amenaza para los derechos o garantías reconocidos para la Constitución, los tratados y las leyes, que sea actual o inminente y que revista arbitrariedad o ilegalidad manifiesta»⁴³ e sempre che non esista una via idonea a soddisfare l'interesse sotteso all'azione⁴⁴. L'amparo non è esperibile per le lesioni all'integrità personale in quanto queste sono sottoposte ad apposito ricorso, l'*habeas corpus*, anch'esso oggi espressamente tutelato all'art. 43 Cost. Arg.

La norma introdotta con la riforma recepisce sostanzialmente gli approdi normativi e giurisprudenziali fino a quel momento raggiunti, ma introduce anche alcuni elementi di novità⁴⁵. Per quanto qui di interesse, la maggiore innovazione è la previsione di un ricorso per amparo collettivo in materia ambientale. Il secondo comma dell'art. 43, infatti, prevede: «podrán poner esta acción[...] y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente [...] así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, las que determinarán los requisitos y forma de su organización». La particolarità di tale disposizione – alla quale va comunque applicata, in quanto compatibile, la disciplina generale dell'amparo cd. individuale – è che estende l'area dei soggetti legittimati a proporre

⁴¹ Fallo *Siri* 239:461, 27/12/1957.

⁴² Fallo *Kot*, 241:296, 5/9/1958.

⁴³ G. Badeni, *Reforma Constitucional e Instituciones política*, cit., 328 e segg. Questa definizione tiene in conto alcune novità introdotte dalla formulazione dell'art. 43 rispetto al contenuto de *La Ley* 16.986 e, allo stesso tempo, recepisce la posizione della giurisprudenza sul tipo di restrizione che legittima l'azione.

⁴⁴ Per quanto riguarda il requisito della “sussidiarietà” del ricorso per amparo la dottrina prevalente sostiene che tale regola non può impedire di ricorrere per amparo solo perché esiste un rimedio giudiziario o amministrativo diverso, ma occorre verificare che tale rimedio consenta una tutela effettiva, dovendo altrimenti procedersi per amparo al fine di apprestare tempestivamente tutela al diritto all'ambiente. Sul punto si vedano G. Badeni, *Nuevos derechos y garantías constitucionales*, cit., 144 e segg; A. R. Dalla Via, *Manual de Derecho Constitucional*, cit., ed. 1997, 378. Non solo la dottrina, anche la giurisprudenza si divide sul punto, essendo presente sia un orientamento restrittivo, che qualifica l'amparo come azione “eccezionale”, esperibile solo se si dimostra l'impossibilità di procedere diversamente; che un orientamento più estensivo, il quale sostiene invece che l'esistenza di un altro rimedio giudiziale non può impedire l'esperibilità dell'amparo, tutte le volte in cui si rivela inefficiente rispetto all'eliminazione dell'atto lesivo. Sul punto O. A. Gozaini, *El derecho de amparo/los nuevos derechos y garantías del art. 43 de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, 1998, II ed., 12-16.

⁴⁵ Tra le novità introdotte dall'art. 43 Cost. Arg., rispetto alla disciplina dalla legge 16.986, si segnalano: l'estensione del rimedio anche alle lesioni dei diritti previsti per legge e nei Trattati internazionali; la non menzione della “sussidiarietà” rispetto all'esistenza di rimedi amministrativi: «siempre que no exista otro medio judicial más idóneo»; il riconoscimento del potere del giudice di dichiarare nello stesso processo l'incostituzionalità della norma da cui deriva la lesione del diritto in esame; la previsione in un'unica norma della ricorribilità sia per le lesioni provenienti dalle pubbliche autorità che dai privati. Per una lettura delle novità introdotte della riforma si veda ancora O. A. Gozaini, *El derecho de amparo/los nuevos derechos y garantías del art. 43 de la Constitución Nacional*, cit., 1-23.

il ricorso oltre coloro i quali sono minacciati o lesi nella propria sfera giuridica soggettiva in via diretta, annoverando tra questi l'*afectado*, le associazioni riconosciute per legge e il difensore del popolo. Si evidenzia che per amparo collettivo non si intende un'azione comune a più soggetti (cd. azione popolare), ma l'azione promossa da un soggetto di cui possono beneficiare coloro i quali – pur non partecipando al giudizio – sono titolari del medesimo bene.

L'art. 43, 2° comma, Cost. Arg. sembra sorretto dalla volontà specifica di consentire l'accesso al ricorso per amparo in difesa dei cd. diritti di terza generazione. Questi vengono comunemente definiti dalla dottrina argentina di "incidenza collettiva" o, anche, "interessi diffusi" o "diritti diffusi": con tali espressioni si vuole indicare la circostanza per cui fanno capo ad un gruppo indeterminato di soggetti, non legati da alcun vincolo predeterminato ma, si potrebbe dire, da situazioni *de facto*, cosicché ciascuno subisce una parte del danno che si ripercuote su tale diritto, con la conseguente creazione di un litisconsorzio attivo atipico⁴⁶. La norma presenta due aspetti di particolare interesse: innanzitutto la legittimazione attiva dell'*afectado*, cioè di un singolo individuo; in secondo luogo, la necessità di essere letta ed interpretata in combinato disposto sia con il primo comma dell'art. 43, che disciplina l'amparo "comune" o "individuale", che con la formulazione del diritto all'ambiente di cui al primo comma dell'art. 41 Cost. Arg. Questi gli argomenti oggetto delle riflessioni che seguono.

4.1. *El afectado*

858

Appare del tutto legittimo domandarsi cosa debba intendersi per *afectado*. Come già accaduto per la scelta del termine "*recomponer*", l'Assemblea utilizza un'espressione nuova per il diritto argentino, che determina la necessità di uno sforzo interpretativo ampio, che consenta sia di evitare una *interpretatio abrogans* della norma, che di non determinare una estensione eccessiva di tutela. Sforzo interpretativo che deve essere posto poi in correlazione con gli approdi giurisprudenziali in merito.

Chi può essere qualificato *afectado*: chi subisce una violazione diretta del diritto all'ambiente, o chi subisce un danno nella propria sfera giuridica soggettiva – es.: diritto alla salute, alla proprietà, - in ragione della lesione all'ambiente, o un soggetto ulteriore?

Sul punto occorre innanzitutto sottolineare che la dottrina argentina si è divisa in due orientamenti. Una parte ha sostenuto che la norma va interpretata in senso restrittivo, dovendo intendersi per *afectado* il titolare di una posizione giuridica soggettiva individuale che ha subito una lesione diretta e specifica. Altra parte della dottrina, invece, ha sostenuto che la norma non si rivolge a lesioni di carattere personale, ma piuttosto mira a consentire che interessi diffusi possano essere tutelati tramite un'azione di amparo, prima che la posizione giuridica soggettiva dei titolari di questi interessi sia lesa direttamente⁴⁷. Dei due

⁴⁶ O. A. Gozàini, *El derecho de amparo/los nuevos derechos y garantías del art. 43 de la Constitución Nacional*, cit., 115. Sul punto si tornerà più diffusamente a conclusione del presente lavoro di ricerca.

⁴⁷ Riassume brevemente i due orientamenti esposti A. R. Dalla Via, *Manual de Derecho Constitucional*, cit., ed. 1997, 381-382.

orientamenti, merita di essere condiviso quest'ultimo, per diverse ragioni. Che l'*afectado* non sia il "danneggiato" – nel senso di colui il quale ha subito una limitazione diretta della sua sfera giuridica soggettiva – lo suggerisce già il dato testuale: questa figura di legittimato a ricorrere per amparo si affianca a quella del *defensor del pueblo* e delle associazioni di categoria riconosciute per legge, previsioni che estendono il novero dei legittimati a promuovere tale azione oltre il danneggiato. Altro argomento è dato dal fatto che la disposizione parla espressamente di azione diretta a tutelare diritti di incidenza collettiva e, quindi, a tutelare interessi la cui titolarità non è attribuibile ad un unico soggetto. Occorre evidenziarsi, infine, che far coincidere l'*afectado* di cui al secondo comma dell'art. 43 Cost. Arg. con un soggetto direttamente leso nella sua sfera giuridica soggettiva comporterebbe una *interpretatio abrogans* di tale previsione, in quanto tale soggetto ha già la titolarità del ricorso per amparo individuale, ai sensi del primo comma del medesimo⁴⁸. Questa differenziazione non esclude che lo stesso individuo possa, in concreto, esercitare entrambe le azioni, ma che la legittimazione deriva da presupposti differenti. Ad esempio: il proprietario di un fondo attiguo ad un fiume inquinato potrà esercitare l'amparo ambientale per far sì che la situazione di danno all'ambiente trovi celere tutela e, al contempo, se ha subito una lesione alla proprietà – perché le acque inquinate del fiume sono filtrate nel terreno di sua appartenenza – potrà esercitare l'amparo individuale, ove ne ricorrano i presupposti.

Si è così anticipato parzialmente il secondo quesito che l'interpretazione accolta solleva, ossia chi è in concreto l'*afectado* legittimato a ricorrere con amparo ambientale. Non può condividersi l'idea che chiunque sia legittimato ad esercitare l'azione: in questo caso si sarebbe utilizzato tale termine⁴⁹. Bisogna, dunque, individuare quando un soggetto è titolare di un interesse qualificato e può esercitare l'azione. La risposta a tale problema è stata data dalla giurisprudenza già pochi mesi dopo l'entrata in vigore della normativa in esame nel famoso "caso Schroder", in cui l'autorità giudiziaria riconosce il potere di agire in giudizio al ricorrente in quanto "*vecino*" alla zona interessata da un intervento edilizio potenzialmente pericoloso⁵⁰. *Afectado* è, dunque, colui il quale si trova in una

⁴⁸ Sull'inutilità di una tale interpretazione, che determinerebbe un mero duplicato della legittimazione prevista all'art. 43, 1° comma, Cost. Arg., si legga G. J. De Santis, *La protección constitucional del ambiente. La legitimación del artículo 43 de la Constitución Nacional después de la reforma*, in *La Ley*, 1995, Tomo D, 1125. Interessante sul punto anche il cambio di posizione operato da O. A. Gozaini, *El derecho de amparo/los nuevos derechos y garantías del art. 43 de la Constitución Nacional*, cit., 118, il quale arriva ad affermare che riconoscere nell'*afectado* il titolare del diritto significa eludere la stessa dimensione di cui godono i diritti diffusi.

⁴⁹ In tal senso depono l'espressa previsione della legittimazione all'amparo ambientale contenuta ne *la ley general del ambiente* che all'ultimo comma dell'art. 30 prevede: «toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo». Mentre la disposizione legislativa ha espressamente affermato che "tutte le persone" potranno esperire azione di amparo per ottenere la cessazione delle attività che generano un danno ambientale collettivo, lo stesso non ha fatto la Costituzione, la quale individua tre soggetti determinati.

⁵⁰ Fallo *Schroder, Juan c. Estado Nacional - Secretaría de Recursos Naturales*, Cámara Nacional Federal del Contencioso administrativo, sala III, 8/9/1994, lett. b): «Según el art. 43 de la Constitución, cuándo se trata de la protección de los derechos relativos al ambiente, la acción podrá ser interpuesta por el afectado. Esta condición se encuentra debidamente cumplida con el interés personal y directo que, en el caso, ostenta el actor. Máxime si se tiene en cuenta que

situazione di potenziale pericolo rispetto ad un danno, causato o che si potrebbe causare, all'ambiente circostante⁵¹. Non è un soggetto leso direttamente dall'alterazione ambientale, ma non è neanche un soggetto che non vanta alcun interesse diretto rispetto alla conservazione dell'ambiente.

In conclusione, dunque, è possibile affermare che l'art. 43, 2° comma, Cost. Arg. prevede un'azione a difesa dell'ambiente che può essere promossa da coloro i quali sono posti in pericolo dalla produzione di un danno ambientale. Allo stesso tempo, però, se il soggetto ha già subito una lesione della sua sfera giuridica, potrà agire – se sussistono i requisiti – con l'amparo individuale. Possibilità che non esclude l'azione di amparo ambientale, ma le si affianca.

5. Diritto soggettivo o interesse diffuso: alcune considerazioni conclusive

Dopo aver esaminato gli aspetti che sembrano di maggior interesse riguardo la positivizzazione del diritto all'ambiente nella Costituzione argentina, è possibile porsi una domanda conclusiva, alla quale deve darsi risposta alla luce di tutto quanto sino ad ora illustrato: qual è l'esatta configurazione del diritto all'ambiente? La formulazione di apertura dell'art. 41 Cost. Arg. sembrerebbe non porre dubbi in merito: affermando che "*todos los habitantes gozan*", la Carta si pone nel solco della tradizione costituzionale liberale, utilizzando la formulazione tipica dei diritti individuali. Questa soluzione, suggerita dal dato letterale, non sembra, però, appagante. In riferimento al diritto all'ambiente si è già evidenziato che la dottrina utilizza diverse espressioni: interesse diffuso, interesse collettivo, diritto soggettivo diffuso, etc.

L'impiego di queste locuzioni suggerisce che, a ben vedere, sono due le possibili interpretazioni del diritto all'ambiente⁵². La prima, ancorata al dato letterale e di cui si è appena accennato, conduce ad affermare che si tratta di un vero e proprio diritto soggettivo, cioè che compete alla sfera giuridica soggettiva di ciascun individuo così come gli competono la libertà personale, il domicilio, etc., ed in quanto tale tutelabile tramite amparo individuale. La seconda porta a ritenere che il diritto all'ambiente ha una natura diversa, qualificabile come interesse/diritto diffuso, la cui titolarità spetta indistintamente a tutti coloro i quali si trovano in contatto con "l'oggetto" ambiente.

La prima delle due interpretazioni proposte pone il problema di rendere del tutto inutile la configurazione della titolarità dell'amparo collettivo in capo all'*afectado*. Ed invero, se si configura il diritto all'ambiente come diritto soggettivo,

dedujo pretensión exclusivamente anulatoria con la cual no pretende, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su eventual restablecimiento».

⁵¹ E. R. Bec, *El sistema legal argentino en materia de protección ambiental*, in *La Ley*, 1995, Tomo B, 1386; G. J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional/La reforma Constitucional de 1994*, cit., 318-319. Questi sottolinea che l'amparo collettivo non è un'azione popolare e, pertanto, il legittimato ad agire deve essere pregiudicato da un atto lesivo.

⁵² Sembrerebbe sussistere un terzo orientamento interpretativo, secondo cui il diritto all'ambiente formulato nella Costituzione argentina abbia al contempo la caratteristica di diritto soggettivo e di interesse diffuso. G. J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional/La reforma Constitucional de 1994*, 295-296. Questa posizione presenta lo stesso inconveniente di quella che gli riconosce natura di diritto soggettivo: si annullano le ipotesi di ricorribilità per amparo collettivo in capo all'*afectado*.

allora si deve provare ad immaginare quando vi è una lesione del medesimo. La norma afferma che tutti gli abitanti hanno diritto ad un ambiente sano. Se si qualifica la norma come espressione di un diritto soggettivo, allora si deve ritenere che qualsiasi alterazione dell'ambiente, che determina o è in grado di determinare la sopravvenienza della sua insalubrità, consente di agire in giudizio con amparo individuale per ottenere tutela. L'ambiente, cioè, dovrebbe essere equiparato al corpo o al domicilio di un individuo, così che qualsiasi intervento lesivo su tale oggetto determinerebbe direttamente una lesione del soggetto stesso. Posto, poi, che è la stessa Costituzione a imporre il *deber de recomponer* il danno ambientale, l'esercizio dell'amparo individuale andrebbe comunque a beneficio di tutti coloro i quali hanno subito il medesimo pregiudizio al proprio diritto all'ambiente sano: quest'ultimo, infatti, non è suscettibile di delimitazione entro i confini della sfera giuridica attinente ad un unico soggetto. Si pensi, ad esempio, all'inquinamento atmosferico determinato da un'industria. La configurazione del diritto soggettivo ad un ambiente sano dovrebbe consentire a chiunque respira quell'aria di agire con amparo individuale al fine di ottenere adeguata tutela e, quindi, anche la ricomposizione dell'aria ad uno stato di salubrità. In questo caso il pregiudizio sarebbe dato dalla mera alterazione della stessa. Le conseguenze di una tale pronuncia non potrebbero certo essere limitate al soggetto che ricorre, andando a prodursi necessariamente anche a vantaggio degli altri soggetti che si trovano a respirare la medesima aria.

Si è già evidenziato che questa interpretazione determina - in sostanza - l'inutilità della previsione dell'amparo collettivo in capo all'*afectado*. Per meglio dire, questa interpretazione del diritto all'ambiente determinerebbe una tacita abrogazione dell'art. 43, 2° comma, Cost. Arg. nella parte in cui si riconosce a costui la titolarità dell'amparo collettivo. Si è detto, infatti, che l'*afectado* deve essere ritenuto il titolare di un interesse, comune ad altri soggetti, a che l'ambiente con cui è in contatto non venga alterato. L'amparo collettivo, dunque, consente di agire a tutela dell'ambiente prima che una sua alterazione determini una lesione diretta della sfera giuridica soggettiva degli individui. Se, però, si qualifica quello all'ambiente come diritto soggettivo individuale allora deve concludersi che qualsiasi alterazione dannosa determina *ex se* una lesione diretta della sfera giuridica soggettiva dei singoli individui, rendendo inutile la previsione di cui al secondo comma dell'art. 43 Cost. Arg.

Una lettura armoniosa della Costituzione argentina ci induce a propendere per una soluzione differente: il diritto all'ambiente, come risulta dal combinato disposto degli artt. 41, 1° comma, e 43, 2° comma, Cost. Arg., deve essere qualificato quale diritto diffuso. Si ritiene che l'elemento di differenziazione rispetto ai diritti costituzionali individuali, che potremmo definire tradizionali, non è rappresentato dalla "soggettività", in quanto entrambe le categorie fanno capo agli individui. La vera peculiarità di tale categoria sembra essere data dalla circostanza per cui essa afferisce a più soggetti contemporaneamente, ossia lo stesso diritto è condiviso da più titolari, tutti potenzialmente legittimati ad agire in giudizio per la sua tutela⁵³. Se comunemente la dottrina costituzionalistica italiana afferma che il

⁵³Questa interpretazione sembra andare nella stessa direzione della dottrina e della giurisprudenza argentine. Nello studio delle teorie illustrate, infatti, si è riscontrato che tutti

diritto al domicilio è tutelato in quanto proiezione verso l'esterno dell'individuo, allora sembra potersi affermare che la Costituzione argentina riconosce la tutela dell'ambiente in quanto proiezione esterna di una intera comunità, che all'interno di quell'habitat vive e si sviluppa. La dimensione tipicamente individuale retrocede di fronte ad una dimensione comunitaria/collettiva.

L'analisi condotta sulla positivizzazione del diritto all'ambiente nella Costituzione argentina, in conclusione, consente di poter affermare che questo è, al contempo: un principio, che deve orientare l'azione dei privati e delle pubbliche autorità; un dovere, ancora una volta sia per i privati che per il potere pubblico; e, soprattutto, un diritto diffuso, che consente la tutela dell'ambiente, prima che si produca una lesione alla sfera giuridica individuale degli abitanti, essendo sufficiente una lesione o messa in pericolo della sfera giuridica collettiva a cui il soggetto inerisce.

gli autori, in riferimento al diritto all'ambiente, utilizzano espressioni quali: diritto diffuso, interesse diffuso, interesse collettivo; sottolineando dunque il carattere superindividuale dello stesso. In alcune opere si usa l'espressione "diritto di terza generazione" come sinonimo di diritto/interesse diffuso. Si rimanda alle opere degli autori Dalla Via, Badeni e Sabsay-Onaidia, etc., *infra* citate.