

COMPARARE DIRITTI

9

Direttore

Giovanni CORDINI

Università degli Studi di Pavia

Comitato scientifico

Gianmaria AJANI

Università di Torino

Guido ALPA †

Sapienza – Università di Roma

Domenico AMIRANTE

Università degli Studi della Campania Luigi
Vanvitelli

Giampiero DI PLINIO

Università degli Studi “Gabriele d’Annunzio”
di Chieti–Pescara

Carlo FUSARO

Università degli Studi di Firenze

Lucilla GATT

Università degli Studi Suor Orsola Benincasa

Maurilio GOBBO

Università degli Studi di Padova

Guido GUIDI

Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Myriam IACOMETTI

Università degli Studi di Milano

Lucio PEGORARO

Alma Mater Studiorum – Università di
Bologna

Gian Maria PICCINELLI

Università degli Studi della Campania Luigi
Vanvitelli

Fausto Vecchio

Università degli Studi di Enna “Kore”

Lorenza VIOLINI

Università degli Studi di Milano

Jacques Philippe Emmanuel ZILLER

Università degli Studi di Pavia

Comitato redazionale

Matteo BENOZZO

Dimitri DE RADA

Damiano FUSCHI

Roberto LOUVIN

Patrizia MACCHIA

Vincenzo PEPE

Giuseppe Carlo RICCIARDI

Alessandro VENTURI

COMPARARE DIRITTI



La collana offre agli studiosi delle discipline giuridiche comparate un'opportunità per la pubblicazione e la divulgazione dei loro studi e ricerche. A proposito delle finalità della comparazione giuridica, uno dei più autorevoli comparatisti, introducendo il suo notissimo volume sui sistemi giuridici, scriveva: « I motivi d'interesse del diritto comparato possono essere brevemente raggruppati in tre ordini [...] è utile alle ricerche storiche o filosofiche concernenti il diritto [...] serve ad approfondire la conoscenza del diritto nazionale e a migliorarlo [...] contribuisce ad una migliore comprensione dei popoli stranieri e a un migliore regime del diritto internazionale » (R. David, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, quarta edizione italiana a cura di Rodolfo Sacco, pag. 3). In una nota intervista, Rodolfo Sacco osservava che « la comparazione consente di scoperchiare gli ordinamenti e vedere le cose che ci sono dentro, finora tenute nascoste perché in ognuno di questi ordinamenti hanno qualità crittotipica categorie che in altri sistemi sono note » (R. Sacco, *Che cos'è il diritto comparato*, a cura di P. Cendon, Giuffrè, Milano 1992, pag. 5 dell'intervista a cura di Antonio Gambaro). In "Comparare diritti" sono pubblicate opere di alto livello scientifico, anche in lingua straniera, per facilitarne la diffusione internazionale.

Il direttore approva le opere e le sottopone alla revisione paritaria con il sistema del “doppio cieco” (*double blind peer review*) nel rispetto dell’anonimato sia dell’autore, sia dei due revisori che sceglie: l’uno da un elenco deliberato dal comitato di direzione, l’altro dallo stesso comitato in funzione di revisore interno. I revisori rivestono o devono aver rivestito la qualifica di professore universitario di prima fascia nelle università italiane o una qualifica equivalente nelle università straniere.

Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni:

- a) pubblicabile senza modifiche;
- b) pubblicabile previo apporto di modifiche;
- c) da rivedere in maniera sostanziale;
- d) da rigettare.

Il revisore terrà conto della:

- a) significatività del tema nell’ambito disciplinare prescelto e originalità dell’opera;
- b) rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale;
- c) attenzione adeguata alla dottrina e all’apparato critico;
- d) adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale;
- e) rigore metodologico;
- f) proprietà di linguaggio e fluidità del testo;
- g) uniformità dei criteri redazionali.

Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta dal direttore, salvo casi particolari in cui il direttore provveda a nominare tempestivamente un terzo revisore a cui rimettere la valutazione dell’elaborato. Le schede di valutazione verranno conservate. Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali il direttore della collana, in assenza di osservazioni negative, ritiene approvata la proposta. Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegno, le opere dei membri del comitato e le opere collettive di provenienza accademica. Il direttore, su sua responsabilità, può decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.

Classificazione Decimale Dewey

— 344.45046 (23.) DIRITTO IN MATERIA DI TUTELA AMBIENTALE. ITALIA

Thema

— Soggetto: LBBP. Diritto internazionale pubblico: ambiente

— Qualificatori: 3MR. XXI secolo, 2000-2100

DAMIANO FUSCHI

L'IBRIDAZIONE DEL DIRITTO AMBIENTALE OLTRE LA DICOTOMIA PUBBLICO-PRIVATO IN PROSPETTIVA COMPARATA

Prefazione di

GIOVANNI CORDINI





ISBN
979-12-218-2837-5

PRIMA EDIZIONE
ROMA 22 LUGLIO 2026

Ai miei Genitori

*«Non pochi elementi ed articoli preparati hanno servito
come di fondamento invisibile all'edificio della Costituzione»*

— M. RUINI,
Relazione al progetto della Costituzione della Repubblica Italiana,
Assemblea costituente, 6 febbraio 1947

INDICE

15 *Prefazione*

di GIOVANNI CORDINI

19 *Introduzione*

Il profilo metodologico: la descrizione del metodo comparato quale strumento euristico e la scomposizione dei formanti giuridici

La funzione anticipatoria del formante ambientale: l'ecologia quale laboratorio di accelerazione dogmatica e rifondazione delle tutele, 26 – La ridefinizione degli strumenti di tutela e l'emersione di nuovi paradigmi rimediali in prospettiva comparata, 32 – La destrutturazione della *summa divisio*: l'ibridazione delle categorie sostanziali tra beni comuni, sussidiarietà e autonomia privata, 37 – Il disegno dell'opera e il *fil rouge* sistematico: dalla teoria generale alla prassi giurisprudenziale comparata e interna, 43.

49 Capitolo I

Evoluzione della tutela ambientale in Italia e ibridazione delle categorie giuridiche

1.1. Dalle prime forme di protezione alla Costituzione del 1948: il paradigma proprietario-estetico e la scomposizione della "costituzione ambientale implicita", 49 – 1.2. L'esperienza dei pretori d'assalto: la dissociazione dei formanti e l'uso creativo del processo per interessi superindividuali, 57 – 1.2.1. *L'epistemologia giuridica, i crittotipi e la crisi del positivismo statalista*, 57 – 1.2.2. *L'ibridazione degli strumenti civilistici: l'art. 844 c.c. e l'uso del rito cautelare*, 60 – 1.2.3. *La torsione del formante penale: l'art. 674 c.p. e i "cancelli delle parole"*,

62 – 1.2.4. *L'ostacolo processuale: interessi diffusi, "vicinitas" e legittimazione ad agire*, 64 – 1.3. *L'impatto del formante eurounitario e le aporie del D.Lgs. 152/2006*, 67 – 1.3.1. *La rifondazione assiologica eurounitaria: l'art. 191 TFUE e il tramonto dell'antropocentrismo*, 67 – 1.3.2. *La metamorfosi rimediale nel diritto privato: la Direttiva 2004/35/CE e l'imputazione oggettiva per rischio d'attività e la codificazione nazionale nel D.Lgs. 152/2006*, 69 – 1.3.3. *La sovrapposizione procedimentale delle bonifiche e lo statuto del "proprietario incolpevole"*, 74 – 1.4. *L'ambiente come interesse che travalica le partizioni tradizionali: sintesi dogmatica della trasversalità*, 76 – 1.4.1. *La mutazione ontologica da materia-contenuto a formante trasversale e la decostruzione del riparto costituzionale*, 76 – 1.4.2. *L'ibridazione dei moduli operativi, la crisi della dicotomia pubblico-privato e la pubblicizzazione della responsabilità civile*, 81 – 1.4.3. *L'orizzonte diacronico, la destrutturazione del dominio e la giustizia intergenerazionale*, 83.

89 Capitolo II

La crisi della dicotomia pubblico-privato nella tutela ambientale

2.1. *La distinzione classica tra diritto pubblico e diritto privato e le sue tensioni contemporanee*, 89 – 2.1.1. *La funzione ideologica e la presunta "neutralità" del diritto privato liberale*, 91 – 2.1.2. *Le prime crepe sistemiche: lo Stato sociale, la decodificazione e l'emersione degli interessi diffusi*, 93 – 2.1.3. *L'ambiente come stress test: l'incompatibilità ontologica e il collasso delle geometrie dominicali e amministrative*, 95 – 2.2. *L'ambiente come terreno di sperimentazione: dalla costituzionalizzazione del diritto privato alla permeabilità delle categorie*, 97 – 2.2.1. *Gli antecedenti storici dell'ecologia condivisa: domini collettivi, l'ostilità del paradigma liberale e la prospettiva comparata dei commons*, 100 – 2.2.2. *La crisi del contratto "neutrale" e l'autonomia negoziale funzionalizzata: l'emersione dell'ordine pubblico ecologico*, 104 – 2.2.3. *La rivoluzione del diritto societario: dalla shareholder primacy allo stakeholder capitalism*, 105 – 2.2.4. *L'articolo 41 della Costituzione quale ponte dogmatico: il limite interno all'iniziativa economica*, 108 – 2.3. *Il diritto ambientale come formante che attraversa e ridefinisce le tradizionali partizioni*, 109 – 2.3.1. *L'amministrazione condivisa e i moduli negoziali: la metamorfosi dello Stato-apparato*, 111 – 2.3.2. *Il private enforcement dell'ordine pubblico ecologico*, 114 – 2.3.3. *La mutazione della responsabilità civile: l'ombra della deterrenza*, 115 – 2.4. *Prospettive comparate sull'ibridazione*, 117 – 2.4.1. *La Public Trust Doctrine: il vincolo fiduciario nel common law e la destrutturazione della sovranità*, 117 – 2.4.2. *L'innesto del préjudice écologique nel Code Civil francese: la codificazione della lesione adespota*, 119 – 2.4.3. *La convergenza dei sistemi nella Climate Litigation strategica: il tort law come leva regolatoria globale*, 121 – 2.4.4. *L'epilogo della summa divisio e l'emersione di un diritto a «regime misto»*, 121.

125 Capitolo III

La tutela giurisdizionale e la *Climate Litigation*: il processo come luogo di inveroamento della trasversalità tra diritto pubblico e diritto privato

3.1. Dal danno locale al rischio sistemico: l'adeguamento del diritto processuale e l'emersione della *Climate Litigation*, 125 – 3.2. Il fronte giuspubblicistico: le azioni contro lo Stato e il sindacato sulle politiche climatiche, 128 – 3.2.1. Caso Urgenda Foundation v. State of the Netherlands, 129 – 3.2.2. *Ordinanza Neubauer et al. v. Germania (Tribunale Costituzionale Federale Tedesco, 2021)*, 132 – 3.2.3. *Il panorama italiano: il caso «Giudizio Universale» (A Sud et al. c. Stato Italiano)*, 134 – 3.2.4. *Il confronto comparato e le rigidità del sistema italiano di giustizia costituzionale*, 137 – 3.3. L'apice del formante convenzionale: la Corte EDU e la giurisprudenza del 2024, 140 – 3.3.1. *Caso Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland (Corte EDU, Grande Camera, 9 aprile 2024)*, 140 – 3.3.2. *L'ampliamento dell'art. 8 CEDU e il diritto a un'efficace protezione statale contro il cambiamento climatico*, 142 – 3.4. Il fronte privatistico: le azioni inibitorie contro i giganti industriali (*Corporate Climate Litigation*), 145 – 3.4.1. *Caso Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc (Tribunale distrettuale dell'Aia, 26 maggio 2021)*, 146 – 3.4.2. *Caso Lliuya v. RWE AG*, 147 – 3.4.3. *Il trapianto dei moduli della Corporate Climate Litigation in Italia: l'ordinanza Cass. SS.UU. n. 20381/2025*, 150 – 3.5. Convergenze comparate: la *Climate Litigation* come laboratorio di ibridazione dei rimedi e destrutturazione della *summa divisio*, 153 – 3.6. Le obiezioni al paradigma e il nodo irrisolto dell'effettività, 159.

163 Capitolo IV

La tutela collettiva dell'ambiente nel diritto italiano tra innovazione processuale e ibridazione

4.1. L'azione di classe ex art. 840-bis c.p.c. come strumento di tutela di interessi costituzionali, 163 – 4.1.1. *La funzione «costituzionale» dell'azione di classe ambientale*, 168 – 4.2. Legittimazione delle associazioni e tecniche di coordinamento tra azioni individuali e collettive, 172 – 4.2.1. *La codificazione della legittimazione nell'azione di classe civile*, 174 – 4.2.2. *Il «radicamento territoriale» come criterio di legittimazione: la vicinitas*, 176 – 4.3. Questioni probatorie e quantificazione del danno nel contenzioso ambientale collettivo, 179 – 4.3.1. *La distinzione tra danno ambientale pubblico e danno civile da illecito ambientale: il nodo della quantificazione*, 183 – 4.3.2. *Il passaggio dal risarcimento per equivalente alla riparazione in forma specifica e le ricadute sull'azione di classe*, 186 – 4.3.3. *La centralità della consulenza tecnica d'ufficio e il ricorso alle presunzioni nella quantificazione del danno*, 187 – 4.4. L'azione di classe ambientale quale dispositivo di supplenza istituzionale e la metamorfosi della giurisdizione civile, 190.

195 **Capitolo v**

La tutela collettiva dell'ambiente nella prospettiva comparata ed eurounitaria: verso un diritto processuale ambientale globale

5.1. L'azione rappresentativa nell'ordinamento europeo: l'impatto della Direttiva (UE) 2020/1828 sul contenzioso ecologico, 195 – 5.1.1. *L'ambito di applicazione e la sua estensione potenziale al contenzioso ambientale*, 197 – 5.1.2. *Il recepimento italiano e l'ibridazione dei modelli di tutela*, 199 – 5.1.3. *Il modello ibrido europeo e la sfida della sostenibilità: tra difensore civico, azione di classe e finanziamento del contenzioso*, 201 – 5.2. I modelli processuali a confronto: le *class actions* ambientali tra *opt-out* anglosassone e *opt-in* continentale, 204. – 5.2.1. *Il modello statunitense della Rule 23 FRCP e l'opt-out*, 205 – 5.2.2. *Il modello olandese della WAMCA: l'avanguardia dell'opt-out europeo*, 207 – 5.2.3. *Il modello tedesco della Musterfeststellungsklage e l'opt-in puro*, 211 – 5.2.4. *Il modello italiano dell'art. 840-bis c.p.c. come sintesi originale*, 212 – 5.3. Il ruolo delle associazioni ecologiste: dal *public enforcement* al sussidiario *private enforcement*, 213 – 5.3.1. *Il modello olandese: la class action delle ONG come strumento di regulation*, 213 – 5.3.2. *Il modello tedesco: l'azione collettiva come complemento del controllo di costituzionalità*, 214 – 5.3.3. *Il modello francese: l'action de groupe e il ruolo delle associations agréées*, 214 – 5.3.4. *L'Italia tra arretramento e innovazione*, 217 – 5.4. Considerazioni conclusive: il giudice civile come garante dell'ordine pubblico ecologico, 218.

223 **Conclusioni**

L'epistemologia comparatistica e le sfide ordinamentali dell'epoca contemporanea, 223 – La prima aporia: l'insufficienza del positivismo statualistico e la teoria dei formanti quale necessità euristica, 225 – La seconda aporia: il superamento della frizione epistemologica tra dogma giuridico e metodo scientifico, 227 – La tensione istituzionale: supplenza pretorile e principio di separazione dei poteri, 228 – Prospettive di indirizzo: il comparatista quale architetto del nuovo paradigma ecocentrico, 229.

233 *Bibliografia*

249 *Indice dei nomi*

PREFAZIONE

Quando mi è stato proposto di premettere alcune considerazioni a questo volume di Damiano Fuschi ho ripensato, quasi per associazione naturale, ai decenni in cui il diritto dell'ambiente cercava ancora una propria cittadinanza scientifica — un tempo in cui la materia si costruiva più per sottrazione da altre branche del diritto pubblico che per autonoma elaborazione dogmatica. Chi ha attraversato quella stagione, e ne ha seguito da vicino l'evoluzione anche in chiave comparata, non può non cogliere, in un lavoro come questo, la distanza percorsa: da disciplina in cerca di fondamento a terreno di sperimentazione avanzata dell'intero sistema giuridico. È precisamente questa la tesi che l'Autore sostiene, con rigore, lungo tutta l'opera, e che, a mio avviso, offre un contributo tra i più originali: in effetti, il diritto dell'ambiente, non si limita a disciplinare un settore della realtà materiale, ma agisce come fattore di accelerazione dogmatica trasversale, capace di mettere sotto pressione — talora proponendo nuove letture — le categorie generali dell'ordinamento. La proprietà, il contratto, la responsabilità civile, la discrezionalità amministrativa, la stessa *summa divisio* tra diritto pubblico e diritto privato: nessuna di queste categorie esce del tutto indenne dal confronto con la questione ecologica, e l'Autore lo dimostra non per asserzione dogmatica, ma attraverso un'analisi puntuale e rigorosa del dato scientifico, sorretta da un consistente apparato bibliografico e giurisprudenziale.

Il metodo scelto merita una considerazione a parte. L'Autore, in effetti, muove dalla convinzione — da me condivisa — che la comparazione giuridica non debba essere un ornamento erudito, ma debba rappresentare una necessità imposta dalla natura stessa dei fenomeni ecologici: transnazionali, irreversibili, refrattari a qualunque confinamento entro i limiti dello Stato-nazione. Il richiamo da un lato, alle lezioni di René David e di Gino Gorla e alla teoria dei formanti di Rodolfo Sacco e dall'altro agli insegnamenti di Paolo Biscaretti di Ruffia e di Giorgio Lombardi non è un omaggio di maniera reso alla tradizione comparatistica italiana, ma lo strumento concreto attraverso cui l'indagine di diritto comparato smonta gli istituti, ne isola la funzione sostanziale al netto delle etichette nominalistiche, e spiega perché ordinamenti formalmente identici possano condurre ad esiti applicativi divergenti — o, all'opposto, perché tradizioni giuridiche lontane convergano su soluzioni sorprendentemente omologhe quando si tratta di rischio ecologico e responsabilità intergenerazionale.

Il percorso dell'opera procede, come si conviene a un lavoro monografico di questo respiro, per approfondimenti progressivi: dalla ricostruzione storica della tutela ambientale in Italia — con un passaggio, particolarmente riuscito, sulla stagione dei “pretori d'assalto” degli anni Settanta, laboratorio pretorio ante litteram — fino alla crisi conclamata della dicotomia pubblico/privato, che l'Autore legge attraverso le categorie dei beni comuni e gli insegnamenti che si possono ricavare mediante il confronto dei dati giurisprudenziali. Da qui il lavoro si apre alla dimensione comparata, esaminando come le corti, nei diversi ordinamenti — dalla *Public Trust Doctrine* nordamericana alla *Climate Litigation* costituzionale europea — abbiano dovuto reinventare i propri strumenti rimediali, spostando il baricentro della tutela dalla riparazione del danno passato alla gestione del rischio futuro. L'approdo finale, sul terreno del diritto processuale italiano e dell'azione di classe ambientale ex art. 840-*bis* c.p.c., chiude il cerchio riportando l'indagine teorica al banco di prova della prassi applicativa interna. Vorrei segnalare, in particolare, la lettura che l'Autore offre della recente riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione: una lettura che non si accontenta di una mera ricostruzione logica della novella, ma ne coglie l'asimmetria strutturale, individuando nell'articolo 41 — piuttosto che

nell'articolo 9 — la vera sede di irradiazione dogmatica sulla disciplina dell'iniziativa economica privata. È un'osservazione che condivido, e che mi pare utile per chi si accosti, oggi, al tema della sostenibilità ambientale come categoria giuridica, avvertendo il rischio — richiamato dallo stesso Autore — che tale nozione resti un ossimoro dogmatico se cristallizzata in un precetto statico anziché lasciata aperta all'evoluzione delle conoscenze scientifiche.

Il lettore troverà in queste pagine un lavoro sorretto da un rigore metodologico non comune, capace di coniugare efficacemente la teoria generale del diritto, la comparazione giuridica e l'analisi minuta della giurisprudenza, senza mai perdere di vista il filo conduttore che le unisce. È un contributo che si inserisce, a pieno titolo, nel dibattito, quanto mai attuale, sulla capacità del diritto di governare la complessità ecologica — e che, per chi ha dedicato una parte non trascurabile della propria vita di studioso a questi temi, costituisce motivo di autentica soddisfazione intellettuale.

Giovanni Cordini