

RIVISTA GIURIDICA  
DELL'  
AMBIENTE

*diretta da*  
FAUSTO CAPELLI  
*e*  
STEFANO NESPOR

1-2015

Editoriale Scientifica  
NAPOLI

## PROCEDURA DI VALUTAZIONE SCIENTIFICA

1. Sono sottoposti alla procedura di valutazione scientifica gli elaborati da pubblicare nella Rivista come articoli o saggi (CONTRIBUTI, OSSERVATORIO INTERNAZIONALE, ESPERIENZE DI AMMINISTRAZIONE E DOCUMENTAZIONE, OSSERVATORIO EUROPEO E FOCUS) e come annotazioni giurisprudenziali (GIURISPRUDENZA – COMMENTI E NOTE), nel rispetto dell'anonimato sia dell'Autore sia dei valutatori. Questi ultimi sono scelti dai Direttori della Rivista tra i membri della Direzione o del Comitato Scientifico.
2. Il giudizio dello scritto da parte dei valutatori si fonda sui seguenti criteri:
  - ordine e chiarezza dell'esposizione;
  - coerenza logica e metodologica;
  - idonea documentazione o originalità del contenuto.

L'esito della valutazione potrà essere:

- positivo (pubblicabile);
- positivo subordinato a modifiche e integrazioni indicate dal valutatore (pubblicabile con riserva);
- negativo (non pubblicabile).

**CONTRIBUTI**

VERSO UNA STRATEGIA PER L'ADATTAMENTO AL CAMBIAMENTO CLIMATICO IN ITALIA, di <i>Barbara Pozzo</i>	1
DIRITTO DELL'AMBIENTE E DIRITTO ALLO SVILUPPO: LE ORIGINI, di <i>Stefano Nespor</i>	17

**GIURISPRUDENZA – COMMENTI E NOTE**

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sezione III, 4 marzo 2015 – causa C-534/13	
<i>Eva Maschietto</i> , La Corte di Giustizia dell'Unione europea conferma la compatibilità della disciplina italiana sul “proprietario incolpevole” dell'inquinamento con i principi comunitari in materia ambientale;	33
<i>Barbara Pozzo</i> , Misure di riparazione del danno ambientale in capo al proprietario non colpevole e applicazione <i>ratione temporis</i> della direttiva 2004/35: note a margine della recente sentenza 4 marzo 2015, nella causa C-534/13;	41
<i>Giulia Gavagnin</i> , Le conclusioni dell'Avvocato generale e la riaffermata centralità del nesso causale.	46
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sezione II, 12 febbraio 2015 – causa C-48/14.	
<i>Adabella Gratani</i> , Tutela delle acque potabili dalle sostanze radioattive. La normativa Euratom è <i>lex specialis</i> .	50
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sezione VI, 18 dicembre 2014 – causa C-551/13.	
<i>Paola Marta Martino</i> , Il rispetto del principio di proporzionalità come limite ai poteri comunali relativi alla tassazione sui rifiuti.	56
CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sezione III, 22 gennaio 2015, n. 2832.	
<i>Alberta Leonarda Vergine</i> , L'evanescente certezza del diritto. La “marcia indietro” della Cassazione in tema di acque meteoriche di dilavamento.	62
CORTE DEI CONTI, Sezione Giurisdizionale, Campania, 20 novembre 2014, n. 1500.	
<i>Elena Tanzarella</i> , Società pubbliche affidatarie del servizio di raccolta differenziata dei rifiuti: sussistono giurisdizione della Corte dei Conti e danno erariale.	75

CONSIGLIO DI STATO, Sezione VI, 5 marzo 2015, n. 1109 <i>Luca Prati</i> , Niente bonifica se si invocano norme abrogate.	78
CONSIGLIO DI STATO, Sezione VI, 12 febbraio 2015, n. 769 <i>Alessia Bonasio</i> , Trama ed ordito della tutela ambientale: si distendono le maglie della legittimazione speciale?	82
CONSIGLIO DI STATO, Sezione III, 6 febbraio 2015, n. 605 <i>Sonia Costa</i> , Coltivazione OGM: divieti e restrizioni.	88
CONSIGLIO DI STATO, Sezione V, 13 gennaio 2015, n. 263 – CONSIGLIO DI STATO, Sezione V, 26 gennaio 2015, n. 313 – CONSIGLIO DI STATO, Sezione V, 20 gennaio 2015, n. 163 <i>Paola Brambilla</i> , VIA ed AIA: il tritico del giusto procedimento amministrativo in materia ambientale.	94
CONSIGLIO DI STATO, Sezione VI, 22 settembre 2014, n. 4775 <i>Angelo Maestroni</i> , <i>Vicinitas</i> e transfrontalierità. Due lati della stessa medaglia in tema di legittimazione all'azione da parte di un'associazione straniera.	106
T.A.R. LOMBARDIA, Milano, Sezione II, 24 febbraio 2015, n. 543 <i>Matteo Ceruti</i> , Sui poteri di controllo, sanzionatori e di pianificazione degli Enti Parco regionali.	112
T.A.R. SICILIA, Palermo, Sezione I, 13 febbraio 2015, n. 461 <i>Maria Elena Alotto</i> , L'installazione di sistemi di comunicazione satellitare in zone militari non può prescindere dal rispetto della normativa ambientale.	120
T.A.R. LIGURIA, Sezione II, 20 gennaio 2015, n. 88 <i>Veronica Vittello</i> , Autorizzazione Unica Ambientale e conformità alla disciplina urbanistica dell'impianto.	122

## **OSSERVATORIO INTERNAZIONALE**

a cura di Tullio Scovazzi

IL REGIME DELLE RISORSE GENETICHE NELL'AMBITO DI UN FUTURO TRATTATO SULLA CONSERVAZIONE ED USO SOSTENIBILE DELLA BIODIVERSITÀ MARINA AL DI LÀ DELLA GIURISDIZIONE NAZIONALE, di <i>Giulia Moretti</i>	125
---	-----

## **ESPERIENZE DI AMMINISTRAZIONE E DOCUMENTAZIONE**

a cura di Massimiliano Montini

LA TUTELA DEGLI INTERESSI DELLA GENERALITÀ DEI CITTADINI NEI SETTORI DELL'AMBIENTE, DEI BENI CULTURALI E IN QUELLI SOCIALE E SANITARIO, di <i>Fausto Capelli</i>	135
--	-----

**OSSERVATORIO EUROPEO**

a cura di Marco Onida e Fausto Capelli

- IL MERCATO EUROPEO DELL'ELETTRICITÀ VERDE TRA DUE FORZE:  
LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE MERCI E LA PROTEZIONE  
DELL'AMBIENTE, di *Nicola De Dominicis* 143

**FOCUS - Sudamerica**

a cura di Elena Tanzarella

- MANCANZA DI ACQUA E SOLUZIONI GIURIDICHE NEL SISTEMA  
BRASILIANO, di *Paulo Affonso Leme Machado* 151
- EMERGENZA IDRICA NEL SUD DEL BRASILE: CAUSE E PROPOSTE DI  
RIMEDIO NEL CORTO E NEL MEDIO PERIODO, di *Elena Tanzarella* 155

**RECENSIONI**

- DANIELE MANACORDA, *L'Italia agli italiani. Istruzioni ed ostruzioni per il Patrimonio culturale* 159
- LORENZO CHIEFFI, FERDINANDO PINTO, *Il governo dell'energia dopo Fukushima, Indirizzi europei ed evoluzione delle politiche nazionali* 160
- PASCAL BRUCKNER, *Il fanatismo dell'Apocalisse* 160
- MICHELA DE POLI, GUIDO INCERTI, *Atlante dei Paesaggi Riciclati* 161
- MARINELLA DE FOCATIIS, ANGELO MAESTRONI, *Il mercato del gas tra scenari normativi e interventi di regolazione* 161
- GIOVANNI COCCO, *Profili giuridici ed economici delle fonti energetiche rinnovabili, problemi aperti e prospettive per uno sviluppo sostenibile* 162



**ACQUA E INQUINAMENTO IDRICO**

- Tutela delle acque – Sostanze radioattive – Acque destinate al consumo umano  
– Direttiva n. 2013/51/Euratom – *Lex specialis* per la protezione sanitaria  
della popolazione contro i pericoli derivanti dalle sostanze radioattive acque  
Prevale, in caso di contrasto, su direttiva n. 98/83/CE (*Corte di Giustizia UE*,  
12 febbraio 2015, causa C-48/14) 50
- Acque meteoriche di dilavamento – Definizione – Acque meteoriche contami-  
nate – Dispersione sul suolo – Reato previsto dall’art. 137 comma 1 D.Lgs.  
n. 152/2006 – Sussiste (*Corte Cass. pen.* 2832/2015) 62
- P.A. LEME MACHADO, *Mancanza di acqua e soluzioni giuridiche nel sistema brasi-  
liano* 151
- E. TANZARELLA, *Emergenza idrica nel sud del Brasile: cause e proposte di rimedio  
nel corto e nel medio periodo* 155

**AGRICOLTURA**

- Mais OGM – Immissione in commercio autorizzata – Divieto di coltivazione im-  
posto dal D.M. 12 luglio 2013 – Artt. 34 Reg. (CE) n. 1829/2003 e 54 Reg.  
(CE) n. 178/2002 – Misura d’emergenza cautelare preventiva – Principio di  
precauzione – Legittimità – Rischio grave e manifesto – Sussistenza (*Cons. St.*  
605/2015) 88

**AMBIENTE IN GENERALE**

- S. NESPOR, *Diritto dell’ambiente e diritto allo sviluppo: le origini* 17
- F. CAPELLI, *La tutela degli interessi della generalità dei cittadini nei settori dell’am-  
biente, dei beni culturali e in quelli sociale e sanitario* 135
- N. DE DOMINICIS, *Il mercato europeo dell’elettricità verde tra due forze: la libera  
circolazione delle merci e la protezione dell’ambiente* 143

**ASSOCIAZIONI E COMITATI**

- Associazioni ambientaliste – Legittimazione attiva – Art. 146 comma 12 D.Lgs.  
n. 42/2004 – Art. 21 – Autorizzazioni paesaggistiche – Impossibilità di distin-  
guere tra le diverse ipotesi autorizzative – Legittimazione speciale delle asso-  
ciazioni – Legittimazione ad appellare anche in caso di mancata partecipa-  
zione al giudizio di primo grado – Deve essere estesa a tutte le tipologie di au-  
torizzazione paesaggistica (*Cons. St.* 769/2015) 82

Associazioni ambientaliste non riconosciute *ex art.* 18 L. n. 349/1986 – Associazioni ambientaliste di diritto straniero – Legittimazione a ricorrere – Sussistenza – Condizioni. (*Cons. St.* 4775/2015) 106

#### AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE

Incompatibilità del progetto con la destinazione del sito – Variante alla pianificazione di settore – Necessità (*Cons. St.* 263/2015) 94

Valutazione di impatto ambientale – Discarica – Carenze e contraddizioni istruttorie – Processo amministrativo – Consulenza tecnica d'ufficio – Accertamento di ricadute ambientale e per la salute – Applicazione art. 21 *octies* L. n. 241/1990 – Esclusione – Rinnovazione del procedimento – Necessità (*Cons. St.* 263/2015) 94

Accorpamento di diverse autorizzazioni ambientali – Incidenza sulla materia delle acque pubbliche – Giurisdizione del TSAP – Esclusione – Unicità del provvedimento e della valutazione di sostenibilità ambientale – Giurisdizione amministrativa (*Cons. St.* 163/2015) 95

Rilascio – Indagine epidemiologica – Necessità – Requisiti – Dati recenti e svolgimento da parte di organismi pubblici competenti – *Ratio* – Prevalenza della tutela della salute *ex art.* 32 Cost. sull'interesse pubblico soddisfatto dall'impianto (*Cons. St.* 163/2015) 95

#### BONIFICA E RISANAMENTO AMBIENTALE

Direttiva 2004/35/CE – Responsabilità ambientale – Normativa nazionale che non prevede la possibilità per l'Amministrazione di imporre, ai proprietari di terreni inquinati che non hanno contribuito a tale inquinamento, l'esecuzione di misure di prevenzione e di riparazione e che prevede soltanto l'obbligo di rimborsare gli interventi effettuati dall'Amministrazione – Compatibilità con i principi comunitari (*Corte Giustizia UE*, 4 marzo 2015, *causa C-534/13*) 33

Titolo V, Parte II D.Lgs. n. 152/2006 – Provvedimento basato sulla normativa previgente – Illegittimità (*Cons. St.* 1109/2015) 78

#### CLIMA

B. POZZO, *Verso una strategia per l'adattamento al cambiamento climatico in Italia* 1

#### INQUINAMENTO ELETTROMAGNETICO

Sistema di comunicazione satellitare per utenti mobili (MUOS) – Area Militare – Istruttoria – Valutazione d'incidenza – Necessità (*T.A.R. Sicilia, Palermo* 461/2015) 120

#### MARE E COSTE

G. MORETTI, *Il regime delle risorse genetiche nell'ambito di un futuro trattato sulla conservazione ed uso sostenibile della biodiversità marina al di là della giurisdizione nazionale* 125

**PARCHI, RISERVE E AREE PROTETTE**

- Parchi regionali – L.R. Lombardia n. 86/1983 – Nulla osta preventivo al rilascio dei titoli edilizi *ex art. 13 L. n. 394/1991* – Applicabilità – A tutti i parchi regionali, ancorché privi della qualifica di “parco naturale” – Sussiste (*T.A.R. Lombardia, Milano 543/2915*) 112
- Parchi regionali – L.R. Lombardia n. 86/1983 – Piani territoriali di coordinamento – Divieti generalizzati riguardanti le attività di cava – Esclusione – Limitazione alle sole aree individuate come “parco naturale” (*T.A.R. Lombardia, Milano 543/2915*) 112

**RIFIUTI**

- Rifiuti urbani – Tassa per la raccolta dei rifiuti solidi urbani – Normativa nazionale che non prevede l’esonero dalla tassa sui rifiuti per il produttore che provvede personalmente al loro smaltimento – Art. 15 della direttiva 2008/98/CE non osta a tale possibilità – Limiti (*Corte di Giustizia UE, 18 dicembre 2014, causa C-551/13*) 56
- Rifiuti urbani – Recupero o smaltimento senza pregiudizio per la salute umana e per l’ambiente – Adozione di misure idonee allo scopo – È obbligo normativo di matrice comunitaria (*Corte dei Conti, Campania 1500/2014*) 75
- Rifiuti urbani – Affidamento a soggetto esterno della gestione del servizio pubblico – Relazione funzionale tra Ente pubblico e soggetto affidatario – Responsabilità contabile del soggetto affidatario – Sussiste – Ragioni (*Corte dei Conti, Campania 1500/2014*) 75
- Rifiuti – Impianto di incenerimento – Autorizzazione integrata ambientale – Istruttoria – Contenuto (*Cons. St. 163/2015*) 95
- Autorizzazione Unica Ambientale – Messa in riserva di rifiuti *ex art. 216 del D.Lgs. n. 152/2006* – Non conformità alla disciplina urbanistica – Legittimità del diniego di autorizzazione (*T.A.R. Liguria 88/2015*) 122

**VALUTAZIONE AMBIENTALE STRATEGICA**

- Progetto che varia la sola ubicazione dell’impianto – Necessità – Esclusione (*Cons. St. 263/2015*) 94

**VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE**

- Autorizzazione integrata ambientale – Autonomia degli accertamenti e dei procedimenti – Autonomia lesività – Efficacia lesiva provocata solo dal concorso di VIA e AIA – Impugnazione contro l’AIA – tempestività (*Cons. St. 313/2015*) 95
- Autorizzazione integrata ambientale – Durata del procedimento – Applicazione delle norme vigenti al momento dell’emanazione dell’atto conclusivo – Necessità – Aggravio procedimentale – Esclusione (*Cons. St. 313/2015*) 95



# Verso una strategia per l'adattamento al cambiamento climatico in Italia

BARBARA POZZO

1. Introduzione. – 2. Il contesto internazionale. – 3. Le prime iniziative comunitarie – 4. Il lancio della strategia di adattamento europea. – 5. Le diverse linee d'azione promosse dalla Commissione nella strategia sui cambiamenti climatici. – 6. Le azioni già adottate e quelle da proporre. – 7. Il Libro Verde sulle assicurazioni contro le calamità naturali e antropogeniche. – 8. Gli altri documenti di lavoro. – 9. La strategia per l'adattamento in Italia.

## 1. *Introduzione*

I cambiamenti climatici possono essere affrontati attraverso due diverse strategie. La prima consiste nel ridurre le emissioni di gas serra attraverso politiche di *mitigazione*, mentre la seconda prevede di ridurre la vulnerabilità dei sistemi naturali e socio-economici, aumentando la loro resilienza di fronte agli inevitabili impatti di un clima che sta cambiando, attraverso interventi di *adattamento*.

La comunità scientifica internazionale ha già più volte messo in evidenza che gli impatti dei cambiamenti climatici sono già in corso e che la necessità di adattarsi a nuove condizioni climatiche molto probabilmente sussisterà anche se le politiche di mitigazione dovessero dimostrarsi efficaci e condurre quindi ad una riduzione significativa delle emissioni di gas-serra nei prossimi decenni.

Conseguentemente, dopo una fase in cui l'attenzione si era prevalentemente concentrata sulle politiche in materia di *mitigazione*, le recenti iniziative – sia a livello internazionale che a livello locale – hanno sottolineato la necessità di sviluppare opportune strategie per l'*adattamento* al cambiamento climatico.

Con il lancio della strategia europea di adattamento al cambiamento climatico nell'aprile del 2013, gli Stati europei hanno dovuto confrontarsi con la nuova sfida di elaborare apposite strategie nazionali di adattamento.

Per quanto concerne il nostro ordinamento, il 22 dicembre 2014 il Ministero dell'Ambiente ha pubblicato<sup>1</sup> la documentazione tecnico-scientifica di supporto alla futura "Strategia Nazionale di Adattamento ai cambiamenti climatici".

Scopo del presente contributo è dunque quello di riassumere il contesto in cui la strategia comunitaria per l'adattamento è stata sviluppata e i principali contenuti della nostra futura strategia nazionale.

## 2. *Il contesto internazionale*

Sia la Convenzione delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992<sup>2</sup>, che il Protocollo di Kyoto entrato in vigore il 16 febbraio 2005<sup>3</sup>, fanno esplicito riferimento sia alle strategie di mitigazione che a quelle di adattamento<sup>4</sup>. Tuttavia, sia nella letteratura giuridica che in quella scientifica l'idea che per combattere i cambiamenti climatici si dovessero limitare le emissioni di gas ad effetto serra aveva portato ad anteporre e a preferire in un primo momento le strategie di mitigazione rispetto a quelle sull'adattamento<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Tutta la documentazione è reperibile al seguente indirizzo <http://www.minambiente.it/pagina/documenti-di-supporto-alla-strategia-nazionale-di-adattamento-ai-cambiamenti-climatici>.

<sup>2</sup> In particolare l'art. 3 (Principi), al suo comma 3 prevede esplicitamente sia le misure di mitigazione che quelle di adattamento: *"Le parti devono adottare misure precauzionali per rilevare in anticipo, prevenire o ridurre al minimo le cause dei cambiamenti climatici e per mitigarne gli effetti negativi. Qualora esistano rischi di danni gravi o irreversibili, la mancanza di un'assoluta certezza scientifica non deve essere addotta come pretesto per rinviare l'adozione di tali misure, tenendo presente che le politiche e i provvedimenti necessari per far fronte ai cambiamenti climatici devono essere il più possibile efficaci in rapporto ai costi, in modo da garantire vantaggi mondiali al più basso costo possibile. A tal fine si devono elaborare politiche e provvedimenti che riflettano diversi contesti socioeconomici, siano completi, riguardino tutte le fonti pertinenti, i pozzi e i serbatoi di gas ad effetto serra, prevedano l'adeguamento e comprendano tutti i settori economici. Le azioni necessarie per fronteggiare i cambiamenti climatici possono essere attuate in cooperazione dalle parti interessate"*.

<sup>3</sup> Il Protocollo è diventato vincolante a livello internazionale il 16 febbraio 2005 in seguito al deposito dello strumento di ratifica da parte della Russia. L'art. 24 del Protocollo prevedeva infatti l'entrata in vigore 90 giorni dopo la ratifica da parte di almeno 55 paesi firmatari della Convenzione, comprendenti un numero di paesi dell'Annex I a cui sia riferibile almeno il 55% delle emissioni calcolate al 1990.

<sup>4</sup> In particolare l'art. 10 del Protocollo di Kyoto prevede che *"Tutte le parti... formuleranno, applicheranno, pubblicheranno ed aggiorneranno regolarmente i programmi nazionali e, se necessario, quelli regionali contenenti misure per mitigare i cambiamenti climatici e per facilitare un adeguato adattamento ad essi"*.

<sup>5</sup> E. LISA, F. SCHIPPER, *Conceptual History of Adaptation in the UNFCCC Process*, in *RECIEL* 15 (1) 2006.

Tale preferenza accordata alle misure di mitigazione risulta chiara anche nel lavoro del Gruppo Intergovernativo di Esperti sul Cambiamento Climatico (IPCC: *Intergovernmental Panel on Climate Change*), formato nel 1988 da due organismi delle Nazioni Unite, l'Organizzazione meteorologica mondiale (WMO) ed il Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP) e che svolge il compito di foro scientifico per studiare il riscaldamento globale.

La discussione circa l'integrazione tra le due strategie è stata oggetto di un lungo dibattito<sup>6</sup>. Mentre le misure di mitigazione si concentrano sulla fonte del cambiamento climatico, le misure per l'adattamento sono rivolte alle sue conseguenze. Il rapporto tra adattamento e mitigazione è tale che, in teoria, più misure di mitigazione vengono prese, meno sarà necessario fare ricorso a misure di adattamento, e viceversa. Tuttavia, occorre anche ricordare che l'impatto delle misure di mitigazione non sarà immediatamente evidente, così come l'effetto-serra delle emissioni di gas non sarà sperimentato per molti anni a causa dell'inerzia del sistema climatico globale. L'impatto delle misure di mitigazione può apparire più lento rispetto alle misure di adattamento a causa dei ritardi nella realizzazione di politiche efficaci.

Un primo importante incentivo a sviluppare politiche per l'adattamento a livello internazionale si è avuto nel 2001 con gli accordi di Marrakech, che hanno istituito il Fondo per l'Adattamento per finanziare progetti di adattamento e programmi concreti in Paesi via di sviluppo che siano Parti del Protocollo di Kyoto, che vengano riconosciuti come particolarmente vulnerabili agli effetti negativi dei cambiamenti climatici.

Il Fondo per l'adattamento è finanziato con una quota dei proventi del meccanismo di sviluppo pulito (Clean Development Mechanism: CDM) attività di progetto e di altre fonti di finanziamento. In particolare il Fondo beneficerà di una quota di proventi pari a 2 per cento delle riduzioni certificate delle emissioni (CER) rilasciate per una attività di progetto CDM.

### 3. *Le prime iniziative comunitarie*

A livello comunitario, il percorso verso l'adozione di una strategia in materia di adattamento al cambiamento climatico inizia nel 2007 con il Libro Verde

<sup>6</sup> T.J. WILBANKS ET AL., *Possible Responses to Global Climate Change: Integrating Mitigation and Adaptation*, in *Environment*, 2003, p. 28 ss.; R.J.T. KLEIN, E.L. SCHIPPER, S. DESSAI, *Integrating Mitigation and Adaptation into Climate and Development Policy: Three Research Questions*, in *Environmental Science and Policy*, 2005, p. 579.

*“L’adattamento ai cambiamenti climatici in Europa – quali possibilità di intervento per l’UE”<sup>7</sup>.*

Dopo avere contestualizzato le misure di adattamento rispetto a quelle di mitigazione, il Libro Verde suggerisce un intervento immediato in materia di adattamento, al fine di anticipare i danni potenziali e ridurre al minimo i rischi per gli ecosistemi, la salute umana, lo sviluppo economico, i beni e le infrastrutture<sup>8</sup>. D’altro canto veniva sottolineato come l’investimento in misure di adattamento avrebbe portato un indubbio vantaggio competitivo per le imprese europee, che si sarebbero presentate come quelle più all’avanguardia delle strategie e tecnologie di adattamento.

Successivamente, nel 2009, veniva pubblicato il Libro Bianco intitolato *“L’adattamento ai cambiamenti climatici: verso un quadro d’azione europeo”<sup>9</sup>*, che forniva una lista di azioni concrete di adattamento possibili nel contesto delle politiche chiave dell’UE.

Con questo documento la Commissione poneva già le basi per costruire una Strategia europea in materia di adattamento, con lo scopo di ridurre la vulnerabilità agli impatti presenti e futuri e rafforzare la resilienza dell’Europa.

Il Libro Bianco riconosceva che misure di adattamento fossero già in atto, ma in maniera frammentata, sottolineando allo stesso tempo la necessità di un approccio più strategico per garantire che le misure di adattamento necessarie siano adottate per tempo e siano efficaci e coerenti tra i vari settori e livelli di governo interessati.

La Commissione delegava dunque ai legislatori e ai politici il compito di capire i vari impatti dei cambiamenti climatici per formulare e mettere in atto politiche in grado di garantire un livello di adattamento ottimale. In quest’ottica veniva suggerito che una soluzione per affrontare tali impatti fosse la definizione di strategie incentrate sulla gestione e sulla conservazione delle risorse idriche, biologiche e dei terreni destinate a mantenere o ripristinare la salute, un funzionamento efficace e la resilienza ai cambiamenti climatici degli ecosistemi, oltre che a prevenire le catastrofi,

Il valore aggiunto di una Strategia europea risiede quindi nella possibilità per gli Stati Membri di ricevere supporto alle loro specifiche iniziative di adattamento attraverso un migliore coordinamento, una maggiore condivisione delle informazioni e l’integrazione dell’adattamento nelle politiche comunitarie rilevanti. In questo modo L’UE dovrebbe assicurare che l’adattamento sia affrontato in maniera coerente tra la legislazione nazionale e le normative europee.

<sup>7</sup> Bruxelles, 29.6.2007 COM(2007) 354 definitivo.

<sup>8</sup> Libro Verde, 29.6.2007 COM(2007) 354 definitivo, p. 10.

<sup>9</sup> Bruxelles, 1.4.2009 COM(2009) 147 definitivo.

Nel Libro Bianco la Strategia di adattamento europea viene delineata attraverso quattro linee d'azione fondamentali:

1. Sviluppare e migliorare la conoscenza di base sugli impatti dei cambiamenti climatici, la mappatura delle vulnerabilità, e i costi e i benefici delle misure di adattamento;

2. Integrare l'adattamento nelle politiche chiave europee (“*mainstreaming*”);

3. Utilizzare una combinazione di strumenti politico-economici (strumenti di mercato, linee guida, *partnership* pubbliche e private) per assicurare l'effettiva riuscita dell'adattamento;

4. Sostenere la cooperazione internazionale per l'adattamento assieme agli Stati Membri per integrare l'adattamento nella politica estera dell'UE.

La Commissione Europea, e in particolare la Direzione Generale per l'Azione sul Clima – DG CLIMA, ha guidato una fase preparatoria con il coinvolgimento di una molteplicità di attori. In particolare, attraverso diversi gruppi di lavoro, si è passato in rassegna tutto l'*acquis communautaire* al fine di valutare quali potessero essere i settori in cui intervenire e con quali tempistiche. Vari gruppi di lavoro tecnici e istituzionali sono stati designati a supporto della Strategia, tra cui un Gruppo direttivo per l'adattamento (“*Adaptation Steering Group*”) composto da delegati nazionali di alto livello e rappresentanti di organizzazioni ambientali e private<sup>10</sup>.

#### 4. Il lancio della strategia di adattamento europea

Il 16 aprile 2013, il Commissario per il Clima Connie Hedegard ha lanciato la *Strategia di adattamento europea*, con una Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni<sup>11</sup>, il cui scopo è quello “*di contribuire a rendere l'Europa più resiliente ai cambiamenti climatici. Ciò richiede una migliore preparazione e capacità di reazione agli impatti dei cambiamenti climatici a livello locale, regionale, nazionale e unionale, puntando sullo sviluppo di un approccio coerente e un migliore coordinamento*”<sup>12</sup>.

La strategia delinea tra i suoi scopi in primo luogo quello di incoraggiare gli Stati membri ad adottare strategie di adattamento globali. Ad oggi infatti solo

<sup>10</sup> Supportato dal Gruppo di Lavoro tecnico sulle conoscenze di base (“*Working Group on Knowledge Base*”) e coordinato da DG CLIMA.

<sup>11</sup> Bruxelles, 16.4.2013, COM(2013) 216 final.

<sup>12</sup> COM(2013) 216 final, p. 6.

15 sono i paesi che hanno una strategia di questo tipo. La Commissione metterà a disposizione dei Paesi dei fondi per aiutarli a migliorare le capacità di adattamento e a sviluppare nuovi interventi.

In secondo luogo, un altro scopo è quello di integrare l'adattamento in politiche particolarmente delicate come l'agricoltura, la pesca e la politica di coesione, facendo sì che l'Europa possa contare su infrastrutture più resilienti e promuovendo l'uso delle assicurazioni per tutelarsi contro le catastrofi naturali e d'origine umana.

Infine, la Commissione si propone il fine di facilitare e promuovere processi decisionali informati, colmando l'attuale scarsità di conoscenze in materia di adattamento e dando maggiore impulso alla piattaforma europea sull'adattamento ai cambiamenti climatici

Il concetto di *resilienza* diventa dunque centrale nella strategia dell'adattamento al cambiamento climatico. Il concetto di resilienza deriva dalla metallurgia, dove indica la capacità di un metallo a resistere alle forze che vi vengono applicate. Per un metallo – in sostanza – la resilienza è il contrario di fragilità. In ecologia, il concetto di resilienza indica la capacità di un ecosistema (inclusi quelli umani come le città) di ripristinare la condizione di equilibrio del sistema (omeostasi), a seguito di un intervento esterno che può provocare un c.d. *deficit ecologico*, ovvero l'erosione della consistenza di risorse che il sistema è in grado di produrre rispetto alla capacità di carico. Nella protezione civile, il concetto è stato applicato nel senso di indicare la capacità di ogni comunità, consapevole di convivere con i rischi accettabili, di reagire in modo attivo ed integrato con le Autorità locali.

Nel dibattito sull'adattamento in seno alle Nazioni Unite, il concetto di *resilienza* è stato definito come “*the ability of a social or ecological system to absorb disturbances while retaining the same basic structure and ways of functioning, the capacity for self-organisation, and the capacity to adapt to stress and change*”<sup>13</sup>.

Tra le azioni che la Commissione intende perseguire vi sono quella di promuovere il coordinamento tra le strategie nazionali. Il coordinamento e la coerenza tra i vari livelli di pianificazione e di gestione sono infatti tra gli aspetti più complessi delle misure di adattamento. Lo strumento raccomandato a livello globale, nel quadro della Convenzione quadro dell'ONU sui cambiamenti climatici, è dato dalle strategie di adattamento nazionali, ossia da strumenti

<sup>13</sup> IPCC 2007. Climate Change 2007: M.L. PARRY, O.F. CANZIANI, J. PALUTIKOF, P.J. VAN DER LINDEN, C.E. HANSON, *Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, UK.

analitici fondamentali concepiti per informare e dare priorità alle azioni e agli investimenti. A questo proposito la Commissione sottolinea come sia particolarmente importante garantire approcci congiunti e una piena coerenza tra le strategie di adattamento nazionali e i piani di gestione del rischio nazionali. Numerosi Stati membri stanno sviluppando tali piani come strumenti di pianificazione intersettoriale volti ad una migliore prevenzione e preparazione in caso di catastrofe, il tutto sulla base di valutazioni del rischio approfondite condotte a livello nazionale.

In questa prima fase, nell'ottica di raggiungere cooperazione e coerenza in tutta l'UE, più che l'uso di strumenti vincolanti o coercitivi la Commissione sosterrà lo scambio di buone pratiche tra gli Stati membri, le regioni, le città e altri soggetti interessati.

#### 5. *Le diverse linee d'azione promosse dalla Commissione nella strategia sui cambiamenti climatici*

Per realizzare tali scopi, si prevede di promuovere diverse «azioni» concrete, al momento tutte pensate come *azioni volontarie*. Solo se queste non dovessero risultare sufficienti, la Commissione predisporrà degli strumenti coercitivi.

La prima tra tutte le azioni, sarà quella di *incoraggiare tutti gli Stati membri ad adottare strategie di adattamento globali*. A questo fine la Commissione intende predisporre degli «orientamenti» per l'elaborazione di strategie di adattamento volti a sostenere gli Stati membri dell'UE nello sviluppo, nell'attuazione e nella revisione delle rispettive politiche in tema di adattamento. Tali «orientamenti» tratteranno aspetti non affrontati nelle attuali strategie di adattamento, come le questioni di natura transfrontaliera e la necessità di garantire coerenza con i piani nazionali di gestione del rischio di catastrofe. Viene inoltre previsto che, nel 2017, la Commissione valuterà se le azioni intraprese negli Stati membri sono sufficienti. Se riterrà che i progressi siano stati insufficienti, sulla base della portata e qualità delle strategie, la Commissione vaglierà immediatamente l'opportunità di proporre uno strumento giuridicamente vincolante.

Una seconda azione consiste nel sostenere il consolidamento delle capacità e rafforzare le azioni di adattamento in Europa con i fondi LIFE (2013-2020), soprattutto in alcune specifiche aree vulnerabili<sup>14</sup>. Sempre nell'ambito del-

<sup>14</sup> Per aree vulnerabili si devono intendere: la *gestione transfrontaliera delle alluvioni, sostenendo gli accordi di collaborazione basati sulla direttiva UE sulle alluvioni; la gestione costiera transfrontaliera, con particolare attenzione ai delta ad alta densità abitativa e alle città costiere; l'Inte-*

l'azione 2, la Commissione sosterrà l'elaborazione di valutazioni della vulnerabilità e di strategie di adattamento, anche di natura transfrontaliera, promuovendo inoltre attività di sensibilizzazione sull'adattamento, tra cui lo sviluppo di indicatori, nonché la comunicazione e la gestione relative ai rischi.

La Commissione, annuncia inoltre, come suo terzo filone d'azione, quello di includere l'adattamento nel quadro del Patto dei sindaci. Sulla base del modello dell'iniziativa del Patto dei sindaci, la Commissione sosterrà le iniziative di adattamento nelle città, in particolare promuovendo l'impegno su base volontaria di adottare strategie di adattamento locali e attività di sensibilizzazione.

Colmare le lacune nelle competenze appare essenziale anche per promuovere l'innovazione e sostenere l'espansione del mercato delle tecnologie innovative per l'adattamento climatico. Con la quarta linea di azione la Commissione intende dunque procedere a raccogliere le informazioni sui danni e sui costi e i vantaggi dell'adattamento; all'analisi e alla valutazione del rischio a livello regionale e locale; a delineare modelli e strumenti a sostegno del processo decisionale e della valutazione dell'efficacia delle varie misure di adattamento; a elaborare strumenti di monitoraggio e valutazione delle iniziative di adattamento già realizzate.

L'azione 5 sarà dedicata a sviluppare la piattaforma europea sull'adattamento ai cambiamenti climatici Climate-ADAPT promuovendo un migliore accesso alle informazioni e una maggiore interazione con altre piattaforme.

La sesta azione concerne l'elaborazione di una politica agricola comune (PAC), una politica di coesione e una politica comune della pesca (PCP) a prova di clima, fornendo orientamenti nel quadro della strategia su come integrare ulteriormente l'adattamento nell'ambito della PAC e della politica di coesione.

Un lavoro di mappatura delle norme di rilevanza industriale nei settori dell'energia, dei trasporti e dell'edilizia al fine di individuare meglio gli aspetti legati all'adattamento è previsto come azione sette. La Commissione fornirà inoltre orientamenti strategici rivolti a coloro che sviluppano i progetti nell'am-

*grazione della azioni di adattamento nella pianificazione territoriale urbana, nella disposizione dei fabbricati e nella gestione delle risorse naturali; gestione transfrontaliera delle alluvioni, sostenendo gli accordi di collaborazione basati sulla direttiva UE sulle alluvioni; la gestione costiera transfrontaliera, con particolare attenzione ai delta ad alta densità abitativa e alle città costiere; l'Integrazione della azioni di adattamento nella pianificazione territoriale urbana, nella disposizione dei fabbricati e nella gestione delle risorse naturali; la gestione transfrontaliera delle alluvioni, sostenendo gli accordi di collaborazione basati sulla direttiva UE sulle alluvioni; la gestione costiera transfrontaliera, con particolare attenzione ai delta ad alta densità abitativa e alle città costiere; l'Integrazione della azioni di adattamento nella pianificazione territoriale urbana, nella disposizione dei fabbricati e nella gestione delle risorse naturali.*

bito delle infrastrutture e dei beni materiali, nell'ottica di garantire la necessaria resilienza ai cambiamenti climatici degli investimenti vulnerabili.

Infine, l'ottava azione prevede la promozione di prodotti assicurativi e altri prodotti finanziari concernenti decisioni d'investimento e commerciali resilienti. La Commissione prevede infatti che per la maggior parte dei fenomeni atmosferici estremi vi possa essere in futuro un aumento considerevole della probabilità che si verifichino. In conseguenza del maggiore rischio, è possibile che le polizze assicurative non siano più disponibili in alcune zone, oppure che abbiano costi proibitivi. L'impossibilità di assicurarsi, considerato come uno dei fattori che aumenta la vulnerabilità, può acuire la sensibilità nella società e reca in sé il potenziale di grandi esposizioni finanziarie a carico degli Stati. Per questo motivo, come si vedrà, un apposito Libro verde sulle assicurazioni accompagna la strategia sull'adattamento.

A chiusura delle diverse azioni proposte, la Commissione prevede di promuovere ulteriori azioni per integrare le misure di adattamento in politiche e programmi UE: la priorità e responsabilità della Commissione è integrare le misure di adattamento in politiche e programmi dell'UE per realizzare le attività "a prova di clima". In questa prospettiva, la parola d'ordine diventa «*mainstreaming*», indicando così il processo attraverso il quale innovazioni sperimentate in un ambito circoscritto vengono trasposte a livello di sistema in un ambito più generale.

## 6. *Le azioni già adottate e quelle da proporre*

La Commissione passa infine in rassegna la legislazione comunitaria, dove apposite norme sull'adattamento sono già state inserite, e dove dunque il «*mainstreaming*», ha già dato i suoi frutti. Si tratta in particolare dei settori dell'ambiente marino (Direttiva 2008/56/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e regolamento (UE) n. 1255/2011), della selvicoltura (Regolamento (CE) n. 2152/2003), dei trasporti (Decisione 661/2010/CE); dei corsi d'acqua interni (COM(2012) 673 def); della biodiversità (COM(2011) 244 def); della migrazione e della mobilità (COM(2011) 743 def).

Nell'ambito di questa prospettiva, nuove iniziative legislative sull'integrazione dell'adattamento sono state proposte, nell'agricoltura e nella selvicoltura, nella pianificazione dello spazio marittimo e la gestione integrata delle zone costiere, nell'energia, nella prevenzione e nella gestione del rischio di catastrofe, nei trasporti, nella ricerca, nella sanità e nell'ambiente.

## 7. *Il Libro Verde sulle assicurazioni contro le calamità naturali e antropogeniche*

Un posto di grande rilievo tra i documenti che accompagnano la strategia merita *il Libro verde sulle assicurazioni contro le calamità naturali e antropogeniche*<sup>15</sup>.

L'interesse per lo strumento assicurativo deriva dal fatto che le grandi calamità naturali hanno effetti negativi consistenti e rilevanti sull'attività economica, sia come conseguenze intermedie sia a più lungo termine. I costi macroeconomici che generano sono dovuti principalmente alle perdite non assicurate, mentre in caso di fenomeni adeguatamente coperti da assicurazione la mancata produzione è di entità trascurabile.

In generale, l'assicurazione ridistribuisce e riduce il rischio finanziario associato ai sinistri distribuendo i costi tra i singoli contraenti oppure nel tempo cedendo il rischio individuale a un pool gestito da un assicuratore. Aggregando o mettendo in comune i rischi si può ridurre il costo delle calamità in un dato periodo di tempo.

Nel particolare settore delle calamità naturali però le cose vanno diversamente. La peculiarità delle calamità è infatti che possono danneggiare contemporaneamente molti beni in una zona circoscritta: il terremoto colpisce lungo le faglie sismiche, l'alluvione si verifica in zone situate in pianura e spessissimo le tempeste di vento investono le coste.

Si tratta di un'anomalia rispetto alle altre tipologie di rischio coperte dalle assicurazioni sui beni, quali l'assicurazione contro il furto o l'incendio, perché è improbabile, sebbene non impossibile, che le case di un intero quartiere siano tutte svaligate contemporaneamente.

Il Libro Verde sottolinea come per gestire i rischi correlati, l'assicurazione ricorra a due tecniche principali. La prima consiste nell'ampliare il pool per limitare al massimo la probabilità di un'elevata correlazione fra i singoli rischi a causa di una potenziale calamità. La seconda è quella di aggregare in un'unica polizza assicurativa varie tipologie di rischi non correlati, ad es. incendio e alluvione, tempesta o terremoto. Dato che ciascun rischio è indipendente da ogni altro rischio contemplato dalla polizza, l'aggregazione riduce il rischio cumulato di qualsiasi elemento coperto dalla polizza, ciò che porta al collegamento tra diversi prodotti assicurativi

La Commissione analizza anche la possibilità di introdurre un sistema obbligatorio di assicurazione. I motivi che farebbero propendere per tale soluzione sono diversi.

Il potenziale contraente potrebbe innanzitutto essere poco propenso ad as-

<sup>15</sup> Strasburgo, 16.4.2013 COM(2013) 213 final.

sicurarsi contro rischi che gli paiono, nella sua percezione, improbabili. Spesso, persone e imprese sottovalutano il rischio reale di essere colpite da una calamità e non sono preparate adeguatamente ad affrontarne le conseguenze finanziarie, facendo affidamento sulle reti sociali o sul soccorso dello Stato.

Un altro possibile problema potrebbe derivare dalla c.d. selezione avversa, ossia il fenomeno, che si verifica in campo assicurativo, per cui i gruppi di persone che si sentono a più alto rischio sottoscrivono massicciamente l'assicurazione, mentre quelli che non percepiscono un tale livello di rischio reputano superfluo contrarre la polizza.

La selezione avversa è un elemento che interferisce particolarmente nell'assicurazione contro le calamità: se i soggetti particolarmente esposti sono gli unici ad acquistare l'assicurazione, il costo del premio sarà proibitivo e il pool sarà troppo piccolo per essere in grado di far fronte alle calamità, perché viene a mancare l'ammortizzatore dei partecipanti non colpiti dal sinistro.

L'assicurazione obbligatoria contro le calamità potrebbe superare questi problemi. Determinando un'elevata penetrazione di mercato e un pool ampio di assicurati, permette di spalmare più facilmente il rischio e di limitare i costi amministrativi per polizza, così come di sgravare le amministrazioni pubbliche di parte dello sforzo di soccorso a posteriori.

Il Libro Verde ipotizza anche un intervento dello Stato come (ri)assicuratore o (ri)assicuratore di ultima istanza. In questa prospettiva le autorità pubbliche potrebbero essere coinvolte in quanto assicuratori o potrebbero promuovere pool assicurativi per le calamità costituiti su incarico dello Stato. Si tratta di schemi assicurativi che permettono di alleviare la pressione politica a erogare ingenti risorse pubbliche alle zone colpite da calamità naturali, ma che devono anche scongiurare l'azzardo morale: ad esempio, l'assicurato potrebbe sentirsi incoraggiato ad assumere comportamenti più rischiosi sapendo che sarà comunque coperto da risorse pubbliche, che abbia stipulato o no una tutela preventiva. Grazie a partenariati tra pubblico e privato, gli assicuratori potrebbero offrire le loro competenze e gli strumenti di cui dispongono (quali le piattaforme informative sui rischi) per la valutazione dei rischi, la vendita delle polizze e, in alcuni casi, la consulenza allo Stato sulle decisioni d'investimento.

Un altro aspetto affrontato nel Libro Verde concerne la sensibilizzazione al rischio di calamità, prevenzione e attenuazione degli effetti. La gestione dei rischi derivanti dalle calamità naturali presuppone una migliore gestione dell'esposizione ai pericoli naturali attraverso la pianificazione urbanistica e territoriale. Qualsiasi politica di gestione delle calamità deve comprendere gli aspetti di prevenzione, resilienza, riduzione dei singoli punti di vulnerabilità e rafforzamento degli ecosistemi. Nelle zone a rischio i proprietari di immobili

dovranno investire ancor di più in misure di riduzione del rischio che grava sulle loro proprietà.

La Commissione in particolare ritiene che la gestione del rischio di calamità possa contribuire a promuovere lo sviluppo economico, poiché

- *a breve termine*, l'investimento nella gestione del rischio può costituire un mezzo per accelerare gli interventi a favore della crescita e dell'occupazione (nuove tecnologie, ricerca e sviluppo, resilienza dell'edilizia e delle infrastrutture, strumenti finanziari innovativi);

- *a medio termine*, il miglioramento della valutazione delle calamità e della resilienza permette di concentrarsi maggiormente sulla sostenibilità strutturale delle finanze pubbliche e private e di migliorare la stabilità sul piano macroeconomico alleviando l'impatto delle calamità naturali e antropogeniche sui bilanci pubblici e privati;

- *a lungo termine*, l'investimento nella gestione del rischio offre un tasso di rendimento elevato e contribuisce allo sviluppo economico sostenibile.

La valutazione del rischio (comprensiva dell'analisi dell'esposizione e dei punti di vulnerabilità) è una tappa fondamentale sia ai fini della gestione del rischio di calamità e del processo di pianificazione sia per la distribuzione delle risorse finanziarie. Il ruolo delle assicurazioni potrebbe divenire importante in questo contesto. Come sottolinea il Libro Verde, il prezzo della polizza assicurativa può essere considerato come incentivo di mercato per promuovere la sensibilizzazione al rischio, la prevenzione e l'attenuazione degli effetti. Infatti fissando il prezzo in funzione del rischio si possono motivare i contraenti ad intervenire personalmente per rendere meno vulnerabile il proprio bene. Se il premio rispecchia correttamente il livello di rischio, e se si offrono sconti modulati sul rischio a chi investe nella riduzione delle perdite, i contraenti sono motivati ad intervenire per limitare il rischio. Vi è però da sottolineare come spesso, tuttavia, il costo della riduzione a priori del rischio non sia economicamente conveniente per il singolo rispetto alla semplice assicurazione contro il rischio o all'adozione a livello collettivo di misure di prevenzione del rischio. Se i premi assicurativi rispecchiassero l'alea effettiva, i comportamenti ad alto rischio avrebbero costi proibitivi. Occorre quindi considerare sempre il ruolo rispettivo del settore pubblico e di quello privato negli interventi di prevenzione del rischio.

La Commissione conclude che la valutazione del rischio (comprensiva dell'analisi dell'esposizione e dei punti di vulnerabilità) debba essere considerata una tappa fondamentale sia ai fini della gestione del rischio di calamità e del processo di pianificazione sia per la distribuzione delle risorse finanziarie.

## 8. *Gli altri documenti di lavoro*

La Comunicazione è accompagnata anche da altri documenti di lavoro, tra cui una *Sintesi della valutazione d'impatto*<sup>16</sup>, in cui la Commissione passa al vaglio le diverse opzioni strategiche, che comprendono un ampio ventaglio di possibili strumenti d'intervento, dalle misure non vincolanti alle misure legislative, incluso l'intervento diretto<sup>17</sup>.

In particolare la Commissione passa al vaglio i motivi per cui una strategia a livello comunitario potrebbe rivestire un valore aggiunto rispetto alle varie azioni che potrebbero svilupparsi a livello nazionale. La strategia a livello europeo potrebbe contribuire a decisioni più consapevoli in tema di adattamento a tutti i livelli, creando valore aggiunto ed economie di scala per colmare le lacune di conoscenze e condividere le competenze. Inoltre l'azione della Commissione si troverebbe in una migliore posizione, rispetto a qualsiasi altra iniziativa nazionale per sostenere le azioni di adattamento a livello nazionale e/o regionale per un'applicazione in tutto il territorio dell'Unione. Infine, l'UE potrebbe integrare l'adattamento nelle proprie politiche e nei propri programmi finanziari, con possibilità di maggiori riuscite rispetto a qualsiasi altra iniziativa.

Interessante appare anche la modalità con cui la Commissione propone di intervenire. Se da un lato era stato auspicata la messa a punto di uno strumento giuridico vincolante come una Direttiva, l'opinione maggioritaria si è invece opposta a tale approccio, sostenendo che fosse prematuro ricorrere ad approcci legislativi per questa prima fase, poiché molti Stati membri starebbero già sviluppando programmi di lavoro e realizzando azioni a livello nazionale<sup>18</sup>.

Ciò non esclude che nel futuro, in assenza di una valida azione ai vari livelli nazionali, la Commissione decida comunque di elaborare un'apposita Direttiva che contenga obblighi più stringenti per gli Stati<sup>19</sup>.

La Strategia sui cambiamenti climatici è inoltre accompagnata da una serie di documenti tecnici (pubblicati fino ad ora solo in lingua inglese sul sito della Commissione<sup>20</sup>), che dovrebbero guidare gli addetti ai lavori nei vari contesti nazionali. Tra questi si ricorderà un ampio studio degli impatti dei cambiamenti climatici in Europa<sup>21</sup>, e una serie di documenti concernenti invece le politiche di adattamento nei diversi settori di interesse. In particolare, sono stati predisposti documenti concernenti l'adattamento in relazione alle coste e risorse ma-

<sup>16</sup> 16/04/2013 – SWD (2013) 131.

<sup>17</sup> Documento di Lavoro SWD (2013) 131, p. 4.

<sup>18</sup> Documento di Lavoro SWD (2013) 131, p. 6.

<sup>19</sup> Documento di Lavoro SWD (2013) 131, p. 8.

<sup>20</sup> [http://ec.europa.eu/clima/policies/adaptation/what/documentation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/clima/policies/adaptation/what/documentation_en.htm).

<sup>21</sup> 16/04/2013 – SWD (2013) 132.

rine (*Climate change adaptation, coastal and marine issue*<sup>22</sup>), agli impatti sulla salute umana, degli animali e delle piante (*Adaptation to climate change impacts on human, animal and plant health*)<sup>23</sup>, sulle infrastrutture (*Adapting infrastructure to climate change*)<sup>24</sup>, sulla degradazione e la migrazione (*Climate change, environmental degradation and migration*)<sup>25</sup>.

Accompagnano infine la Strategia la Guida tecnica per integrare i profili dell'adattamento ai cambiamenti climatici nei programmi e negli investimenti della Politica di Coesione<sup>26</sup> (Technical guidance on integrating climate change adaptation in programmes and investments of Cohesion Policy), i Principi e le Raccomandazioni per integrare le considerazioni in materia di adattamento al cambiamento climatico nei programmi di sviluppo rurale<sup>27</sup> (Principles and recommendations for integrating climate change adaptation considerations under the 2014-2020 rural development programmes), le *Linee Guida per sviluppare le strategie sull'adattamento*<sup>28</sup> (Guidelines on developing adaptation strategies).

## 9. La strategia per l'adattamento in Italia

Come si diceva nell'Introduzione, il Ministero dell'Ambiente ha reso pubblici i risultati del lavoro istituzionale e tecnico-scientifico in vista dell'elaborazione della strategia nazionale sull'adattamento (Sna), iniziato nel 2012 quando il Ministero ha affidato al Centro euro-mediterraneo sui cambiamenti climatici (Cmcc), tramite un accordo programmatico "Elementi per l'elaborazione della Strategia nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici (Snac)", il coordinamento tecnico-scientifico per acquisire le informazioni necessarie per elaborare la Sna. I lavori sono iniziati nel luglio 2012 e sono terminati con successo nel giugno 2014, con la predisposizione di una serie di documenti alla base della Sna italiana<sup>29</sup>.

Il processo di elaborazione di questi documenti ha richiesto l'istituzione di un tavolo tecnico e di un tavolo istituzionale. Il tavolo tecnico, coordinato da

<sup>22</sup> 16/04/2013 – SWD (2013) 133.

<sup>23</sup> 16/04/2013 – SWD (2013) 136.

<sup>24</sup> 16/04/2013 – SWD (2013) 137.

<sup>25</sup> 16/04/2013 – SWD (2013) 138.

<sup>26</sup> 16/04/2013 – SWD (2013) 135.

<sup>27</sup> 16/04/2013 – SWD (2013) 139.

<sup>28</sup> 16/04/2013 – SWD (2013) 134.

<sup>29</sup> S. CASTELLARI, *Attuare l'adattamento dall'Europa alle Città*, in *Ecoscienza*, Numero 5, Anno 2014, p. 78 ss.

Sergio Castellari (Cmcc) ha compreso circa cento esperti nazionali provenienti da università, enti di ricerca e fondazioni.

Questo tavolo tecnico ha<sup>30</sup>:

- raccolto e sintetizzato il know how tecnico-scientifico su impatti, vulnerabilità e adattamento a livello nazionale in un primo rapporto tecnico-scientifico.

- elaborato un'analisi della Strategia europea di adattamento, delle varie strategie sull'adattamento già adottate da altri paesi, analizzando tra l'altro l'*acquis communautaire* ambientale, così come recepito in Italia, indicando in quali settori le preoccupazioni concernenti le variabili di adattamento potrebbero essere inserite, al fine di fare propria quella necessità di *mainstreaming* fatta presente in sede comunitaria

- elaborato un documento strategico, che sarà la parte essenziale della Sna.

Il tavolo istituzionale, istituito e coordinato dal MATTM, ha compreso rappresentanti dei ministeri e delle altre istituzioni rilevanti per la Sna (ad esempio Protezione civile, Anci ecc.) e, sulla base del lavoro svolto dal Tavolo tecnico, ha fornito utili contributi al processo e all'elaborazione dei rapporti.

Interessante appare anche il processo di coinvolgimento dei vari *stakeholders* che sono stati coinvolti, fin dall'inizio, secondo le seguenti modalità<sup>31</sup>:

- un sondaggio con un questionario (effettuato in ottobre-novembre 2012)

- una consultazione on-line del documento strategico (dal 30 ottobre al 31 dicembre 2013)

- alcuni incontri ad hoc (dicembre 2013).

Il Ministero, sulla base di questi rapporti, ha sviluppato il documento della Sna nel luglio del 2014, che costituirà il passo fondamentale per costruire un Piano nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici da attuare al più presto<sup>32</sup>.

Da incentivare sarebbe il coinvolgimento del mondo delle assicurazioni in questa progettualità, anche alla luce delle interessanti riflessioni svolte all'interno del Libro Verde.

<sup>30</sup> S. CASTELLARI, *Attuare l'adattamento dall'Europa alle Città*, cit. p. 79.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

BARBARA POZZO

*Verso una strategia per l'adattamento al cambiamento climatico in Italia*

L'articolo mira a mettere in luce le strategie in materia di adattamento ai cambiamenti climatici, sia a livello internazionale, che europeo e nazionale. In particolare, l'analisi si concentra sulla strategia sull'adattamento ai cambiamenti climatici lanciata dalla Commissione Europea nel 2013 per poi prendere in considerazione le recenti iniziative italiane intraprese dal Ministero dell'Ambiente e dal Centro Euro-mediterraneo sui cambiamenti climatici.

*The article aims to shed light on the strategies of adaptation to climate change, both internationally and at European and national level. In particular, the analysis focuses on the strategy on adaptation to climate change launched by the European Commission in 2013 and then consider the recent initiatives undertaken by the Italian Ministry of Environment and the Euro-Mediterranean Centre on Climate Change.*

## Diritto dell'ambiente e diritto allo sviluppo: le origini\*

STEFANO NESPOR

1. L'età dei "nuovi diritti". – 2. Una legislazione che guarda lontano. – 3. La fine della natura. – 4. Un nano sulle spalle di giganti. – 5. Nemici: una storia d'amore. Diritto dell'ambiente e diritto dello sviluppo. – 6. Il diritto dell'ambiente oggi. – 7. Considerazioni conclusive.

### 1. *L'età dei "nuovi diritti"*

I nuovi diritti sono il terrore dei legislatori. Da Giustiniano (che con la *Constitutio tanta* vieta di interpretare il Digesto) alla Rivoluzione francese i divieti di modificare o interpretare la legge riflettono l'ambizione a realizzare sistemi di norme definitivi, destinati a durare nel tempo indipendentemente dal mutare della realtà e dei rapporti sociali e economici. Questa stessa ambizione, a partire dal XIX secolo, ha spinto i giuristi a opporre un'ostinata resistenza, in nome della certezza del diritto, alla modifica delle regole fissate – o meglio, imbalsamate nei codici (si veda l'avvincente saggio di Paolo Grossi, *Sull'odierna incertezza del diritto*, in *Giustizia civile*, 2014, 4, pp. 921 ss.): all'interno di quelle regole dovevano essere triturati e assorbiti i mutamenti sociali ed economici con le varie tecniche interpretative (l'art. 12, 2° comma delle disposizioni preliminari al codice civile italiano è espressione di questo obiettivo).

Tutto comincia a cambiare nella seconda metà del secolo scorso: due eventi avviano la decomposizione del precedente assetto delle fonti del diritto che subordinava tutto all'onnipotenza della legge.

\* Il presente saggio riproduce, con modifiche e rielaborazioni, una parte del saggio "L'ambiente e i nuovi diritti" inserito nell'"Aggiornamento ambiente", Grandi opere UTET, 2014.

Il primo è costituito dalla adozione, nella maggior parte dei Paesi usciti dalla seconda guerra mondiale, di Costituzioni contenenti norme fondamentali di rango superiore alle regole codificate, poste come baluardo a tutela dell'ordinamento democratico degli stati e dei diritti fondamentali dei cittadini. Insieme alle norme fondamentali costituzionali, si afferma anche il riferimento a "principi generali" dell'ordinamento, anch'essi sovraordinati alle norme giuridiche posta dal legislatore ordinario.

Il secondo è l'inserimento degli Stati all'interno di ordinamenti giuridici internazionali e soprattutto sovranazionali quali l'Unione Europea.

Con il passare degli anni, questi due eventi accentuano la gracilità della legge ordinaria come primaria fonte del diritto e attenuano l'assolutezza del principio di sovranità statale.

Questi due eventi creano l'ambiente favorevole per lo sviluppo di "nuovi diritti".

Si dissolve così il mito della stabilità e della supremazia della legge: la norma giuridica diviene sempre più uno strumento flessibile e adattabile alle pressioni e alle domande provenienti dalla società, modificabile ogni volta che la realtà, l'innovazione tecnologica e il mutevole ordine economico e sociale lo impongono.

In questo terreno si innestano, a partire dagli anni Settanta, le stupefacenti innovazioni scientifiche e tecnologiche nel campo della medicina, della biologia e della genetica e le altrettanto straordinarie innovazioni nel campo dell'informazione, dell'informatica e delle comunicazioni.

Sono innovazioni che alterano in profondità i settori della famiglia, della riproduzione, delle scelte di vita dei singoli individui, delle donne in particolare e poi il settore della *privacy*, dell'accesso alle informazioni, del consumo di beni e servizi e incidono così sull'assetto dell'organizzazione sociale, sui rapporti economici, sui costumi e sui modi di vivere. Sono innovazioni che creano nuovi bisogni, nuove aspirazioni, nuove possibilità di scelta che abbracciano tutta la vita e le relazioni, private e pubbliche, dell'individuo.

Così, a partire dagli anni Settanta prende forma quella che viene da molti chiamata "l'età dei diritti": è, usando le parole di Stefano Rodotà, "*la più intensa esplosione di riconoscimento di diritti che mai sia stata conosciuta*" (in Rodotà-Tallacchini, *Trattato di biodiritto*, Giuffrè 2010, p. 192).

In questa "esplosione" è solitamente incluso anche il diritto dell'ambiente, essendo anzi considerato da molti come il "nuovo diritto" più significativo ed emblematico.

È, per alcuni aspetti, un'inclusione condivisibile.

Come altre discipline giuridiche formatesi a partire dagli anni settanta del secolo scorso – si pensi al diritto dell'informazione, dell'informatica, delle tele-

comunicazioni, o al diritto delle biotecnologie, al diritto della riproduzione, o ancora al diritto dei consumatori – anche il diritto dell'ambiente si forma agglomerando norme e strumenti giuridici che appartengono ad altre preesistenti discipline giuridiche: al diritto costituzionale, al diritto amministrativo, al diritto comunitario, al diritto internazionale, al diritto privato, al diritto penale. Alla base del diritto dell'ambiente, come degli altri “nuovi diritti”, c'è la ricerca di costruire sistemi coerenti che offrano una comprensione globale dei fenomeni giuridici studiati e, più in generale, della realtà.

Tuttavia, il diritto dell'ambiente non sorge negli anni Settanta: la sua “emersione” in quel periodo è solo in piccola parte il risultato dell'effervescente clima di quel momento, essendo invece nel suo complesso l'esito di un processo che prende avvio molto tempo prima, in correlazione e in antagonismo con il sorgere di un altro diritto: il diritto allo sviluppo.

Prima di trattare il rapporto che lega diritto dell'ambiente e diritto allo sviluppo, voglio fermarmi, nei prossimi tre paragrafi, su tre caratteristiche del processo di lenta affermazione del diritto dell'ambiente.

## 2. *Una legislazione che guarda lontano*

“La legge è il prodotto di quei pochi che comprendono la realtà e guardano lontano”, ha affermato quasi due secoli fa (in *Lo scopo del diritto*, ancor oggi letto e ristampato) un grande giurista tedesco, Rudolf von Jhering; e ha proseguito osservando, con una precisazione dal sapore autoritario, che solo a quei pochi spetta il compito di trascinare con sé i tanti che vedono solo ciò che hanno davanti ai loro occhi.

In realtà Jhering ha commesso l'errore di scambiare ciò che dovrebbe essere con ciò che è. Raramente infatti la legge è il prodotto di chi guarda lontano: salvo sporadiche eccezioni, essa è il prodotto di interessi e di gruppi protesi ad affermare obiettivi immediati o occasionali, con lo scopo di mantenere e incrementare le proprie posizioni di privilegio all'interno di un assetto sociale.

Tuttavia, c'è un'area del diritto, inesistente al tempo di Jhering, che si avvicina alla sua visione: ed è il diritto dell'ambiente.

Le leggi in materia ambientale sono state, nel corso dei cinquanta anni appena trascorsi, insieme alle leggi sui diritti umani, il patrimonio di quei pochi che, a livello nazionale e internazionale, hanno avuto la capacità e il coraggio di guardare lontano e perseguire l'interesse generale, contrapponendosi agli interessi di breve periodo.

Un esempio dello scontro tra la prospettiva di lungo periodo della normativa ambientale e quella di breve periodo degli interessi economici e produttivi

è fornito dalla prima emergenza ambientale globale: la distruzione della fascia di ozono. Nel 1977, a soli tre anni dalla scoperta, ancora non compiutamente dimostrata, che il cloro liberato con l'uso dei CFC, risalendo nell'atmosfera, distruggeva la fascia di ozono che protegge la terra dalle radiazioni ultraviolette con conseguenze catastrofiche per l'ambiente e la salute, l'UNEP, l'agenzia per la protezione dell'ambiente delle Nazioni Unite istituita pochi anni prima, sfidando l'ostilità delle multinazionali chimiche, promuove un piano di azione per la tutela della fascia di ozono. L'anno seguente Stati Uniti e Svezia, seguiti presto da altri, proibiscono l'uso delle bombolette *spray* a base di freon. Nel 1985 è sottoscritta a Vienna la Convenzione per la protezione della fascia di ozono con l'obiettivo di giungere in breve tempo ad una messa al bando dei CFC. Le prove inconfutabili degli effetti dei CFC sulla fascia di ozono giungono pochi mesi dopo la sottoscrizione della Convenzione.

In questo modo, lo "sguardo lontano" della legislazione ambientale è prevalso sullo sguardo miope degli immediati interessi economici e ha contenuto, in brevissimo tempo, la prima grave emergenza ambientale prodotta dallo sviluppo industriale: si prevede che entro la fine di questo secolo la fascia di ozono sarà quasi completamente ricostituita. È stato, ancora, lo sguardo lontano della legislazione ambientale che ha permesso di imporre iniziative per fronteggiare altre emergenze: tra queste, l'adozione di normative per contenere la riduzione della biodiversità, per proteggere le balene e per evitare l'estinzione di molte altre specie (con apposite convenzioni internazionali).

Certo, non sempre si registrano successi analoghi a quelli che hanno bloccato la distruzione della fascia di ozono o ha evitato l'estinzione delle balene, perché guardare lontano significa anche effettuare previsioni e basarsi su dati di carattere scientifico, economico, biologico spesso incerti o magari inesatti alla luce di indagini successive. Le previsioni sono rese inoltre difficili, perché bisogna vincere pregiudizi, interessi consolidati, prospettive di profitti nel breve periodo e, soprattutto, convincere i governanti e l'opinione pubblica che nel lungo periodo i benefici saranno superiori ai costi da affrontare nell'immediato e che è giusto perseguire quel principio di equità intergenerazionale che impone di mantenere alle generazioni future le stesse *chances* di soddisfare i loro bisogni di cui usufruiscono le generazioni presenti. È questo il caso, per esempio, di tutti gli interventi normativi volti a contenere il cambiamento climatico e a sostituire l'uso di combustibili fossili con altre fonti di energia rinnovabile. Sono interventi basati non su certezze assolute e documentabili, ma su previsioni formulate sulla base di un'enorme attività di ricerca e di analisi svolta da migliaia di scienziati in organismi appositamente costituiti per lo studio di questo fenomeno e largamente condivisi dalla comunità scientifica. È, in definitiva, la capacità, ma anche la necessità, di guardare lontano che determina

il sorgere della legislazione ambientale come una nuova disciplina giuridica e ne caratterizza il contenuto.

### 3. *La fine della natura*

Se il primo aspetto su cui ci siamo soffermati è rivolto al futuro, il secondo aspetto della nascita del diritto dell'ambiente affonda nel passato e riguarda il modificarsi del rapporto dell'uomo con la natura nel corso del secolo appena trascorso.

Modifiche di questo rapporto si sono verificate anche in altri periodi, come diretta e inevitabile conseguenza della visione che domina quasi senza contrasti nel mondo occidentale secondo cui la natura è oggetto di sfruttamento da parte dell'uomo che può usarla e consumarla a proprio piacimento. Basti pensare – per fare due soli esempi – alle trasformazioni sociali ed economiche conseguite alla rivoluzione industriale nel XVIII secolo e al devastante impatto del dominio coloniale su gran parte del mondo nel secolo seguente.

Solo però a partire dagli ultimi decenni del XIX secolo l'attività umana provoca il primo consistente impatto di natura globale sull'ambiente, a seguito del diffondersi su scala planetaria dell'industrializzazione e del commercio, indotte dalle innovazioni scientifiche e tecnologiche nel campo della fisica, della meccanica, dell'elettronica e della chimica e nel campo dei trasporti e delle comunicazioni – è quella che molti definiscono la “prima globalizzazione” (che si riflette anche nella produzione letteraria del tempo: si pensi, per esempio, ai romanzi di Jules Verne e, in particolare, al “*Giro del mondo in 80 giorni*”, impresa irrealizzabile solo qualche decennio prima).

Così, mentre un tempo l'uomo era sottoposto a rischi provenienti dalla natura, oggi una crescente quantità di rischi dipende da decisioni e attività dell'uomo. In proposito, osserva il filosofo tedesco Hans Jonas in una delle opere più importanti sugli effetti del progresso del sapere e dell'innovazione tecnologica nel XX secolo (*Das Prinzip Verantwortlichkeit*) che viviamo nell'epoca “*del Prometeo scatenato al quale la scienza conferisce forza senza precedenti e l'economia imprime un impulso senza sosta*” concludendo che, *per la prima volta*, si deve affermare il principio di responsabilità secondo cui, a differenza che in passato, non tutto quello che è possibile fare si può fare.

È proprio questa differenza che segna la fine dell'idea tradizionale di natura e la fine del mito dell'Eden, di un ambiente ancora non toccato dalla civiltà: un'idea che non sopravvive all'acquisita capacità umana di assoggettare l'intero pianeta al proprio controllo, estendendo ovunque le proprie attività e le trasformazioni che ne conseguono e che non può sopravvivere alla capacità acquisita

di alterare l'atmosfera, di modificare il clima, di distruggere la diversità biogenetica (è il tema trattato da Bill McKibben in *The End of Nature*, un libro che ha segnato lo sviluppo dell'ambientalismo statunitense negli anni Novanta, ripubblicato in occasione del decennale della sua prima apparizione nel 2006).

La diversità, sotto questo profilo, del diritto dell'ambiente da tutti gli altri nuovi diritti è manifesta: mentre questi ultimi sono, per la massima parte, il *prodotto* di conquiste create dall'innovazione tecnologica o dall'ampliamento delle conoscenze, nella legislazione ambientale prevale l'aspetto della *reazione* di fronte alle minacce determinate da nuove situazioni di emergenza: è per lo più una legislazione "difensiva" il cui obiettivo è il contenimento e la regolazione dell'assalto alla natura, alla salubrità dell'ambiente e alla salute dell'uomo portato dallo sviluppo economico.

#### 4. *Un nano sulle spalle di giganti*

Un terzo aspetto – connesso con quello appena esaminato – è dato dal fatto che, a differenza di ogni altra disciplina giuridica e in modo più netto di tutti gli altri nuovi diritti, il diritto dell'ambiente non è fatto solo di norme: poco capisce di questa disciplina chi conosca solo le leggi, se non sia in grado di collocarle nel loro contesto scientifico, economico, sociale e storico e, più in generale, politico in senso ampio. Proprio per questo, nei Paesi anglosassoni, il diritto dell'ambiente è inserito nella più vasta disciplina della *environmental policy*.

Parafrasando una metafora attribuita a Newton, ma risalente al filosofo francese del XII secolo Bernardo di Chartres, il diritto dell'ambiente è come un nano sulle spalle di giganti: può vedere più cose di loro e più lontane, ma non certo per l'altezza del suo corpo, ma per le varie discipline che lo sorreggono.

Questo spiega anche l'origine delle due critiche così spesso rivolte alla legislazione ambientale: la sua sovrabbondanza e la sua mutevolezza. Sono critiche non solo proprie del nostro Paese o della produzione normativa comunitaria: già alcuni decenni orsono uno dei più importanti giuristi statunitensi, Joseph Sax, osservava che la sovrabbondanza di norme aveva travolto la possibilità di insegnare e di apprendere questa disciplina.

Questo fenomeno dipende però dalle intrinseche caratteristiche della legislazione ambientale, che deve adeguarsi a incessanti modificazioni del suo oggetto, provocate da tre diverse ragioni.

La prima è l'effettivo mutamento della realtà provocato da innovazioni tecnologiche che richiedono nuovi interventi di disciplina e di regolazione dell'impatto sull'ambiente. Un buon esempio è offerto dalle tecnologie genetiche e

dalla possibilità, maturata da pochi anni, di utilizzare gli organismi geneticamente modificati, i cosiddetti OGM, per realizzare nuove specie botaniche o animali. In pochi anni si è verificata una intensa produzione normativa a vari livelli (internazionale, comunitario, nazionale) per regolare, vietare, disciplinare la nuova realtà costituita dall'uso di OGM nell'agricoltura.

La seconda ragione è l'accrescimento di informazioni nelle varie discipline scientifiche (dalla medicina, all'igiene, alla chimica, alle varie scienze naturali) che coinvolgono l'ambiente, con conseguente necessità di una costante revisione delle regole o addirittura con l'adozione di normative interamente nuove. È il caso del cambiamento climatico: ricerche e approfondimenti compiuti nel corso di due decenni hanno man mano modificato e affinato la percezione del fenomeno, evidenziando aspetti e problemi fino a quel momento sconosciuti e trasformando in previsioni altamente probabili quelle che inizialmente erano solo ipotesi.

Il terzo motivo della dinamicità della legislazione ambientale è il mutare dell'atteggiamento delle istituzioni a livello internazionale o nazionale. Un esempio è quello offerto dai c.d. POPs (*Persistent Organic Pollutants*), cioè da prodotti chimici tossici o dannosi che vengono prodotti, commercializzati e immessi nell'ambiente. Anche se la pericolosità di questo comportamento era già ben nota negli anni Settanta, è solo con il Trattato di Stoccolma il 21 maggio del 2001 che viene vietata la produzione, l'uso e la diffusione nell'ambiente di specifici composti chimici tossici.

##### 5. *Nemici: una storia d'amore. Diritto dell'ambiente e diritto allo sviluppo*

Ho preso in prestito il titolo di un'avvincente romanzo di Singer (Isaac Bashevis Singer, *Enemies. A Love Story*, 1988) per trattare il più importante aspetto dell'emersione del diritto dell'ambiente, che connoterà e condizionerà tutti gli sviluppi successivi: il rapporto tra ambiente e sviluppo.

Il rapporto tra ambiente e sviluppo è la storia di due temi sempre in bilico tra conflitto e composizione che, dal terreno l'uno dell'economia e delle relazioni internazionali, l'altro di tutte le scienze ambientali, divengono prima due nuovi diritti, poi due discipline giuridiche, infine assurgono al livello di due diritti umani, disegnando una delle trame fondamentali per comprendere la storia successiva alla fine della seconda guerra mondiale.

Ecco, in breve come questo rapporto si articola nel corso del tempo.

Nel mondo uscito dalla seconda guerra mondiale l'ambiente e i problemi ad esso collegati sono ridotti a una disciplina di importanza marginale. A livello nazionale l'ambiente non esiste come valore fondamentale. Dell'ambiente non

si occupa neppure il diritto internazionale (sono solo presenti convenzioni che si occupano della *protezione della natura* con finalità scientifiche o ricreative). Non se ne occupa neppure la Comunità europea: il Trattato istitutivo del 1957 non include l'ambiente tra le materie di interesse comunitario: se l'ambiente diviene progressivamente oggetto di attenzione da parte della Commissione e della Corte di Giustizia dell'Unione europea, è dovuto all'obiettivo di evitare distorsioni della concorrenza nel mercato comunitario provocate da diverse modalità di scaricare i costi ambientali sulla collettività e non ancora all'obiettivo della tutela dell'ambiente naturale in quanto tale.

Dal dopoguerra fino alla fine degli anni Sessanta domina quella che è stata definita l'ideologia dello sviluppo: *“un Paese per svilupparsi deve crescere”* e *“lo sviluppo economico di una nazione consiste nella crescita economica, nell'aumento della quantità di beni e servizi prodotti e a disposizione dei cittadini che nel loro insieme costituiscono il prodotto nazionale lordo”*. Scriveranno nel 1972 due noti ambientalisti statunitensi, William Nordhaus e James Tobin: *“Fino a dieci anni fa la crescita economica costituiva l'argomento centrale della politica economica, l'oggetto più importante delle ricerche e l'obiettivo delle politiche pubbliche”* (*Is Growth Obsolete?* consultabile in <http://www.nber.org/chapters/c7620.pdf>). In questa visione dello sviluppo l'ambiente altro non è che un contenitore di materie prime da utilizzare e trasformare: così, il Trattato sulle tariffe e sul commercio internazionale (noto come GATT, *General Agreement on Tariffs and Trade*) stipulato nel 1947 tra i paesi ricchi pone come obiettivo il *“completo sfruttamento delle risorse mondiali”*.

Questa visione si incrina dalla metà degli anni Sessanta allorché si delinea un duplice scontro.

Il primo – quello che abitualmente si tiene presente allorché si tratta del sorgere del diritto dell'ambiente – è *all'interno* dei Paesi ricchi e sviluppati: è tra coloro che continuano a sostenere l'ideologia dello sviluppo e della crescita economica e coloro che – sempre più numerosi – pongono in primo piano i rischi derivanti dal diffondersi di una industrializzazione incontrollata. La simbolica data di partenza dell'ambientalismo moderno è il libro *Silent Spring* della biologa Rachel Carson: pubblicato nel 1962 e divenuto in breve un bestseller, descrive gli effetti devastanti sull'ambiente dell'uso incontrollato dei pesticidi e, in generale, dell'espansione dell'industria chimica.

Ma nello stesso tempo si delinea un più ampio scontro, a livello globale, tra un'opinione pubblica sempre più combattiva nei Paesi ricchi e i paesi poveri (o sottosviluppati, come allora erano definiti). La prima vede nell'adozione di regole rigorose a tutela dell'ambiente il percorso per evitare i danni provocati da una incontrollata crescita economica. Per converso i Paesi poveri, ove le promesse di sviluppo non si sono concretizzate, vedono nella tutela dell'ambiente

lo strumento di una nuova politica postcoloniale, volto a mantenere la loro condizione di inferiorità economica e tecnologica. Così, nel 1964, la prima Conferenza indetta dalle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (*United Nations Conference on Trade and Development*, detta brevemente UNCTAD) proclama che la responsabilità del sottosviluppo dei Paesi poveri dipende dai Paesi ricchi.

L'occasione che fa deflagrare lo scontro internazionale tra tutela dell'ambiente e sviluppo, tra Paesi industrializzati e Paesi poveri, si verifica allorché le Nazioni Unite indicano la prima Conferenza mondiale sull'ambiente (*United Nations Conference on Human Environment*, spesso indicata con l'acronimo UNCHE), da tenersi a Stoccolma nel 1972.

Nel corso della Conferenza, che resta in forse fino all'ultimo, un punto di compromesso tra le opposte tesi è raggiunto: per la prima volta si delinea una seppur flebile consapevolezza che ambiente e sviluppo sono due entità interdipendenti e non necessariamente contrapposte.

Ma c'è ancora molta strada da percorrere, piena di scontri e di incomprensioni.

È infatti solo molti anni dopo, nel 1986, che due eventi pongono le premesse per l'individuazione di una soluzione.

Nel dicembre del 1986 la Dichiarazione sul diritto allo sviluppo adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite proclama (con il solo voto contrario degli Stati Uniti) che *“il diritto allo sviluppo è un diritto umano inalienabile per effetto del quale ciascun uomo e tutti i popoli hanno diritto di partecipare e contribuire allo sviluppo economico, sociale, politico e culturale nel quale tutti i diritti umani e le libertà fondamentali possono essere pienamente realizzati”*.

Lo sviluppo non è più concepito, come in passato, esclusivamente come strumento di crescita, ridotto alla semplice componente economica, ma come diritto umano, sommatoria di componenti sociali, politiche e culturali che comprende tutti i diritti umani e le libertà fondamentali: è una fondamentale apertura alla tutela, sia pure all'interno di un obiettivo di sviluppo, dei diritti connessi all'ambiente.

Nello stesso anno una apposita commissione, la Commissione mondiale su ambiente e sviluppo, nota anche come Commissione Brundtland dal nome dell'*ex premier* norvegese che l'ha presieduta, rende pubblico l'esito dei suoi lavori: è il rapporto *Our common future* (consultabile in <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>).

Lo sviluppo – secondo la definizione offerta dal rapporto, assai diversa da quello tradizionale – *“garantisce i bisogni delle generazioni attuali senza compromettere la possibilità che le generazioni future riescano a soddisfare i propri”*. Soprattutto, il Rapporto inserisce nelle conclusioni una formulazione rimasta fa-

mosa: “*la povertà produce degrado ambientale e il degrado ambientale produce povertà*”. Questo significa che povertà e sottosviluppo sono strettamente collegati ma anche che lo sviluppo, creando le condizioni per uscire dalla povertà, evita il degrado ambientale. Con il riferimento ai bisogni delle generazioni future, inoltre, è introdotto in modo ufficiale il principio della sostenibilità dello sviluppo.

Si profila così sulla scena internazionale un principio che spiana la strada a un riconoscimento congiunto della necessità della tutela dell'ambiente e dello sviluppo: il principio dello sviluppo sostenibile.

Il principio da allora si è progressivamente affermato ed è divenuto uno dei cardini della legislazione internazionale sull'ambiente e della legislazione comunitaria.

È un principio certamente impreciso e ambiguo, ma proprio questa è la ragione del rapido consenso raggiunto. L'ambiguità ha permesso di costruire un flessibile terreno di incontro tra schieramenti contrapposti, tra sviluppo e ambiente. È nel segno di questo compromesso che viene indetta, a venti anni di distanza dalla Conferenza di Stoccolma, la Conferenza su Ambiente e sviluppo, detta anche *Earth Summit*, scegliendo come sede il Brasile, uno dei Paesi che più avevano contestato la prima Conferenza. Nel giugno del 1992 si svolge così a Rio de Janeiro la più grande conferenza internazionale della storia: la *United Nations Conference on Environment and Development* (indicata spesso come UNCED). Il raggiungimento di un raccordo tra esigenze di sviluppo e necessità di tutela dell'ambiente è espresso dall'obiettivo ufficiale: l'elaborazione di “*strategie e misure per fermare e ridurre gli effetti del degrado ambientale nel contesto di uno sforzo, a livello nazionale e internazionale, di promuovere uno sviluppo sostenibile e ambientalmente compatibile in tutti i Paesi della comunità internazionale*”. Uno dei temi specificatamente dibattuti e affrontati è stato quello delle modalità con cui affrontare le drammatiche emergenze ambientali provocate dall'attività umana. Per due di esse, il cambiamento climatico e la perdita della biodiversità, sono state stipulate apposite convenzioni, vincolanti per gli Stati, anche se per l'applicazione erano previsti successivi, complessi interventi.

A seguito della Conferenza di Rio lo scontro tra ambiente e sviluppo si è quindi parzialmente ricomposto sull'impalpabile terreno della sostenibilità dello sviluppo, ma solo perché sia nei Paesi ricchi che nei Paesi poveri è prevalsa la linea di privilegiare lo sviluppo – necessario ai primi per mantenere i livelli di benessere acquisito, ai secondi per tentare di avvicinarsi a quei livelli – pur tenendo conto dell'ambiente, con modalità diverse a seconda della diversa capacità di pressione delle organizzazioni ambientaliste.

Che non si fosse in presenza di una soluzione definitiva è tuttavia apparso ben presto chiaro, allorché per i Paesi poveri lo sviluppo è divenuto non, come

in passato, una semplice opzione teorica, ma una realtà concreta, a seguito del rivolgimento provocato dalla globalizzazione che ha consentito a molti di essi di intraprendere davvero la strada per uscire dal sottosviluppo. La linea di frattura è contenuta in un corollario logicamente conseguente al principio di sviluppo sostenibile: il *principio della responsabilità comune ma differenziata* nell'affrontare i problemi ambientali globali. Si tratta di un principio ragionevole e condivisibile se prevede che ciascuno stato contribuisca in proporzione alle proprie capacità economiche e tecnologiche. Diviene invece una muraglia invalicabile allorché è applicato al cambiamento climatico, emergenza ancora non ben definita ai tempi della Convenzione quadro a Rio, ma rivelatasi poi il più grave problema ambientale da affrontare da parte della comunità internazionale in questo secolo. La tesi dei Paesi poveri è che il contenimento del cambiamento climatico è problema che deve essere affrontato dai Paesi industrializzati, essendo stato provocato dal loro modo di sviluppo a partire dalla rivoluzione industriale, e non può costituire un freno allo sviluppo dei Paesi emergenti: proprio in applicazione di quel principio, oneri e costi del contenimento del cambiamento climatico sono stati posti nel Protocollo di Kyoto stipulato nel dicembre del 1997 a esclusivo carico dei Paesi industrializzati. Il risultato è stato, nonostante la buona volontà dimostrata dall'Unione Europea, il rifiuto degli Stati Uniti di partecipare al progetto di riduzione delle emissioni fissato dal Protocollo e l'incontrollata crescita delle emissioni di alcuni paesi emergenti – Cina e India in primo luogo – e, in conclusione, l'assenza di effettivi interventi per impedire il cambiamento del clima, non attenuato neppure nelle due grandi Conferenze ambientali successive a quella di Rio – a dieci anni di distanza il *World Summit on Sustainable Development* (WSSD) a Johannesburg, e a venti anni di distanza la Conferenza c.d. Rio + 20, di nuovo a Rio de Janeiro.

Come si può vedere, per tornare alle parole con cui questo capitolo è iniziato, l'evolversi del diritto dell'ambiente è strettamente collegato al diritto allo sviluppo: molto è cambiato dai tempi in cui quest'ultimo era ridotto a pura e semplice crescita economica, e tuttavia le scelte concernenti lo sviluppo e le modalità di crescita economica restano un fattore fondamentale che condiziona e indirizza le scelte di politica ambientale, sia a livello delle singole nazioni sia a livello internazionale.

## 6. *Il diritto dell'ambiente oggi*

Negli anni che seguono la Conferenza di Rio si verifica una impetuosa affermazione del diritto dell'ambiente.

A livello statale la tutela dell'ambiente non è più solo patrimonio di alcuni paesi occidentali o dei soli Paesi ricchi: acquisisce pressoché ovunque un rilievo di primo piano ed è presente nella maggior parte delle Costituzioni oggi vigenti come valore o interesse pubblico fondamentale.

Ben più travolgente è l'affermazione della tutela dell'ambiente sulla scena internazionale: i trattati multilaterali (aperti all'adesione di tutti gli stati) erano poche decine all'inizio degli anni Settanta e sono oggi varie centinaia, nei più diversi settori. Ancor più impressionante è la crescita del numero di trattati riservati all'adesione di alcuni Stati per risolvere congiuntamente problemi ambientali comuni: si stima che siano oggi alcune migliaia quelli registrati presso le Nazioni Unite. Il diritto ambientale occupa una parte significativa della produzione normativa a livello transnazionale: nell'Unione europea e nelle organizzazioni analoghe come Mercosur, NAFTA, OAU (*Organisation of African Unity*). Per ciò che riguarda l'Unione europea, la normativa comunitaria è vincolante per i paesi membri e costituisce oltre l'80% della produzione normativa statale.

Tra i fattori che hanno contribuito a questa affermazione, cinque, tra loro interdipendenti, debbono essere segnalati.

a) La comparsa o l'accentuarsi di emergenze ambientali globali come la riduzione delle biodiversità, la riduzione della fauna ittica negli oceani a causa della pesca intensiva (il c.d. *overfishing*), e, soprattutto, il cambiamento climatico, oltre alla distruzione della fascia di ozono di cui già si è detto.

b) La riduzione e la ricomposizione del potere degli Stati sullo scenario internazionale: molte competenze, una volta considerate patrimonio indiscusso della sovranità, non potendo essere più gestite esclusivamente a livello nazionale, sono state esternalizzate verso l'alto, verso livelli sovrastatali e attribuiti a una molteplicità di regimi regolatori globali. Per ciò che riguarda l'ambiente, l'esternalizzazione è stata anche il risultato di un calcolo astuto: per la presenza di interessi settoriali contrastanti, le scelte e le decisioni per la tutela ambientale sono economicamente e politicamente costose, difficili da assumere e ancor più difficili da realizzare. Lo sviluppo dell'industria, del commercio, del turismo, le esigenze dell'edilizia, del traffico e dei trasporti, dell'agricoltura, costituiscono tutti interessi di rilievo pubblico che, in un modo o nell'altro, possono essere danneggiati dal perseguimento di obiettivi ambientali. Questo significa che le decisioni di carattere ambientale sono assai difficili da assumere per i rappresentanti eletti in una prospettiva di breve periodo, i pochi anni di durata di un mandato elettorale, in quanto non ripagano in termini di voti e di consensi. Meglio subirle, perché imposte da regolatori sovranazionali, come l'Unione europea.

c) L'affermazione sulla scena internazionale delle organizzazioni ambienta-

liste (parte delle c.d. INGO, *International non-governative organizations*): erano 17 all'inizio degli anni Settanta, oltre cento dopo la Conferenza di Rio, quasi 200 nel 2008. Alcune di esse – Greenpeace o WWF, per citarne solo due – hanno milioni di aderenti e di sostenitori e sono dotate di mezzi economici superiori a quelli di molti Stati.

d) La propagazione delle conoscenze consentite dalle nuove tecnologie di informazione e di comunicazione, che ha determinato il diffondersi di una rete mondiale interconnessa di organizzazioni e di gruppi di pressione che interagiscono con poteri pubblici e spesso ne indirizzano le scelte.

e) Infine – e soprattutto – la globalizzazione economica unitamente al processo di integrazione sopranazionale dei rapporti e degli ordinamenti giuridici, usualmente denominato *global governance*, che hanno reso valicabile la barriera che in precedenza separava Paesi ricchi dai Paesi poveri (anche se, come si è visto, il conflitto tra sviluppo e ambiente non è scomparso, ha solo assunto forme diverse).

In pochi anni si è visto che uscire dal sottosviluppo è possibile: molti paesi tradizionalmente inclusi nella vasta categoria dei Paesi poveri hanno raggiunto le soglie del benessere e si pongono sempre più come potenze in grado di competere a livello mondiale con i Paesi ricchi: Cina, Brasile, India, Indonesia in primo luogo, e altri che ne stanno seguendo il percorso. Tutti questi Paesi si stanno rendendo conto che l'ambiente non costituisce né un marchio di arretratezza né un lusso per ricchi: la tutela delle risorse ambientali può al contrario creare benessere e sicurezza per il futuro.

Allo stesso tempo la crisi economica e finanziaria sviluppatasi a partire dal 2008 ha dimostrato che è possibile anche il percorso inverso, ovvero uscire dalla fascia dei Paesi ricchi: questi paesi, assediati dalla competizione dei paesi emergenti e dalla crisi economica sviluppatasi dal 2008, sono sempre meno in grado di vincolare gli obiettivi di crescita economica alle questioni ambientali.

Un dato sembra oggi acquisito: il grado di tutela dell'ambiente dipende direttamente dal livello di *benessere economico e sociale* raggiunto.

Il diverso grado di tutela dell'ambiente esistente e la diversa intensità di regolamentazione ambientale dipendono da molti fattori: la storia, la cultura e l'identità di ciascun Paese e delle collettività che lo compongono; le scelte politiche e di politica economica di carattere generale, collegate a interessi pubblici in vari settori (turistico, agricolo, industriale, e così via); infine, circostanze occasionali, indirizzi politici di breve periodo, contingenze di carattere locale. Ma il fattore di gran lunga più importante resta il benessere, generato dallo sviluppo.

Il livello di sviluppo *complessivo* di un paese influisce infatti in modo determinante sulle condizioni dell'ambiente, sull'esistenza di norme che ne impedi-

scono il deterioramento, sulla predisposizione di mezzi e di strutture per imporne il rispetto, sulla partecipazione della collettività a difendere i valori ambientali.

La tutela dell'ambiente e lo stesso diritto dell'ambiente hanno subito, nell'ultimo decennio, una marcata trasformazione, tanto che si è sostenuto che il diritto dell'ambiente così come si era affermato nei decenni precedenti si sta esaurendo mentre è in corso di formazione un diritto del tutto nuovo in cui gli obiettivi ambientali tradizionali si integrano con altri: la politica energetica, la politica alimentare, l'assistenza sanitaria e la lotta contro la malaria, la disciplina del commercio internazionale, l'istruzione delle donne e, più in generale, il rispetto dei valori di uguaglianza e di democrazia. Così, a seconda delle esigenze concrete, la tutela dell'ambiente assume di volta in volta sfaccettature diverse, sia pure nell'ambito della comune finalità di costruire un governo globale intorno a valori e regole che pongano dei limiti all'incontrollato espandersi delle forze del libero mercato e che impongano – per tornare a quanto si è scritto in precedenza – di guardare lontano, adottando prospettive non miopemente limitate al soddisfacimento di interessi di breve periodo.

## 7. *Considerazioni conclusive*

Al termine di questa breve ricostruzione, possiamo scegliere due conclusioni opposte, eppure entrambe ragionevoli.

Si può concludere che è difficile essere ottimisti: come si è accennato, sullo scenario globale il diritto dell'ambiente appare un nuovo diritto già precocemente invecchiato e raggrinzito. Già dieci anni fa due noti ambientalisti americani, Michael Shellenberg and Ted Nordhaus, hanno pubblicato un articolo dal provocatorio titolo "*The death of environmentalism*" (consultabile in [www.thebreakthrough.org/images/Death\\_of\\_Environmentalism.pdf](http://www.thebreakthrough.org/images/Death_of_Environmentalism.pdf)), osservando che il diritto dell'ambiente non era più in grado di affrontare le emergenze ambientali mondiali, in primo luogo il cambiamento climatico. In effetti, se si utilizza il prisma del cambiamento climatico, che da ormai molti anni è divenuto il fulcro di questa disciplina soprattutto a livello internazionale, lo slancio che ha caratterizzato l'affermazione di questo nuovo diritto sembra giunto a un punto morto. Anche a seguito della pesante crisi economica verificatasi dal 2008 in poi, ciò che conta è di nuovo, come cinquanta anni fa, la crescita, obiettivo che neppure le più gravi emergenze ambientali possono contrastare. Lo sguardo lontano del diritto ambientale si è piegato alla forza della logica della competizione tra paesi ricchi e paesi emergenti che domina le relazioni internazionali. Più in generale, l'ambientalismo, ridotto all'onnicomprendivo tema del conte-

nimento del cambiamento climatico, sembra aver perso quella multiforme capacità propositiva che per decenni ha permesso di ottenere il coinvolgimento nelle questioni ambientali di ampi strati dell'opinione pubblica. E questo spiega anche, in parte, quel fenomeno di "polverizzazione" del diritto dell'ambiente con la germinazione dei nuovi diritti sui quali ci siamo soffermati nel paragrafo che precede.

Oppure, al contrario, se spostiamo il nostro punto di osservazione al livello regionale o locale, possiamo concludere che è difficile essere pessimisti. Ovunque nel mondo decine di migliaia di comunità locali, di città di varie dimensioni, di strutture regionali, sospinte da organizzazioni ambientaliste locali o da gruppi di cittadini, aiutate dalle possibilità di scambio di comunicazioni e informazioni offerte dalla rete Internet, progettano e pongono in essere iniziative volte a limitare le emissioni di gas serra, a ridurre l'inquinamento atmosferico, a contenere la produzione di rifiuti, a contenere l'espansione edilizia, a garantire, in generale, uno sviluppo urbano sostenibile. Quel jheringhiano sguardo lontano del diritto dell'ambiente, che sembra esaurito a livello internazionale o nazionale, si è invece consolidato e rafforzato in tutti quei livelli in cui più conta la partecipazione dei cittadini e il sostegno della pubblica opinione. È un fenomeno per lo più trascurato e sottovalutato, denso di aspetti contraddittori e spesso di rivendicazioni localistiche, che però induce a ritenere che nei prossimi anni lo sviluppo del diritto ambientale sia affidato non ai grandi congressi internazionali o ai disegni normativi dei Trattati, ma in basso, al livello delle comunità locali, ai singoli comportamenti dei soggetti coinvolti.

STEFANO NESPOR

*Diritto dell'ambiente e diritto allo sviluppo: le origini*

Il diritto ambientale è spesso incluso nella categoria dei nuovi diritti che si è sviluppata a partire dagli anni Settanta del secolo scorso. Si tratta di una inclusione che è solo parzialmente corretta. Infatti il complesso di diritti che concernono la tutela dell'ambiente sono il risultato di una evoluzione che è iniziata ben prima l'era dei nuovi diritti. L'articolo si sofferma sulle caratteristiche che contraddistinguono l'evoluzione del diritto ambientale e soprattutto la sua complessa interrelazione con il diritto allo sviluppo che ha condotto all'affermazione del compromesso offerta dal principio dello sviluppo sostenibile.

*Environmental law is often included amongst the explosion of "new rights" emerging in the 1970s. This inclusion is only partly true: the rights concerning the environment are the result of a process that began long before the new rights era. This article describes briefly why environmental law cannot be assimilated to the new rights and specifically its complex interrelationship with the human right to development, and the resulting compromise of sustainable development.*

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. III – 4 marzo 2015, causa C-534/13 – Pres. M. Ileši, Rel. C. Toader.

**Bonifica e risanamento ambientale – Direttiva 2004/35/CE – Responsabilità ambientale – Normativa nazionale che non prevede la possibilità per l'Amministrazione di imporre, ai proprietari di terreni inquinati che non hanno contribuito a tale inquinamento, l'esecuzione di misure di prevenzione e di riparazione e che prevede soltanto l'obbligo di rimborsare gli interventi effettuati dall'Amministrazione – Compatibilità con i principi comunitari.**

*La direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, deve essere interpretata nel senso che non osta a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l'esecuzione di tali interventi.*

*La normativa italiana, che non impone misure di prevenzione e di riparazione a carico dei proprietari non responsabili dell'inquinamento dei loro terreni, è compatibile con il diritto dell'Unione. A loro carico, gli Stati membri sono liberi di prevedere, allorché tali misure sono adottate dalle autorità, una responsabilità solo patrimoniale.*

**La Corte di Giustizia dell'Unione europea conferma la compatibilità della disciplina italiana sul “proprietario incolpevole” dell'inquinamento con i principi comunitari in materia ambientale.**

1. *L'importanza della decisione e i tre contributi qui pubblicati*

Questo primo numero della Rivista Giuridica dell'Ambiente nella nuova veste editoriale di Editoriale Scientifica ha la fortuna di vedere la luce a pochissima distanza dalla pubblicazione di una delle più importanti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di responsabilità ambientale e inquinamento, che – come vedremo – conferma la correttezza dell'azione legislativa nazionale e dell'interpretazione prevalente in materia di imputazione dei costi di bo-

nifica al proprietario di un sito inquinato “incolpevole” della contaminazione, diversificando la sua posizione da quella dell’effettivo responsabile dell’inquinamento.

Non esitiamo a definire “storica” la decisione della Corte di Giustizia dell’Unione europea, sollecitata dal rinvio pregiudiziale dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato dell’8 luglio 2013 per le numerose ragioni che si indicheranno e, proprio per questo, la Rivista ha deciso di dedicare uno spazio cospicuo al suo commento, ospitando tre contributi specialistici che forniscono all’interprete prospettive critiche diverse.

Il presente contributo non ha alcuna pretesa di esaustività ma intende semplicemente ricondurre la portata della decisione al filone giurisprudenziale nazionale, nettamente prevalente, in materia di imputazione dei costi di bonifica al proprietario incolpevole alla luce della corretta interpretazione dei principi comunitari interpretati dalla Corte. L’importanza per la comunità scientifica, che si vede riconoscere a livello di massimo organo giurisdizionale in materia ambientale la bontà di un’interpretazione ritenuta logica e conforme dalla maggior parte degli interpreti, ma anche l’unica ragionevolmente sostenibile sulla base del diritto positivo, può considerarsi – sotto questo aspetto – paradossalmente minore rispetto agli effetti pratici che la pronuncia dovrà imporre nell’applicazione della normativa e, in particolare, nella prassi dei procedimenti amministrativi italiani in materia di bonifica che, da molti anni a questa parte, sono teatro di grandi scontri giudiziari oltre che fonte di incertezze amministrative e applicative.

Il secondo contributo, curato da Barbara Pozzo, si soffermerà – invece – sull’analisi delle questioni relative alle misure di riparazione, proponendo una ricostruzione approfondita sia a livello comunitario sia nazionale di alcune tematiche solo accennate dalla Corte. Il contributo si segnala per l’ esegesi di quelle specificità che potrebbero passare inosservate ad una prima frettolosa lettura della decisione in relazione all’applicabilità *ratione temporis* delle disposizioni della direttiva 2004/35/CE del Parlamento e del Consiglio del 21 aprile 2004 in Italia.

Il terzo contributo, a cura di Giulia Gavagnin, infine, si occupa di esaminare nel dettaglio le conclusioni proposte dall’Avvocato Generale, Juliane Kokott, che contengono già notevolissimi spunti interpretativi non tutti – come ricorda l’autrice – sviluppati compiutamente nella decisione, ma certamente di grande interesse per l’interprete.

Nella prospettiva critica dell’autrice il percorso argomentativo dell’Avvocato Generale si chiarisce anche in quegli aspetti, che potrebbero sembrare di contorno, come quello relativo alla “misura” della discrezionalità degli Stati membri nell’adottare normative più restrittive, ma che – in realtà – sono fondamentali nella materia ambientale in generale e non solo nella questione relativa al trattamento giuridico della figura del proprietario incolpevole.

## 2. *L’antecedente specifico e le questioni interpretative*

La Corte è chiamata a pronunciarsi dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in sede di esame di domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell’articolo

267 TFUE, sull'interpretazione dei principi del diritto dell'Unione in materia ambientale, segnatamente i principi del "chi inquina paga", di precauzione, dell'azione preventiva e della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente, di cui all'articolo 191, paragrafo 2, TFUE<sup>1</sup>, ai considerando 13 e 24, e agli articoli 1 e 8, paragrafo 3, della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale<sup>2</sup>.

Le controversie *a quibus* riguardano tre giudizi, tutti radicati originariamente in Toscana, innanzi al T.A.R. Firenze, coinvolgenti il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, il Ministero della Salute e l'Ispra – Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale e alcune società private che si sono trovate a dover gestire – in qualità di acquirenti degli immobili – l'attuazione di specifiche misure di messa in sicurezza di emergenza relative a terreni contaminati storicamente da sostanze chimiche risalenti a precedenti gestioni (del gruppo Montedison), nel periodo compreso tra gli anni '60 e gli anni '80 in un sito indu-

<sup>1</sup> Ai sensi del quale la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione ed è fondata sui principi comunitari sopra ricordati così ordinati: della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga".

<sup>2</sup> Per quanto riguarda la prima parte i considerando richiamati dalla decisione, in sintesi, sottolineano come non a tutte le forme di danno ambientale possa essere posto rimedio attraverso la responsabilità civile, rilevando che, affinché quest'ultima sia efficace, è necessario che vi siano uno o più inquinatori individuabili e precisando che il danno dovrebbe essere concreto e quantificabile e si dovrebbero accertare i nessi causali tra il danno e gli inquinatori individuati. La direttiva in pratica sottolinea l'insufficienza della responsabilità civile per trattare l'inquinamento a carattere diffuso e generale nei casi in cui sia impossibile collegare gli effetti ambientali negativi a atti o omissioni di taluni singoli soggetti, dando spazio quindi a quei correttivi di cui si parlerà *infra* nel testo. Tali considerando, poi, passando attraverso la constatazione del ruolo dell'autorità competente che agisca in sostituzione e poi ponga a carico dell'operatore il costo degli interventi (anche attuati dall'autorità) oltre che delle valutazioni prodromiche agli interventi stessi, affermano che "[n]on si dovrebbe chiedere ad un operatore di sostenere i costi di misure di prevenzione o riparazione adottate conformemente alla presente direttiva in situazioni in cui il danno in questione o la minaccia imminente di esso derivano da eventi indipendenti dalla volontà dell'operatore. Gli Stati membri possono consentire che gli operatori, di cui non è accertato il dolo o la colpa, non debbano sostenere il costo di misure di riparazione in situazioni in cui il danno in questione deriva da emissioni o eventi espressamente autorizzati o la cui natura dannosa non era nota al momento del loro verificarsi". E nel contempo che è "necessario assicurare la disponibilità di mezzi di applicazione ed esecuzione efficaci, garantendo un'adeguata tutela dei legittimi interessi degli operatori e delle altre parti interessate. Si dovrebbero conferire alle autorità competenti compiti specifici che implicano appropriata discrezionalità amministrativa, ossia il dovere di valutare l'entità del danno e di determinare le misure di riparazione da prendere".

Per quanto riguarda la seconda parte, le disposizioni sostanziali della direttiva esaminate nella decisione spaziano dall'analisi degli articoli sulle misure di prevenzione (art. 5) in relazione ai principi di precauzione e prevenzione, con la previsione dei poteri sostitutivi dell'autorità, sino alla spiegazione delle misure di riparazione (di cui all'art. 6 della direttiva, in relazione alle quali si rinvia al contributo della professoressa B. Pozzo, in questo stesso numero della *Rivista* e ai poteri dell'autorità al riguardo e ai limiti impositivi indicati nel successivo articolo 8 con le correlate misure recuperatorie per gli operatori che abbiano sostenuto oneri non imputabili al loro comportamento.

striale di produzione di insetticidi e diserbanti ubicato in un Comune della Provincia di Massa Carrara.

Sotto un profilo oggettivo non vi è mai stato dubbio nelle controversie *a quibus* che le imprese chiamate a intervenire non avessero alcuna “responsabilità ambientale” in relazione alla contaminazione da sostanze chimiche (principalmente dicloroetano e ammoniaca), dovuta a precedenti titolari dell’area e risalente a periodi antecedenti l’acquisto della proprietà da parte delle imprese. Ma – ciononostante, con prassi tutt’altro che ignota – il Ministero (con il supporto delle altre autorità pubbliche) aveva sin dal 2007 (e ancora nel 2011) ingiunto a soggetti che secondo la normativa erano certamente “proprietari incolpevoli” l’esecuzione di specifiche misure di messa in sicurezza di emergenza di carattere certamente molto oneroso ordinando, segnatamente, la realizzazione di una barriera idraulica di emungimento per la protezione della falda e la presentazione di una variante al progetto di bonifica del terreno originariamente realizzato (in modo evidentemente insufficiente) dagli originari inquinatori addirittura oltre dieci anni prima.

È, quindi, comprensibile che nei giudizi *a quibus* il T.A.R. della Toscana, che sul punto si era già distinto per coerenza e rigore interpretativo<sup>3</sup>, avesse decisamente per così dire “rispedito al mittente” tutte e tre le ordinanze ministeriali annullandole con tre diverse pronunce, sulla base della considerazione – dedotta dalla semplice e piana interpretazione della normativa nazionale in materia di bonifiche di cui al Testo Unico Ambientale – per cui l’amministrazione mai avrebbe legittimamente potuto imporre l’esecuzione delle misure in parola ad imprese prive di responsabilità diretta sull’origine del fenomeno di contaminazione accertato nel sito.

Ma il Ministero, con una pervicacia che aveva fruttato in altre occasioni risultati positivi per l’Amministrazione (e, rincresce aggiungerlo, disastrosi per la certezza del diritto) – proprio nell’ambito dell’interpretazione della normativa in analoghe situazioni, ove si discuteva di inquinamento in siti di interesse nazionale<sup>4</sup> –

<sup>3</sup> Come peraltro già osservato in diverse occasioni in questa *Rivista* l’orientamento del T.A.R. Toscana è sempre stato correttamente granitico: si vedano in particolare T.A.R. Firenze, 19 settembre 2012, n.1551, Sez. II, T.A.R. Firenze, 11 giugno 2012, n.1104, Sez. II, T.A.R. Firenze, 28 agosto 2012, n.1491, Sez. II, con nota di E. POMINI *L’individuazione degli obblighi di intervento a carico del proprietario «incolpevole» (... e «volontario»*), in questa *Rivista*, 2013, 1, pp. 95 e ss., nonché T.A.R. Toscana, Sez. II, 19 ottobre 2012, n.1664, e relativa nota a cura di chi scrive *La posizione del proprietario incolpevole nei procedimenti di bonifica e risanamento ambientale* in questa *Rivista*, 2013, 2, pp. 252 ss., nonché T.A.R. Toscana, Sez. II, 17 aprile 2009 n. 665; id., sent. 6 maggio 2009 n. 762 e ancora T.A.R. Toscana, Sez. II, 17 settembre 2009 n. 1448 e, ancora, in una fattispecie relativa all’interpretazione dell’art. 20 della legge regionale per la Toscana n. 25/98 (vigente il decreto Ronchi), la decisione della stessa Sez. II del T.A.R. Toscana n. 8 dell’8 gennaio 2010.

<sup>4</sup> Ci si riferisce naturalmente alle note decisioni riguardanti il sito di Bussi sul Tirino e di Portovesme esaminate nei noti giudizi decisi dalle decisioni T.A.R. Lazio, Sez. I, n. 2263 del 14 marzo 2011 e della Sez. II *bis*, 16 maggio 2011 n. 4214 e 4215, già oggetto di critica in questa *Rivista* 2011, pp. 660 con nota di F. VANETTI, *Bonifica da parte del proprietario incolpevole: è un obbligo o una facoltà?* Seguite poi da un funesto *revirement* dell’ottimo T.A.R. Catania con la decisione n. 2117/2012 e da alcune pronunce del T.A.R. Veneto in materia di obblighi di bonifica del proprietario del sito inquinato ai sensi dell’art. 2051 c.c. come titolare della custodia.

aveva appellato tutte e tre le decisioni al Consiglio di Stato proponendo una propria visione del principio “chi inquina paga” e del principio di precauzione che avrebbe consentito di allargare il concetto di “responsabilità ambientale” anche al proprietario (incolpevole) di un sito contaminato.

Il Consiglio di Stato, che della questione è stato in realtà investito in più occasioni<sup>5</sup>, ha rimesso all’Adunanza Plenaria la questione – oggettivamente controversa in giurisprudenza<sup>6</sup> – se, in base al principio «chi inquina paga», l’Amministrazione nazionale possa imporre al proprietario di un’area inquinata, che non sia anche l’autore dell’inquinamento, l’obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza, oppure se il proprietario incolpevole sia tenuto solo nei limiti dell’onere reale e del privilegio speciale immobiliare previsto dalla normativa.

L’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato condivide quest’ultima opinione, dominante nella giurisprudenza amministrativa italiana, basandosi anche sui precedenti comunitari specifici, richiedendo – ai fini del riconoscimento della responsabilità ambientale – la sussistenza di un nesso causale tra la condotta e il danno, sia ove si consideri necessaria la determinazione di una responsabilità soggettiva (e quindi si richieda, in aggiunta, anche una imputabilità a titolo minimo di colpa), sia che si ritenga sufficiente la sussistenza di una responsabilità di carattere meramente oggettivo.

L’attribuzione di una responsabilità alla semplice e “nuda” qualifica di proprietario – quindi – avrebbe dovuto essere in qualche modo suggellata da una decisione della Corte europea per poter essere ragionevolmente portata avanti, anche

<sup>5</sup> Si vedano, quindi, le decisioni dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 25 settembre 2013 n. 21 e la 13 novembre 2013 n. 25, commentata da chi scrive in questa *Rivista*, 2014, 1, pp. 62 e ss. *Ancora una rimessione alla Corte di Giustizia da parte dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: l’ordinanza n. 25 del 2013. Il ‘proprietario incolpevole’ resta fuori dalla ‘responsabilità ambientale’ rispettando il principio comunitario ‘chi inquina paga’* e l’ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato, 26 giugno 2013, n.3515, Sez. VI, con nota di C. L. COPPINI, in questa *Rivista*, 2013, 6, pp. 745 e ss. *Chi non ha inquinato non paga*.

<sup>6</sup> Si sono fronteggiate, quindi, la tesi – minoritaria – supportata, oltre che dalla giurisprudenza amministrativa di primo grado citata alla precedente nota 4, anche alla posizione del Cons. Stato, Sez. II, 30 aprile 2012, n. 2038 (in un parere reso in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato relativo al SIN di Piombino), oltre alla più risalente Cons. Stato, Sez. V, 16 novembre 2005, n. 6406, nonché dalla giurisprudenza civilistica della Cassazione (ad esempio Cass. civ., Sez. Un., 25 febbraio 2009 n. 4472) secondo cui al proprietario sarebbe riconducibile una responsabilità da posizione, per la semplice esistenza del relativo onere reale sul sito contaminato. Per contro, la posizione nettamente maggioritaria, che oltre alla posizione del T.A.R. Toscana sopra ricordata annovera una serie di decisioni che datano dal 2000 (vigente il Decreto Ronchi) in avanti, senza esitazioni: tra le più significative T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 5 settembre 2001, n. 5335, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 27 luglio 2001 n. 488; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 27 febbraio 2003 n. 872, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 8 novembre 2004 n. 5681, T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 7 settembre 2007 n. 5782, T.A.R. Piemonte, I, 21 luglio 2008 n. 2928, T.A.R. Campania, Napoli, 11 gennaio 2010 n. 38 e più recentemente T.A.R. Trieste, 9 aprile 2013, n. 229, Sez. I, commentata da F. VANETTI e E. ALOTTO in questa *Rivista*, fasc. 3-4, 2013, p. 453 in primo grado e in secondo grado si veda, ad esempio, Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2005 n. 1195, Cons. Stato, Sez. VI, 5 settembre 2005 n. 4525, Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2010 n. 4561, quest’ultima annotata da F. CASTOLDI, *La responsabilità dei soggetti coinvolti nelle operazioni di bonifica*, in questa *Rivista*, 2011, pp. 515 ss.

in considerazione – come è stato osservato più volte – dello stridente contrasto con la normativa positiva italiana la quale, sulla base di passaggi normativi apparentemente chiari, aveva voluto chiaramente differenziare la posizione del proprietario incolpevole, definendola in modo assolutamente sussidiario e recessivo rispetto alle ipotesi di vera e propria “responsabilità” e affidando alla sua sfera esclusivamente un onere di carattere reale.

Le questioni interpretative affrontate dal Consiglio di Stato e risolte dalla Corte riguardano in particolare la compatibilità con le disposizioni del trattato e della direttiva degli articoli 244, 245, 253 del D.Lgs. n. 152/2006 (c.d. “Testo Unico Ambientale”) che sostanzialmente fondano il sistema italiano del recupero dei costi di bonifica da parte delle Amministrazioni locali in caso di assoluta irreperibilità o insolubilità dell’inquinatore e in danno del proprietario.

In estrema sintesi, infatti, si ricorda che il sistema italiano si fonda su un doppio temperamento al rigore applicativo del principio comunitario per cui solo “chi inquina paga”, dovendo considerare il bene ambiente un bene comune e l’interesse alla bonifica un interesse primario della collettività, infatti, il legislatore nazionale ha disciplinato due correttivi per le ipotesi in cui il responsabile della contaminazione non intervenga. Il primo, disciplinato dall’art. 250 del Testo Unico Ambientale, è costituito dall’obbligo della Pubblica amministrazione di procedere alla bonifica tutte le volte in cui questa non sia effettuata (anche coattivamente) dal responsabile, ovvero non sia spontaneamente realizzata da un interessato, spostando sulla collettività il dovere di dar corso ad opere che eliminino la compromissione del valore ambiente, il rischio socio sanitario ad esso sotteso e recuperando la proprietà ad un’utilità comune.

Il secondo temperamento, che maggiormente rileva ai fini dell’esposizione che ci occupa, pone in ultima istanza tali costi – o, come si vedrà, per necessità, solo una parte di essi – a carico del proprietario “incolpevole” dell’area da bonificare. Il meccanismo ideato dal legislatore per attuare in pratica tale secondo temperamento è quello della previsione di un onere reale a carico del fondo oggetto degli interventi di bonifica, accompagnato dalla concessione in favore del credito per il recupero delle spese di bonifica da un privilegio speciale immobiliare sul fondo medesimo, secondo la disciplina di cui all’art. 253 del Testo Unico Ambientale.

### 3. *La decisione della Corte e le sue argomentazioni*

Ma possiamo ad esaminare la decisione della Corte nello svolgimento delle proprie argomentazioni. La prima stoccata alle tesi del Ministero la Corte la dà precisando che l’art. 191 paragrafo 2 TFUE che contiene i principi del trattato in materia ambientale è indirizzato all’azione dell’Unione e non può essere invocato dai privati al fine di escludere l’applicazione di una normativa nazionale, qual è quella del Testo Unico Ambientale, ogniqualvolta non sia applicabile una disciplina specifica applicabile all’ipotesi *de qua* e adottata dai competenti organi comunitari in base all’articolo 192 TFUE, né dalle autorità competenti in materia ambientale al fine di imporre misure di prevenzione e riparazione in assenza di un fondamento giuridico nazionale.

Il principio “chi inquina paga” è tuttavia cristallizzato nella direttiva 2004/35/CE del Parlamento e del Consiglio, della cui applicabilità – tuttavia – potrebbe dubitarsi secondo la Corte *ratione temporis*: su questo punto particolare della decisione si rinvia specificamente al commento della professoressa Pozzo in questo stesso numero della *Rivista*.

In ogni caso, la Corte esamina la questione della compatibilità delle disposizioni nazionali con il diritto comunitario e conclude ricordando che “*il principio fondamentale di tale direttiva [2004/35/CE] dovrebbe essere che l'operatore la cui attività ha causato un danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno sia considerato economicamente responsabile*” e che “[*d*]el pari, è a tale operatore che l'autorità competente può imporre di adottare le misure necessarie”, osservando poi come non vi fosse dubbio che nei giudizi *a quibus* le imprese acquirenti le aree contaminate non potevano essere ritenute facenti parte dell'ambito di applicazione della direttiva perché non esercenti attività pericolose né in posizione di colpevolezza rispetto al danno ambientale: “*nessuna delle parti appellate nel procedimento principale svolge attualmente una delle attività elencate nell'allegato III della direttiva 2004/35. In tali circostanze, occorre esaminare in che limiti dette parti appellate nel procedimento principale possano rientrare nell'ambito di applicazione di tale direttiva in forza dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), della stessa, il quale si riferisce ai danni provocati da attività diverse da quelle elencate in detto allegato in caso di comportamento doloso o colposo dell'operatore*”.

Quindi la Corte si pone sulla scia delle sue precedenti decisioni<sup>7</sup> affermando che “*è necessario che sia accertato dall'autorità competente un nesso causale tra l'azione di uno o più operatori individuabili e il danno ambientale concreto e quantificabile al fine dell'imposizione a tale operatore o a tali operatori di misure di riparazione, a prescindere dal tipo di inquinamento di cui trattasi*”, riaffermando quindi la necessità in generale della sussistenza di un nesso causale, in tutti i casi<sup>8</sup>.

Quando tale nesso causale non può essere in alcun modo dimostrato residua, quindi, solo lo spazio dell'ordinamento nazionale che può certamente prevedere disposizioni più severe (comunque nei limiti dei principi di ragionevolezza si deve aggiungere) ma se – come nel caso dell'Italia – non lo fa, non confligge solo per questo con i principi comunitari in materia ambientale.

Ora non vi è dubbio sotto un profilo di esegesi testuale che l'ordinamento italiano abbia disciplinato compiutamente e in maniera chiara il caso in cui – irrepe-

<sup>7</sup> Si tratta, in particolare, della notissima decisione della stessa Corte di Giustizia, Grande Sezione del 9 marzo 2010 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia nelle cause 378, 379 e 380-08) in relazione al sito di Priolo Gargallo, dell'ordinanza Buzzi Unicem di cui alla causa 478-08, oggetto di commento in questa *Rivista* da parte di A.L. DE CESARIS, *Danno ambientale: la Corte di Giustizia tra imputazione e accertamento delle responsabilità per danni all'ambiente e i poteri dell'Autorità competente per ottenere le misure di riparazione – Corte di Giustizia dell'Unione europea Grande Sezione, 9 marzo 2010 (cause C-379/08 e C-380/08): – Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, 9 marzo 2010 (causa C-378/08): – Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. VIII, ord. 9 marzo 2010 (cause C-478/08 e C-479/08), 2010, 3/4, pp. 564 e ss.*

<sup>8</sup> In relazione alla centralità del nesso causale, si veda appunto il contributo di G. GAVAGNIN in questo stesso numero della *Rivista*, che sottolinea come anche l'Avvocato generale fondi il proprio parere sulla disamina di tale requisito.

ribile o insolvente chi aveva inquinato – l'autorità debba rivolgersi al proprietario esente da responsabilità quale ultimo "paracadute" che bilanci i costi "sociali" degli interventi riparatori necessari per il ripristino del bene ambiente. E tale disciplina, come si è avuto modo di ricordare, è esclusivamente quella riferita all'attivazione dell'onere reale sul fondo e all'esercizio del privilegio speciale immobiliare che conduca – in estrema sintesi – all'espropriazione del fondo ai fini del recupero forzoso delle spese sostenute – direttamente dall'Amministrazione, reale soggetto tenuto in via sussidiaria all'obbligo di *facere* in caso di mancato intervento del responsabile – nei limiti del valore venale del bene *post* bonifica.

La conclusione è, quindi, come sia attualmente impossibile per l'Amministrazione imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di un sito non responsabile della sua contaminazione: l'obbligo di sostenere le conseguenze economiche del danno – nei limiti sopra indicati – non può essere sostituito, insomma, da un obbligo in forma specifica di intervenire.

#### 4. *Prime conclusioni pratiche*

Come si è già osservato la decisione in esame è – sia pur non inattesa nella logica dello svolgimento delle argomentazioni giuridiche, e quindi non propriamente rivoluzionaria – certamente di fondamentale importanza pratica, perché sgombera il campo da qualsiasi fraintendimento della normativa attuale nella sua applicazione da parte delle Amministrazioni.

Sotto un profilo operativo, pertanto, per quelle situazioni in cui l'intervento del proprietario incolpevole non sia ancora stato ordinato, ovvero ci si trovi in quel breve periodo di pendenza del termine per l'impugnazione in via giurisdizionale, non c'è dubbio che il soggetto non responsabile della contaminazione abbia nella decisione della Corte il più autorevole degli alleati da presentare alla Pubblica amministrazione al fine di ottenere – ci si deve augurare non via giurisdizionale, stante tempi, costi e inconvenienti di tale percorso – la liberazione da obbligazioni di *facere*, riconducendo il contributo del proprietario incolpevole entro i precisi limiti delineati dall'onere reale e dal privilegio speciale immobiliare.

Ma certamente non sarà facile affrontare quelle situazioni nelle quali, in relazione a interventi più invasivi dell'Amministrazione, magari confermati e riaffermati dalla giurisprudenza ora superata, il proprietario incolpevole abbia iniziato ad intervenire sulla base dell'attribuzione di una responsabilità *intra vires* o addirittura eseguendo interventi *ultra vires*<sup>9</sup>. Il dato positivo (nell'art. 253 del Testo Unico

<sup>9</sup> Si era già osservato in sede di commento all'ordinanza di rimessione dell'Adunanza Plenaria n. 25 del 2013, in questa *Rivista*, 2014, 1, pp. 62 e ss. cit. che gli inconvenienti pratici dell'impostazione, poi riconosciuta recessiva, erano innumerevoli e di difficoltosa risoluzione: ci si interrogava, infatti, sulla possibilità per un soggetto che ha iniziato un intervento di ripristino ambientale di qualsiasi genere di arrestarsi quando il limite della sua responsabilità fosse effettivamente raggiunto. Ove tale possibilità fosse ragionevolmente esclusa, dovendo questi continuare l'intervento fino al termine (perlomeno sulla base dei principi civilistici della *negotiorum gestio*), ci si domandava se egli potesse poi rivalersi contro l'amministrazione oppure contro il responsabile che, in linea puramente teorica, avrebbe dovuto essere già stato escusso infruttuosamente dall'amministrazione, seguendo la normativa.

Ambientale) concede un diritto di rivalsa al proprietario incolpevole (che abbia volontariamente eseguito tali interventi) solo nei confronti del responsabile dell'inquinamento, limitando – ad avviso di chi scrive – in modo eccessivo le sue possibilità di recupero.

Si preferisce, quindi, seguire i principi generali del diritto civile – sempre mutuandoli dall'istituto della *negotiorum gestio*, la cui applicazione sembra ragionevole – per cui dovrebbe concludersi che l'Amministrazione, soggetto realmente obbligato ad agire in sostituzione del responsabile dell'inquinamento, sia tenuta comunque ai sensi dell'art. 2031 c.c. a rimborsare al proprietario incolpevole tutte le spese necessarie o utili sostenute fino al completamento degli interventi, con gli interessi calcolati dal giorno dell'esborso. Con le prevedibili difficoltà, stante la situazione finanziaria delle Amministrazioni comunali.

Ma la maggior parte dei casi che gli interpreti dovranno affrontare ora sono quelli in cui nessuno abbia dato ancora luogo agli interventi ambientali necessari e le Amministrazioni e i proprietari “incolpevoli” si trovino a dover affrontare la via tracciata già dal legislatore del 2006, così come chiarita in via definitiva dalla decisione in commento, attraverso il percorso obbligato della ricerca del responsabile dell'inquinamento a cura dell'autorità, dell'intervento sostitutivo del Comune e/o dell'interessato e, infine, del recupero delle spese tramite il privilegio speciale immobiliare, con tutti i rischi – inclusi quelli di ritardi e lungaggini – derivanti dalle singole situazioni contingenti, determinate certamente anche dalle possibilità finanziarie dei diversi soggetti.

La piccola consolazione è che tale percorso almeno si sostiene su una base normativa finalmente priva di incertezze ed equivoci. Tutto ciò fino al prossimo intervento legislativo che, francamente, non ci auguriamo, almeno per un po'.

EVA MASCHIETTO

### **Misure di riparazione del danno ambientale in capo al proprietario non colpevole e applicazione *ratione temporis* della direttiva 2004/35: note a margine della recente sentenza 4 marzo 2015, nella causa C-534/13.**

La sentenza in commento offre diversi spunti di riflessione in merito all'attuale applicazione del diritto comunitario in materia di riparazione del danno ambientale nel contesto italiano.

In particolare, la sentenza stabilisce come principio generale in risposta alla questione pregiudiziale formulata dal Consiglio di Stato che “*la direttiva 2004/35 deve essere interpretata nel senso che non osta a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese relative*”.

agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito"<sup>1</sup>.

La sentenza peraltro offre altri interessanti aspetti da commentare, in particolare sull'applicabilità *ratione temporis* della direttiva 2004/35 alla luce delle recenti modifiche entrate in vigore in Italia.

La Corte richiama infatti nella sua decisione<sup>2</sup> l'art. 17 della direttiva 2004/35, in base al quale la direttiva si applicherebbe *“unicamente al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatosi il 30 aprile 2007 o dopo tale data quando tale danno derivi vuoi da attività svolte in tale data o successivamente ad essa, vuoi da attività svolte precedentemente a tale data ma non terminate prima di essa”*<sup>3</sup>.

La stessa Corte peraltro soggiunge che è il giudice del rinvio che deve verificare, *“se nella causa principale i danni che sono oggetto delle misure di prevenzione e di riparazione imposte dalle autorità nazionali rientrano o meno nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/35”*<sup>4</sup>.

In questa prospettiva, e quindi delle regole che il giudice del rinvio dovrà applicare nel contesto italiano, si dovrà ricordare come il nostro panorama normativo sia notevolmente evoluto a fronte delle diverse richieste provenienti proprio dalla sede comunitaria.

Come si ricorderà, la Commissione aveva avviato nei confronti del nostro Paese in data 31 gennaio 2008 una procedura d'infrazione 2007/4679, per *“Non corretta trasposizione della direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale”*.

In risposta a tale procedura di infrazione, il Governo italiano introduceva con decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135<sup>5</sup>, convertito poi con modifiche dalla legge 20 novembre 2009, n. 166<sup>6</sup>, l'articolo 5 *bis* (Attuazione della direttiva 2004/35/CE – Procedura di infrazione n. 2007/4679, ex articolo 226 trattato CE).

L'art. 5 *bis* introduceva diverse novità importanti nella Parte Sesta del D.Lgs. n. 152/2006.

Dapprima prevedeva nuovi criteri per il ripristino del danno ambientale, che rispecchiavano maggiormente quelli previsti dalla direttiva 2004/35, in particolare modificando la norma contenuta nell'art. 311, secondo comma<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte, 4 marzo 2015, causa C-534/13, Sub 63.

<sup>2</sup> Sub 43 e ss.

<sup>3</sup> Sub 44.

<sup>4</sup> Sub 45.

<sup>5</sup> Decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, *Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 223 del 25 settembre 2009.

<sup>6</sup> Legge 20 novembre 2009, n. 166, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 274 del 24 novembre 2009 – Supplemento Ordinario n. 215.

<sup>7</sup> Che veniva ora riformulata nei seguenti termini: *“Chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato all'effettivo ripristino*

L'art. 5 *bis* stabiliva inoltre alcuni ulteriori elementi di novità per la Parte Sesta.

In primo luogo, si prevedeva che l'articolo 311, comma 3, dovesse essere modificato nel senso di richiedere l'emanazione di criteri di determinazione del risarcimento per equivalente e dell'eccessiva onerosità, in conformità a quanto previsto dal punto 1.2.3 dell'Allegato II alla direttiva 2004/35/CE<sup>8</sup>.

In secondo luogo, lo stesso comma terzo dell'art. 311 introduce ora il principio che nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno dovesse rispondere nei limiti della propria responsabilità personale. Va a questo proposito ricordato che la direttiva 2004/35 non si pronuncia sul profilo della responsabilità solidale, demandando la questione agli Stati membri. Stabilisce infatti l'articolo 9 che: *“La presente direttiva lascia impregiudicata qualsiasi disposizione del diritto nazionale riguardante l'imputazione dei costi nel caso di pluralità di autori del danno, in particolare per quanto concerne la ripartizione della responsabilità tra produttore e utente di un prodotto”*<sup>9</sup>. Il legislatore italiano ha quindi colto l'occasione con l'art. 5 *bis* di reintrodurre nella Parte Sesta il principio di responsabilità parziaria, che in passato era già stato fatto proprio dalla normativa in materia.

Un'ulteriore novità di grande rilievo posta dal legislatore italiano in occasione della riforma della Parte Sesta nel 2009 era poi quella per cui *“i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria stabiliti dall'articolo 311, commi 2 e 3, si applicano anche alle domande di risarcimento proposte o da proporre ai sensi dell'articolo 18 della legge 18 luglio 1986, n. 349, in luogo delle previsioni dei commi 6, 7 e 8 del citato articolo 18, o ai sensi del titolo IX del libro IV del codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale, con esclusione delle pronunce passate in giudicato”* (art. 303, 1, lett. f)<sup>10</sup>.

*a sue spese della precedente situazione e, in mancanza, all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa di cui alla direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, secondo le modalità prescritte dall'Allegato II alla medesima direttiva, da effettuare entro il termine congruo di cui all'articolo 314, comma 2, del presente decreto. Quando l'effettivo ripristino o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa risultino in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi dell'articolo 2058 del codice civile o comunque attuati in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti, il danneggiante è obbligato in via sostitutiva al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato, determinato conformemente al comma 3 del presente articolo, per finanziare gli interventi di cui all'articolo 317, comma 5”.*

<sup>8</sup> Art. 5 *bis*, lettera b): *all'articolo 311, comma 3, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: “Con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono definiti, in conformità a quanto previsto dal punto 1.2.3 dell'Allegato II alla direttiva 2004/35/CE, i criteri di determinazione del risarcimento per equivalente e dell'eccessiva onerosità, avendo riguardo anche al valore monetario stimato delle risorse naturali e dei servizi perduti e ai parametri utilizzati in casi simili o materie analoghe per la liquidazione del risarcimento per equivalente del danno ambientale in sentenze passate in giudicato pronunciate in ambito nazionale e comunitario. Nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità personale. Il relativo debito si trasmette, secondo le leggi vigenti, agli eredi nei limiti del loro effettivo arricchimento. Il presente comma si applica anche nei giudizi di cui ai commi 1 e 2”;*

<sup>9</sup> Art. 9, *“Imputazione dei costi nel caso di pluralità di autori del danno”.*

<sup>10</sup> 5 *bis*, lettera c): *all'articolo 303, al comma 1, lettera f), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria stabiliti dall'articolo 311, commi 2 e 3, si appli-*

L'interpretazione di questa norma è stata oggetto della sentenza della Cassazione 22 marzo 2011, n. 6551, in cui si evidenzia come con la L. n. 166/2009 sono stati "travolti i criteri fissati originariamente dalla L. n. 349 del 1986 e comunque rivisti, con efficacia appunto estesa ai giudizi pendenti, tutti i criteri già applicabili".

La stessa impostazione veniva ulteriormente ribadita dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, sottolineando che "con tale modifica, i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria stabiliti dall'art. 311, commi 2 e 3 sono stati estesi anche alle domande di risarcimento proposte o da proporre ai sensi dell'art. 18 della legge 18 luglio 1986, n. 349 in luogo delle previsioni dei commi 6, 7 e 8 del citato articolo 18, o ai sensi del titolo IX del libro IV del codice civile"<sup>11</sup>. Si avrebbe perciò in sostanza "un'applicazione retroattiva di tutte le nuove regole del giudizio di risarcimento del danno ambientale, con l'unico sbarramento del giudicato"<sup>12</sup>.

Che a tutti i giudizi in corso si applichino le medesime misure di riparazione corrisponde peraltro ad un inequivocabile criterio di opportunità. Parrebbe infatti alquanto inopportuno dovere applicare regimi di riparazione diversi a fatti illeciti che si sono verificati a pochi anni di distanza l'uno dall'altro, ma di cui si richiede in questo stesso momento la riparazione.

Successivamente alle modifiche introdotte dalla legge n. 166 del 2009, la Commissione europea indirizzava alla Repubblica Italiana un parere motivato complementare<sup>13</sup>.

In tale parere la Commissione<sup>14</sup> sottolineava che la modifica introdotta dalla legge n. 166 del 2009 all'articolo 311, comma 2, del D.Lgs. n. 152/2006, pur migliorando la normativa italiana in quanto aggiungeva il riferimento alle misure di riparazione complementare e compensativa (laddove il testo originario si riferiva soltanto alla riparazione primaria), confermava tuttavia che ai sensi della normativa italiana un operatore che avesse causato un danno ambientale potesse essere tenuto al risarcimento pecuniario in luogo della riparazione primaria, complementare e compensativa.

Pertanto, la Commissione riteneva che la modifica dell'articolo 311, comma 2, del decreto legislativo n. 152/2006 non fosse sufficiente per far cadere l'addebito mosso nella iniziale procedura di infrazione.

*cano anche alle domande di risarcimento proposte o da proporre ai sensi dell'articolo 18 della legge 18 luglio 1986, n. 349, in luogo delle previsioni dei commi 6, 7 e 8 del citato articolo 18, o ai sensi del titolo IX del libro IV del codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale, con esclusione delle pronunce passate in giudicato; ai predetti giudizi trova, inoltre, applicazione la previsione dell'articolo 315 del presente decreto".*

<sup>11</sup> Corte Suprema di Cassazione, Ufficio Del Massimario e del Ruolo, Relazione tematica, Rel. n. 112, Roma, 1 settembre 2010: *Riferimenti normativi vecchi e nuovi nella delimitazione delle responsabilità da illecito ambientale e profili soggettivi di risarcibilità a favore del soggetto leso*, p. 30.

<sup>12</sup> Corte Suprema di Cassazione, Ufficio Del Massimario e del Ruolo, Relazione tematica, Rel. n. 112, Roma, 1 settembre 2010: *Riferimenti normativi vecchi e nuovi nella delimitazione delle responsabilità da illecito ambientale e profili soggettivi di risarcibilità a favore del soggetto leso*, p. 30.

<sup>13</sup> Bruxelles 26 gennaio 2012, 2007/4679, C (2012) 228 final.

<sup>14</sup> Legge 6 agosto 2013, n. 97, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2013, GU Serie Generale n. 194 del 20 agosto 2013.

Inoltre, la legge n. 166 del 2009 non era intervenuta sull'art 303, 1. lett. i), per cui la normativa italiana prevedeva ancora un'esplicita esclusione nel caso di *"situazioni di inquinamento per le quali siano effettivamente avviate le procedure relative alla bonifica, o sia stata avviata o sia intervenuta bonifica dei siti nel rispetto delle norme vigenti in materia, salvo che ad esito di tale bonifica non permanga un danno ambientale"*. Per questa via, la normativa italiana manteneva in vigore una esclusione non specificatamente prevista dalla direttiva, restringendo notevolmente il suo campo di applicazione.

Per venire incontro alle nuove censure mosse dalla Commissione, la legge 6 agosto 2013, n. 97 (legge europea 2013)<sup>15</sup> introduceva un apposito art. 25, che ha previsto alcune ulteriori modifiche alla Parte Sesta.

In particolare, viene abrogato interamente l'art. 303, 1. lett. i), venendo quindi meno quell'esclusione non prevista espressamente dalla direttiva di cui si è appena fatto cenno.

L'art. 311 riceve una nuova rubrica: *"Azione risarcitoria in forma specifica"*, tralasciando qualsiasi riferimento al risarcimento per equivalente patrimoniale<sup>16</sup>, mentre vengono interamente riformulati i suoi commi 2 e 3.

Il nuovo comma 2 dell'art. 311 dispone ora nella sua prima parte che *"Quando si verifica un danno ambientale cagionato dagli operatori le cui attività sono elencate nell'Allegato 5 alla presente Parte Sesta, gli stessi sono obbligati all'adozione delle misure di riparazione di cui all'Allegato 3 alla medesima Parte Sesta secondo i criteri ivi previsti, da effettuare entro il termine congruo di cui all'articolo 314, comma 2, del presente decreto"*.

Viene quindi meno qualsiasi riferimento al *"risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato"* che nella precedente formulazione della norma, si prevedeva come misura sostitutiva quando l'effettivo ripristino o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa fossero in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi dell'articolo 2058 del codice civile o comunque attuati in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti.

In linea con quanto previsto dalla normativa comunitaria, la seconda parte del comma 2 dell'art. 311 prevede ora che *"solo quando l'adozione delle misure di riparazione anzidette risulti in tutto o in parte omessa, o comunque realizzata in modo incompleto o difforme dai termini e modalità prescritti, il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare determina i costi delle attività necessarie a conseguire la completa e corretta attuazione e agisce nei confronti del soggetto obbligato per ottenere il pagamento delle somme corrispondenti"*.

Questa nuova disposizione riflette appieno la filosofia della direttiva 2004/35, ed in particolare quanto previsto dal suo Allegato 2, che al punto 1.2.3. prevede che l'autorità competente possa prescrivere il metodo, ad esempio la valutazione

<sup>15</sup> Rubricato *"Modifiche alla Parte Sesta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente. Procedura di infrazione 2007/4679"*.

<sup>16</sup> Come invece avveniva prima.

monetaria, per determinare la portata delle necessarie misure di riparazione complementare e compensativa.

Occorre quindi sottolineare come la legislazione in vigore impieghi il criterio della monetizzazione come strumento di identificazione delle misure di riparazione complementare e compensativa e non già come sinonimo di risarcimento per equivalente patrimoniale.

Sempre in linea con questi principi, l'art. 25 della legge 6 agosto 2013, n. 97 ha introdotto inoltre una nuova formulazione del comma 3 dell'art. 311 che prevede ora che *“Il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare provvede in applicazione dei criteri enunciati negli allegati 3 e 4 della presente Parte Sesta alla determinazione delle misure di riparazione da adottare e provvede con le procedure di cui al presente titolo III all'accertamento delle responsabilità risarcitorie”*.

La seconda parte di tale comma riprende poi alcuni principi già invero introdotti con l'art. 5 *bis* della legge 20 novembre 2009, n. 166, spostandoli – se del caso – in una più adeguata *sedes materiae*.

Viene infatti prevista nuovamente l'emanazione di criteri e di metodi, anche di valutazione monetaria, per determinare la portata delle misure di riparazione complementare e compensativa in conformità a quanto previsto dal punto 1.2.3 dell'Allegato 3 alla Parte Sesta<sup>17</sup>, che seppur già previsti non erano mai stati emanati. Così pure viene ribadito il principio della responsabilità personale in materia ambientale.

Inoltre, l'importante disposizione che prevede che *“Tali criteri e metodi trovano applicazione anche ai giudizi pendenti non ancora definiti con sentenza passata in giudicato alla data di entrata in vigore del decreto di cui al periodo precedente”* viene correttamente e più appropriatamente spostata dall'art. 303, norma specificatamente dedicata alle “Esclusioni”, all'art. 311 in materia di “Azione risarcitoria in forma specifica”.

BARBARA POZZO

### **Le conclusioni dell'Avvocato generale e la riaffermata centralità del nesso causale.**

Il presente contributo intende riassumere i punti salienti delle conclusioni dell'Avv. gen. Juliane Kokott nella causa C-534/13 che costituiscono l'antecedente logico-giuridico di questa importante sentenza e che spazzano via – finalmente – ogni dubbio sull'applicazione della responsabilità oggettiva nell'attribuzione degli interventi di messa in sicurezza e dei costi di riparazione al mero proprietario.

<sup>17</sup> *“Con decreto del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, sentito il Ministro dello Sviluppo Economico, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono definiti, in conformità a quanto previsto dal punto 1.2.3 dell'Allegato 3 alla presente Parte Sesta i criteri ed i metodi, anche di valutazione monetaria, per determinare la portata delle misure di riparazione complementare e compensativa”*.

L'Avvocato generale per addivenire alle conclusioni riportate in sentenza e commentate in questa *Rivista* dall'avv. Maschietto, ha esaminato la direttiva sulla responsabilità ambientale, i principi di cui all'art. 191, par. 2 TFUE e la normativa europea in materia di rifiuti benché non oggetto di rinvio. Nel formulare le conclusioni sono stati richiamati gli snodi principali delle conclusioni nella causa C-378/08 (Erg e altri)<sup>1</sup> che aveva già permesso alla Kokott di affermare che la "*leva di Archimede*" non doveva cedere, addossando i costi dei disastri ambientali alla collettività. Così, seguendo questa impostazione ideologica, l'Avvocato generale ha potuto affermare, in linea generale, che i principi dell'art. 191, par. 2, TFUE non escludono che a carico degli Stati membri possa sussistere l'obbligo di imporre al proprietario di un fondo contaminato determinate misure di sicurezza e bonifica del medesimo anche se non è responsabile della contaminazione ma che, tuttavia, in base alla direttiva sulla responsabilità ambientale citata dal Consiglio di Stato "*non è possibile individuare una tale concretizzazione*".

La normativa europea, dunque, non conterrebbe un espresso divieto di imporre queste gravose misure al proprietario non responsabile ma non ne individuerrebbe nemmeno l'obbligo positivo. La soluzione finale, pertanto, va dedotta in via interpretativa.

La prima domanda che si pone l'Avvocato generale concerne l'ammissibilità della questione nella parte in cui riguarda la direttiva sulla responsabilità ambientale.

La sua applicabilità, infatti, può essere posta in dubbio per due ragioni:

a) se l'interpretazione della direttiva non è in armonia con le norme di diritto interno<sup>2</sup>: in questo caso la direttiva stessa non può fondare obblighi a carico dei singoli;

b) l'art. 17 della direttiva ne limita l'applicabilità a emissioni, eventi o incidenti avvenuti dopo il 30 aprile 2007 quando i danni derivano o da attività svolte successivamente a tale data o da attività svolte anteriormente a tale data ma non ultimate prima della scadenza della medesima: l'attività di contaminazione dei siti oggetto di causa, invece, è cessata nel 1988 e le superfici sono state bonificate (con scarso successo) nel 1995. La direttiva sulla responsabilità ambientale, quindi, non dovrebbe trovare spazio nella causa principale.

Tuttavia, solo il giudice del rinvio può determinare se i danni oggetto delle misure di riparazione ambientale decise dalle autorità nazionali rientrano in una delle

<sup>1</sup> Sull'influenza di questa sentenza con il diritto interno si veda il contributo di L. PRATI, *Il danno ambientale dopo la novella 2009 e la decisione 378/2010 della Corte di Giustizia*, in questa *Rivista*, 2010, 6, p. 957. A questa rinvia anche M. LOMBARDO per una disamina del diritto UE: "*Il principio chi inquina paga e la responsabilità ambientale da inquinamento diffuso nel diritto dell'Unione europea*", in *Diritto dell'Unione Europea*, 2011, 3, pp. 719 e ss.

<sup>2</sup> La stessa tesi è stata sostenuta nella causa *Commune de Mesquer* (C-188/07, par. 133) relativa allo sversamento accidentale di idrocarburi in mare. In quella sentenza la Corte aveva limitato la responsabilità del precedente detentore ovvero del produttore solo al caso in cui questi avessero contribuito causalmente all'inquinamento o al pericolo di inquinamento *effettivi* del territorio costiero di uno Stato membro.

ipotesi elencate nell'art. 17<sup>3</sup> della direttiva e, quindi, rilevino ai fini della sua applicabilità oppure no. L'ultima parola sull'applicabilità della direttiva spetta, dunque, al giudice del rinvio.

Con riferimento al merito della direttiva, la Kokott attribuisce particolare rilevanza al nesso di causalità che è elemento necessario per l'attribuzione degli obblighi di messa in sicurezza e di ripristino nei confronti del responsabile e la cui assenza, quindi, eliderebbe detto obbligo nei confronti del mero proprietario.

Ne fanno espressa menzione, il considerando 13 della direttiva, che chiarisce la necessità di *“individuare i responsabili”*, che il danno sia *“concreto e quantificabile”* e che sia *“possibile accertare nessi causali tra il danno e gli inquinatori individuati”*; nonché il considerando 20 e l'articolo 8, par. 3, in base ai quali *“non sarebbe possibile chiedere a un operatore di sostenere i costi di misure di prevenzione o riparazione adottate conformemente alla presente direttiva in situazioni in cui il danno in questione o la minaccia imminente di esso derivano da eventi indipendenti dalla sua volontà”*<sup>4</sup>.

A partire da questa considerazione l'avv. generale formula una conclusione importantissima che mette una pietra tombale sulla controversa questione della responsabilità *ex art. 2051 c.c.*: deve essere rigettata l'interpretazione minoritaria menzionata dal Consiglio di Stato<sup>5</sup> secondo la quale *“sarebbe automaticamente possibile supporre, sino alla prova di una diversa causa, che l'operatore che utilizza un fondo contaminato abbia causato tale contaminazione”*.

Tuttavia, la Corte aveva già interpretato la direttiva sulla responsabilità ambientale nel senso di ritenere possibile una corrispondente presunzione a carico degli inquinatori: il potere discrezionale in capo agli Stati membri consente di introdurre la presunzione dell'esistenza di un nesso di causalità in presenza di indizi plausibili, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato o la corrispondenza delle sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Articolo 17

Applicazione nel tempo

La presente direttiva non si applica:

- al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatosi prima della data di cui all'articolo 19, paragrafo 1;

- al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatosi dopo la data di cui all'articolo 19, paragrafo 1, se derivante da una specifica attività posta in essere e terminata prima di detta data;

- al danno in relazione al quale sono passati più di 30 anni dall'emissione, evento o incidente che l'ha causato.

<sup>4</sup> L'affermazione ricalca i contenuti della citata sentenza “Erg” laddove afferma, al punto n. 65: *“... l'autorità è tenuta a dimostrare, in osservanza delle norme nazionali in materia di prova, l'esistenza di un nesso di causalità tra l'attività degli operatori cui sono dirette le misure di riparazione e l'inquinamento di cui trattasi”*.

<sup>5</sup> Sulla giurisprudenza minoritaria che ha attribuito gli obblighi in oggetto al proprietario incolpevole si rinvia alla nota n. 4 del contributo dell'avv. Eva Maschietto in questa Rivista.

<sup>6</sup> È quanto sostenuto nel punto 57 della sentenza “Erg”.

D'altro canto, il principio "chi inquina paga" non significa che l'operatore sia tenuto a sostenere oneri collegati con la riparazione di un danno ambientale di cui non è responsabile, quindi la direttiva non trova applicazione nei confronti del mero proprietario.

Una questione interessante sollevata dall'Avvocato generale concerne la quantità di discrezionalità conferita agli Stati membri nell'adozione di normative interne più restrittive. L'art. 16 della direttiva non fornisce elementi concreti dai quali desumere che i meri proprietari debbano provvedere alla bonifica anche se non hanno causato il danno ma afferma soltanto che questi soggetti possono essere obbligati dagli Stati a tollerare le misure necessarie e a collaborare alla loro esecuzione.

Al tempo stesso, l'indebito allargamento della discrezionalità è precluso dai principi generali del diritto ambientale di cui all'art. 191, par. 2, TFUE che per loro natura sono diretti all'autore del danno. In particolare, il principio "chi inquina paga", al di là del dato letterale, può al massimo prevedere che soggetti diversi dall'autore del danno siano chiamati a rispondere in via sussidiaria perché strettamente collegato al principio dell'azione preventiva che insieme al principio di correzione esige che siano adottate tutte le misure necessarie di prevenzione per far sì che i danni non si verificano, e *"gli autori sono di norma i soggetti che possono adottare le misure più efficaci"*.

Tuttavia, la Kokott ritiene che la facoltà prevista dall'art. 16 non possa configurarsi come obbligo e, pertanto, conclude affermando che i principi dell'Unione europea in materia ambientale non ostano a una normativa nazionale che, in caso di accertata contaminazione di un sito e di impossibilità di individuare il soggetto responsabile della contaminazione o impossibilità di ottenere da quest'ultimo gli interventi di riparazione non consenta all'autorità amministrativa di imporre l'esecuzione delle misure di sicurezza d'emergenza e di bonifica al proprietario non responsabile dell'inquinamento prevedendo a carico di quest'ultimo solo una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo gli interventi di bonifica.

Queste, in ogni caso, sono le conclusioni definitive dell'Avvocato generale: infatti, le preannunciate disamine sull'efficacia dell'art. 191, par. 2 TFUE e sulla normativa in materia di rifiuti non modificano il punto precedente, qualificato provvisoriamente come "intermedio" ma, in realtà, definitivo: da un lato perché l'art. 191, par. 2 TFUE è considerato il presupposto dell'art. 3 *ter* del D.Lgs. n. 152/2006, dall'altro perché la normativa in materia di rifiuti, pur non escludendo in radice una responsabilità in capo ai proprietari dei fondi inquinati nella loro qualità di meri possessori, non è stata invocata né dal Consiglio di Stato né dalle parti in causa.

GIULIA GAVAGNIN

\* \* \*

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. II – 12 febbraio 2015, causa C-48/14 – Pres. R. Silva de Lapuerta, Rel. K. Lenaerts.

**Acqua e inquinamento idrico – Tutela delle acque – Sostanze radioattive – Acque destinate al consumo umano – Direttiva 2013/51/Euratom – *Lex specialis* per la protezione sanitaria della popolazione contro i pericoli derivanti dalle sostanze radioattive acque prevale, in caso di contrasto, su direttiva 98/83/CE.**

*In tema di sostanze radioattive nelle acque destinate al consumo umano, la direttiva 98/83/CE e la direttiva 2013/51/Euratom non sono in contrasto, prevalendo comunque la direttiva Euratom quale lex specialis per la protezione sanitaria della popolazione contro i pericoli derivanti dalle sostanze radioattive.*

**Tutela delle acque potabili dalle sostanze radioattive. La normativa Euratom è *lex specialis*.**

1. *Origine e aumento delle radiazioni ambientali (cosmiche, terrestri e da attività umane)*

Le radiazioni ionizzanti fanno parte integrante dell'ambiente in cui l'uomo e le altre specie viventi, animali e vegetali, si sono evolute e soggiornano.

L'origine della radiazione cosmica e terrestre<sup>1</sup>, coinvolge anche le acque a seguito delle piogge che trasportano le sostanze radioattive dell'aria, delle acque di drenaggio che convogliano nei bacini idrici sostanze radioattive presenti nelle rocce e nel suolo, degli impianti termali ove sono presenti le acque calde solfuree, di quelle utilizzate per produrre elettricità e per riscaldare gli edifici, ecc. Così anche l'acqua potabile, proveniente dagli acquedotti, o da singoli pozzi e sorgenti, contiene normalmente, in misura variabile, sostanze radioattive di origine naturale o artificiale.

<sup>1</sup> La radiazione cosmica è quella proveniente dal sole e da altri corpi celesti, costituite da fotoni e da particelle accelerate, con componenti di elevatissima energia, che colpiscono la terra da ogni direzione e interagiscono con gli atomi che formano l'atmosfera terrestre. 'Nei processi di interazione con atomi stabili dell'atmosfera vengono a formarsi alcuni radioisotopi di origine naturale, come il tritio, H<sup>3</sup> ed il C<sup>14</sup>, detti radionuclidi cosmogenici. I radionuclidi pervenuti al suolo possono passare nelle acque geografiche superficiali per ruscellamento, nelle acque di falda per infiltrazione, nelle radici per processi chimico-metabolici, quindi negli animali e nell'uomo". In argomento si veda F. GELMINI, *La contaminazione ambientale da sostanze radioattive*, in [https://secure.silaq-italia.com/silaq\\_gestione/.../1183386003\\_p48.pdf](https://secure.silaq-italia.com/silaq_gestione/.../1183386003_p48.pdf). Le radiazioni terrestri, indicate come radiazione primordiale, deriva dalla persistenza nella crosta terrestre di elementi radioattivi facenti parte delle cosiddette famiglie radioattive naturali, dell'uranio, dell'attinio e del torio. I radionuclidi contenuti nei materiali geologici entrano nelle acque e, con questa, nei vegetali e negli animali G. BIAGINI, *Radiobiologia e radioprotezione*, p. 439, p. 442.

In quest'ultimo contesto, la contaminazione, ad opera dell'attività umana, è in genere conseguenza<sup>2</sup> dell'utilizzo delle tecnologie nucleari (centrali nucleari e altre installazioni connesse al ciclo del combustibile nucleare, produzione energetica, ricerca, industria militare, incidenti, gestione dei rifiuti radioattivi) e/o delle pratiche ospedaliere (di diagnostica, radioterapiche, a seguito dell'impiego delle sorgenti di radiazioni ionizzanti nelle applicazioni mediche, nell'industria e nella ricerca scientifica, nelle attività di trasporto delle sorgenti stesse e dei rifiuti da esse derivanti etc.) nonché della lavorazione del petrolio, dell'estrazione mineraria dell'uranio<sup>3</sup>, etc.

## 2. *Energia nucleare: l'importanza del Trattato Euratom e dell'evoluzione delle sue prerogative*

Col Trattato Euratom o CEEA<sup>4</sup>, si iniziano ad elaborare e coordinare i programmi di ricerca dei Paesi aderenti, al fine di promuovere un uso pacifico del-

<sup>2</sup> Pisati, Il contenuto di radioattività naturale delle acque di falda "La presenza di radionuclidi di origine artificiale nelle acque destinate al consumo umano è dovuta all'utilizzo di tecnologie nucleari (produzione energetica, ricerca, industria militare, incidenti) o alle normali pratiche ospedaliere". Vedere anche Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, Attività nucleari e radioattività ambientale, p. 341 "Una delle principali cause della radioattività ambientale è costituita dalle centrali nucleari e dalle altre installazioni connesse al ciclo del combustibile nucleare. Inoltre, il persistente impiego delle sorgenti di radiazioni ionizzanti nelle applicazioni mediche, nell'industria e nella ricerca scientifica, con le necessarie attività di trasporto delle sorgenti stesse e dei rifiuti da esse derivanti. Le pressioni sull'ambiente da radiazioni ionizzanti rimangono pertanto rilevanti e molteplici: la gestione dei rifiuti radioattivi del programma nucleare e di quelli generati dalla disattivazione delle installazioni, la produzione e il necessario trattamento di rifiuti radioattivi derivanti dalle attività ospedaliere di diagnostica e/o radioterapiche, la produzione e circolazione a livello mondiale di materiale radioattivo".

<sup>3</sup> L'estrazione dell'uranio sta aumentando la quantità di sostanze radioattive nella biosfera e produce centinaia di milioni di tonnellate di rifiuti radioattivi di lunga durata. Un team internazionale di scienziati e attivisti dell'*Environmental Justice Organisations, Liabilities and Trade (EJOLT)* ha recentemente pubblicato due rapporti relativi al reale impatto e le ragioni sottese alla spinta europea per una rinascita del nucleare. Lo studio si focalizza sulla Slovenia. Vedere in argomento D. RAEVA, T. SLAVOV, D. STOYANOVA, M. CONDE, L. ŽIVČIČ, T. TKALEC, Š. RODE, *Expanded nuclear power capacity in Europe, impact of uranium mining and alternatives*, Novembre 2014, Report. n. 12; B. CHAREYRON con il contributo di L. ŽIVČIČ, T. TKALEC AND M. CONDE, *Uranium mining. Unveiling the impacts of the nuclear industry*, Novembre 2014, Report. n. 15. La capacità dell'energia nucleare in Europa orientale è caratterizzata dalle miniere zombie e dalla cattiva gestione dei rifiuti radioattivi. Vedere in argomento C. RUBIU, *Il Nucleare UE inquina e costa troppo*, <http://www.repubblica.it>. Lo studio si focalizza sulla Slovenia, dove l'estrazione dell'uranio aumenta la quantità di sostanze radioattive nella biosfera e produce centinaia di milioni di tonnellate di rifiuti radioattivi di lunga durata. Le aziende non hanno soluzioni per lo smaltimento di tali rifiuti e per la gestione appropriata di acqua contaminata che fluisce dai siti minerari, anche decenni dopo chiusura delle miniere.

<sup>4</sup> L'EURATOM (Agenzia per l'energia atomica dell'Unione europea) è la denominazione convenzionale della Comunità Europea dell'Energia Atomica (CEEA). Il trattato è firmato il 25 marzo 1957, – contemporaneamente alla Comunità Economica Europea – che Istituisce la Comunità europea dell'energia atomica (CEEA), è in vigore dal 1° gennaio 1958. A differenza della CECA, estintasi nel 2002 come previsto dal suo Trattato istitutivo, la CEEA è tuttora esistente e in vigore, quale organizzazione internazionale distinta dall'Unione Europea (UE) e non ha mai subito modifiche. Pur condividendo le stesse istituzioni come l'Unione europea, Euratom mantiene una personalità giuridica distinta.

l'energia nucleare, mediante la condivisione delle conoscenze, delle infrastrutture e del finanziamento dell'energia nucleare.

Così nel rispetto del Trattato Euratom<sup>5</sup>, gli Stati membri devono “*provvedere agli impianti necessari per effettuare il controllo permanente del grado di radioattività dell'atmosfera, delle acque e del suolo, come anche al controllo sull'osservanza delle norme fondamentali*”<sup>6</sup>. Le informazioni relative a tali controlli devono essere comunicate dalle autorità competenti alla Commissione UE, per renderla edotta sul livello di radioattività che involge la popolazione e l'ambiente circostante.

Nel corso degli anni, la proliferazione normativa ha ampliato l'ambito di operatività anche a tematiche aggiuntive di particolare rilevanza, non previamente individuate, ma connesse quali i temi relativi all'energia nucleare, alla sicurezza operativa degli impianti nucleari, allo stoccaggio dei residui radioattivi e alla non proliferazione nucleare, ecc. Il Trattato Euratom si applica agli Stati membri e agli individui, aziende o istituzioni di diritto privato o pubblico che operano con materie fissili speciali (uranio arricchito, il plutonio, torio), materie prime (uranio naturale), e minerali.

Nell'ambito delle numerose attività normative<sup>7</sup>, in seno alla CEEA, non sono rari i casi che vedono la Corte di Giustizia esaminare la loro corretta base giuridica ovvero l'ambito dei poteri/attribuzioni delle istituzioni europee deferite nel settore dell'energia nucleare.

Nella 1988<sup>8</sup>, nell'ambito della controversia che prendeva in esame la centrale nucleare di Cattenom (Francia), la Corte affermava che le disposizioni del capo del Trattato CEEA intitolato “La protezione sanitaria” formano un complesso coerente che attribuisce alla Commissione competenze estese per la protezione della popolazione e dell'ambiente contro i rischi di contaminazione nucleare. Tenuto conto che scopo dell'art. 37 del Trattato CEEA è quello di prevenire una possibile contaminazione radioattiva, la Corte sottolineava l'importanza del ruolo svolto in materia dalla Commissione, l'unica che disponga di una visione globale degli sviluppi delle attività del settore nucleare nell'intero territorio della Comunità. Essa respingeva, sul fondamento di questa considerazione, l'argomento secondo cui i

<sup>5</sup> Il Trattato di Lisbona del 2007 (in vigore dal 2009), che ha sostituito l'UE alla Comunità Europea, modificando anche il Trattato istitutivo di quest'ultima, non ha invece apportato modifiche alla CEEA; ad esso è allegata una Dichiarazione (n. 54) con cui alcuni Stati membri hanno auspicato la convocazione di una conferenza di revisione del Trattato CEEA, rimasto sostanzialmente invariato dalla data di entrata in vigore. Solo il trattato costituzionale dell'UE prevede alcune modifiche, di natura finanziaria e istituzionale, da apportare al trattato Euratom nel “protocollo che modifica il trattato Euratom” allegato alla Costituzione.

<sup>6</sup> Cfr. art. 35 e 36 Trattato Euratom, versione consolidata, Titolo I.

<sup>7</sup> Cfr. l'art. 30 Trattato Euratom, versione consolidata, Titolo I, “*Sono istituite nella Comunità norme fondamentali relative alla protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori contro i pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti. Per norme fondamentali s'intendono: a) le dosi massime ammissibili con un sufficiente margine di sicurezza, b) le esposizioni e contaminazioni massime ammissibili, c) i principi fondamentali di sorveglianza sanitaria dei lavoratori.*” Cfr. anche le direttive nn.89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom e 2003/122/Euratom.

<sup>8</sup> Sentenza della Corte di Giustizia del 22 settembre 1988, causa C-187/87, Saarland e a in Raccolta 1988, p. 5013, punto 11.

dati generali di un progetto di smaltimento di residui radioattivi potrebbero essere comunicati alla Commissione solo dopo che detto smaltimento sia stato autorizzato dalle autorità competenti dello Stato membro interessato<sup>9</sup>.

Nel 1991<sup>10</sup>, l'eurogiudice è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del regolamento n. 3954/87/Euratom del Consiglio 22 dicembre 1987, che fissa i livelli massimi ammissibili di radioattività per i prodotti alimentari e per gli alimenti per animali in caso di livelli anormali di radioattività a seguito di un incidente nucleare o in qualsiasi altro caso di emergenza radioattiva.

Nel 2002<sup>11</sup> la questione riguarda la decisione del Consiglio del 7 dicembre 1998, che approvava l'adesione della Comunità europea dell'energia atomica alla Convenzione sulla sicurezza nucleare<sup>12</sup> e la Corte di Giustizia affermava la competenza CEEA riguardo a "qualsiasi progetto relativo allo smaltimento di residui radioattivi, sotto qualsiasi forma"<sup>13</sup>. Questa osservazione consentì di avallare l'adesione giacché le materie rientranti nell'art. 17<sup>14</sup> della Convenzione di Vienna rientrano nelle attribuzioni conferite dagli Stati aderenti alla CEEA. Così le azioni in materia di progettazione, di costruzione e di esercizio di impianti nucleari (*ex artt.* 18 e 19 della Convenzione) possono costituire oggetto delle disposizioni che gli Stati membri stabiliscono per garantire, ai sensi del Trattato CEEA (art. 33, primo comma), l'osservanza delle norme fondamentali e la Commissione UE è competente a formulare raccomandazioni intese all'armonizzazione di tali disposizioni. Gli Stati membri sono tenuti a contribuire all'elaborazione di tali raccomandazioni mediante le comunicazioni (art. 33, terzo comma, del Trattato CEEA).

<sup>9</sup> Sentenza della Corte di Giustizia, causa C-187/87, Saarland e a., cit., cfr. punti 12 e 13 e 20.

<sup>10</sup> Sentenza della Corte di Giustizia, del 4 ottobre 1991, causa C-70/88, Parlamento/Consiglio in Raccolta 1991, p. I-4529, punto 14.

<sup>11</sup> Sentenza della Corte di Giustizia, del 10 dicembre 2002 nella causa C-29/99, Commissione delle Comunità europee contro Consiglio dell'Unione europea.

<sup>12</sup> Convenzione sulla sicurezza nucleare, firmata a Vienna il 20 Settembre 1994 – entrata in vigore il 24 ottobre 1996

<sup>13</sup> Sentenza della Corte di Giustizia, nella causa C-29/99, cit., punti 74-83 "... alla luce dell'obiettivo, sancito nel preambolo del Trattato CEEA, che consiste nell'«instaurare condizioni di sicurezza che allontanino i pericoli per la vita e la salute delle popolazioni» ... al fine di dar loro un effetto utile, la Corte ha interpretato più volte in senso lato le disposizioni contenute nel titolo II, capo 3, del Trattato CEEA. ... non ha accolto l'interpretazione restrittiva degli artt. 30 e segg. del Trattato CEEA ... ha dichiarato che i detti articoli miravano a garantire una protezione sanitaria coerente ed efficace della popolazione contro i pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti, «a prescindere da quale sia la sorgente».

<sup>14</sup> Articolo 17 Convenzione sulla sicurezza nucleare cit., "Localizzazione. Ciascuna parte contraente intraprende le azioni appropriate per assicurare che vengano stabilite ed attuate procedure idonee a: i) valutare tutti i fattori rilevanti inerenti al sito che possono incidere sulla sicurezza di un impianto nucleare per tutta la durata della sua vita prevista; ii) valutare il probabile impatto che un impianto nucleare previsto potrebbe avere dal punto di vista della sicurezza sulle persone, sulla società e sull'ambiente; iii) riesaminare, secondo le necessità, tutti i fattori pertinenti di cui ai capoversi i) e ii), in modo da garantire che l'impianto nucleare rimanga accettabile dal punto di vista della sicurezza; iv) consultare le parti contraenti nelle vicinanze di un impianto nucleare previsto, nella misura in cui potrebbero essere coinvolte da tale impianto, e fornire loro, su richiesta, le informazioni necessarie per poter valutare ed effettuare proprie stime dell'eventuale impatto, dello stesso impianto, sul loro territorio, dal punto di vista della sicurezza."

Nel 2008<sup>15</sup> la Corte Ue afferma che il Trattato CEEA in materia di protezione sanitaria non si limita a prevedere l'introduzione di norme fondamentali, ma contiene un importante elemento relativo al controllo del loro rispetto nonché al controllo della radioattività dell'atmosfera, delle acque e del suolo. Il caso concerneva le immissioni o rischi di immissioni legati a radiazioni ionizzanti con ripercussioni su alcuni terreni agricoli situati in Austria, causati dall'esercizio di una centrale nucleare situata a Temelín, nel territorio della Repubblica ceca.

Nel 2013 è adottata la direttiva n. 2013/51/Euratom<sup>16</sup> del Consiglio che stabilisce requisiti precisi per la tutela della salute della popolazione relativamente alle sostanze radioattive presenti nelle acque destinate al consumo umano, già normate in sede UE<sup>17</sup>, al fine di allineare le disposizioni esistenti con il Trattato Euratom<sup>18</sup>. Tale direttiva è stata erroneamente oggetto di azione di annullamento da parte del Parlamento Europeo che lamentava dubbi sulla sua base giuridica. L'iter legislativo ha visto la proposta<sup>19</sup> della Commissione del 28 marzo 2012 segnalare la base giuridica sugli articoli 31 EA<sup>20</sup> e 32 EA<sup>21</sup>; diversamente il Parlamento, con risoluzione

<sup>15</sup> Sentenza della Corte di Giustizia, Grande Sezione, in causa C-115/08 del 5 marzo 2008, pervenuta in cancelleria il 17 marzo 2008.

<sup>16</sup> Direttiva n. 2013/51/Euratom del Consiglio del 22 ottobre 2013, in GUCE L 296 p. 12, del 7 novembre 2013. Essa si propone di adottare i requisiti per il controllo dei livelli di sostanze radioattive nelle acque destinate al consumo umano mediante norme legislative specifiche che garantiscano l'uniformità, la coerenza e la completezza della normativa di radioprotezione ai sensi del trattato Euratom, e di sostituire la direttiva n. 98/83/CE per quanto riguarda i requisiti per la protezione sanitaria della popolazione relativamente alle sostanze radioattive presenti nelle acque destinate al consumo umano. Gli Stati membri sono chiamati a conformarsi alla direttiva entro il 28 novembre 2015.

<sup>17</sup> Vedere anche la direttiva n. 98/83/CE del Consiglio, del 3 novembre 1998, concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano in GUCE L 330 del 5 dicembre 1998.

<sup>18</sup> Direttiva 2013/51/Euratom del Consiglio del 22 ottobre 2013 cit., considerando nn. 4 e 5 “È quindi opportuno adottare i requisiti per il controllo dei livelli di sostanze radioattive nelle acque destinate al consumo umano mediante norme legislative specifiche che garantiscano l'uniformità, la coerenza e la completezza della normativa di radioprotezione ai sensi del trattato Euratom. Poiché la Comunità è competente dell'adozione delle norme fondamentali di sicurezza relative alla protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori contro i pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti, le disposizioni della presente direttiva sostituiscono quelle della direttiva 98/83/CE per quanto riguarda i requisiti per la protezione sanitaria della popolazione relativamente alle sostanze radioattive presenti nelle acque destinate al consumo umano.”

<sup>19</sup> “Proposta di direttiva del Consiglio che stabilisce i requisiti per la tutela della salute della popolazione relativamente alle sostanze radioattive presenti nelle acque destinate al consumo umano” in Doc COM(2012) 147 final, Bruxelles, del 28 marzo 2012, 2012/0074.

<sup>20</sup> Art. 31 Trattato Euratom, versione consolidata, Titolo I, “Le norme fondamentali vengono elaborate dalla Commissione, previo parere di un gruppo di personalità designate dal comitato scientifico e tecnico tra gli esperti scientifici degli Stati membri, particolarmente tra quelli versati in materia di sanità pubblica. La Commissione domanda il parere del Comitato economico e sociale sulle norme fondamentali così elaborate. Dopo consultazione del Parlamento europeo, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione che gli trasmette i pareri dei comitati da essa raccolti, stabilisce le norme fondamentali.”

<sup>21</sup> Art. 32 Trattato Euratom, versione consolidata, Titolo I, “A richiesta della Commissione o di uno Stato membro, le norme fondamentali possono essere rivedute o completate secondo la procedura definita dall'articolo 31. La Commissione è tenuta a istruire qualsiasi domanda formulata da uno Stato membro.”

del 12 marzo 2013, approvava gli emendamenti sollecitando la sostituzione di tali disposizioni, su cui fondare la direttiva con l'articolo 192, paragrafo 1, TFUE. Tuttavia, il Consiglio, respinta<sup>22</sup> la modifica, il 22 ottobre 2013, adottava la nuova direttiva come proposta dalla Commissione europea.

Con la Sentenza della Corte di Giustizia del 12 febbraio 2015, nella causa C-48/14, si afferma in modo chiaro che proprio prendendo a riferimento lo specifico obiettivo della protezione della salute della popolazione contro le sostanze radioattive nelle acque destinate al consumo umano, l'articolo 31 EA costituisce la base giuridica più specifica rispetto a quella generale prevista dall'articolo 192, paragrafo 1, TFUE.

Il Trattato CEEA prevede un insieme di norme relative proprio alla tutela delle popolazioni e dell'ambiente avverso le radiazioni ionizzanti e le dette norme non si pongono in conflitto con quelle emanate in seno alla UE con diversa base giuridica (artt. 191 e 192 TFUE). Non sussiste alcuna contraddizione tra le direttive n. 98/83/CE e n. 2013/51/Euratom: entrambe contengono norme di diritto relative alle sostanze radioattive nelle acque destinate al consumo umano e la sovrapposizione dei due regimi non è tale da pregiudicare la natura chiara, precisa e prevedibile delle norme applicabili. Rispetto alla direttiva n. 98/83/CE relativa, in linea generale, alla qualità delle acque destinate al consumo umano, la direttiva n. 2013/51/Euratom costituisce una *lex specialis* per quanto riguarda la protezione sanitaria della popolazione contro i pericoli derivanti dalle sostanze radioattive in tali acque.

L'ingestione di acqua è una delle vie di incorporazione delle sostanze radioattive nel corpo umano, e il contributo delle pratiche che comportano un rischio in termini di radiazioni ionizzanti all'esposizione dell'intera popolazione dev'essere mantenuto entro il valore più basso ragionevolmente ottenibile. Data l'importanza per la salute umana della qualità delle acque destinate al consumo umano, è necessario stabilire a livello eurocomunitario norme sulla qualità che svolgano una funzione di indicatore e disporre il controllo dell'osservanza di tali norme. Alla luce di quanto esposto, nell'ipotesi di incompatibilità tra i regimi istituiti dalle due direttive citate, le disposizioni della direttiva n. 2013/51/Euratom sostituiscono quelle della direttiva n. 98/83<sup>23</sup>.

ADABELLA GRATANI

<sup>22</sup> La circostanza che ai fini dell'adozione della direttiva impugnata il Parlamento sia stato consultato e non sia intervenuto in qualità di colegislatore, a titolo della procedura legislativa ordinaria, deriva quindi unicamente dalla scelta effettuata dagli autori dei Trattati e non da una violazione del principio della leale cooperazione (v., in tal senso, sentenza della Corte di Giustizia, nella causa C-48/14, cit., p.to 60).

<sup>23</sup> Sentenza della Corte di Giustizia, nella causa C-48/14, cit., p.ti 46-50.

\* \* \*

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. VI – 18 dicembre 2014, causa C-551/13 – Pres. Borg Barthet, Rel. Biltgen.

**Rifiuti – Rifiuti urbani – Tassa per la raccolta dei rifiuti solidi urbani – Normativa nazionale che non prevede l'esonero dalla tassa sui rifiuti per il produttore che provvede personalmente al loro smaltimento – Art. 15 della direttiva n. 2008/98/CE non osta a tale possibilità – Limiti.**

*L'art. 15 della direttiva n. 2008/98/CE non obbliga gli Stati membri a prevedere l'esonero dalla tassa sui rifiuti per il produttore che provveda personalmente al loro smaltimento, purché la tassa non comporti costi manifestamente sproporzionati rispetto alla quantità o alla tipologia di rifiuti prodotti e/o conferiti nel sistema di gestione dei rifiuti; spetta al giudice verificare il rispetto del principio di proporzionalità in concreto.*

### **Il rispetto del principio di proporzionalità come limite ai poteri comunali relativi alla tassazione sui rifiuti.**

La tassa comunale sui rifiuti è correlata all'occupazione o alla detenzione di locali ove si producono rifiuti urbani o ad essi assimilati, mentre non è dovuta per le superfici ove si formano rifiuti speciali<sup>1</sup>, poiché al loro smaltimento sono tenuti a provvedere a proprie spese i produttori.

Spesso, tuttavia, i Comuni tendono ad assoggettare a tassazione la maggior parte delle aree dove si formano rifiuti speciali, assimilandoli ai rifiuti urbani; di conseguenza, i produttori di tali rifiuti devono sostenere, oltre ai costi per un apposito sistema privato di gestione, anche quelli relativi alla tassa comunale.

Il fenomeno della c.d. “doppia imposizione” è stato da sempre uno dei punti più discussi della disciplina sulla tassazione dei rifiuti e la sentenza in commento, come si vedrà, riguarda, appunto, il caso di un'impresa che aveva richiesto al Comune l'esonero dalla tassa comunale (TARSU) sui rifiuti, poiché li smaltiva autonomamente, attraverso un servizio di gestione privato.

Le disposizioni nazionali relative alla tassa sui rifiuti, hanno, in ogni caso, da sempre cercato di ridimensionare il fenomeno della “doppia imposizione”, prevenendo per i Comuni limiti più o meno stringenti al potere di assimilare i rifiuti speciali. Per contro, a livello comunale, la tendenza è stata sempre quella di estendere al massimo l'assimilazione dei rifiuti speciali a quelli urbani, ampliando così le aree tassabili.

Sotto questo profilo, il D.Lgs. n. 507/1993 (istitutivo della TARSU) prevedeva che ogni Comune commisurasse il prelievo tributario attraverso la definizione di propri coefficienti di produttività quantitativa e qualitativa dei rifiuti, consentendo, pertanto, agli Enti locali di procedere all'assimilazione nella più ampia autonomia.

<sup>1</sup> Per la cui definizione si veda l'art. 184, comma 2, D.Lgs. n. 152/2006

All'indomani dell'entrata in vigore del citato D.Lgs. n. 507/1993, intervenne la L. n. 146/1994 (c.d. comunitaria '93) che introdusse la c.d. assimilazione legale tra rifiuti speciali e urbani, con eliminazione del previgente potere discrezionale di assimilazione prima riconosciuto ai Comuni; l'art. 39 della citata legge, infatti, considerava "*rifiuti speciali assimilati ai rifiuti urbani i rifiuti speciali indicati al n. 1, punto 1.1.1, lettera a), della deliberazione del 27 luglio 1984 del Comitato interministeriale di cui all'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915*".

L'assimilazione *ope legis* venne successivamente abrogata dall'art. 17, comma 3 della L. n. 128/1998 e l'art. 21, comma 2, lett. g) del D.Lgs. n. 22/1997<sup>2</sup> restituì alle amministrazioni comunali la potestà di disciplinare l'assimilazione tramite un apposito regolamento<sup>3</sup>.

La disposizione di cui all'art. 21 fu poi trasposta nel D.Lgs. n. 152/2006 (c.d. Testo Unico ambientale), all'art. 198<sup>4</sup>, il quale consente ai Comuni di disciplinare la gestione dei rifiuti urbani con appositi regolamenti, che stabiliscano anche l'assimilazione, per qualità e quantità, dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani.

Tale potestà deve, tuttavia, essere esercitata in base a criteri quantitativi e qualitativi stabiliti dallo Stato, con apposito decreto del Ministero dell'ambiente, ai sensi dell'art. 195, comma 2, lett. e), D.Lgs. n. 152/2006<sup>5</sup>. Quest'ultimo, inizialmente<sup>6</sup>, prevedeva la non assimilabilità dei rifiuti prodotti sulle strutture di vendita due volte superiori ai limiti fissati nella normativa sul commercio (art. 4, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 114/1998) e stabiliva, inoltre, la regola della non assimilabilità agli urbani dei rifiuti delle aree produttive, salve alcune eccezioni di legge (mense, uffici, spacci aziendali, bar, locali a disposizione dei lavoratori e altri locali aperti al pubblico).

Tuttavia, il decreto ministeriale di cui all'art. 195 non è mai stato emanato e i Comuni hanno continuato ad adottare regolamenti che non tenevano conto delle

<sup>2</sup> C.d. decreto Ronchi, abrogato dall'art. 264, comma 1, lett. i) del D.Lgs. n. 152/2006, il quale, "*al fine di assicurare che non vi sia alcuna soluzione di continuità nel passaggio dalla preesistente normativa a quella prevista dalla parte quarta del presente decreto*" fa salvi i provvedimenti attuativi del D.Lgs. n. 22/1997 sino alla data di entrata in vigore dei corrispondenti provvedimenti attuativi previsti dalla parte quarta del D.Lgs. n. 152/2006.

<sup>3</sup> È rimasta una specifica ipotesi di specialità *ope legis*: la Corte di Cassazione, nelle sentenze nn. 5377 e 11500/2012, mentre ha affermato l'assimilabilità dei rifiuti da imballaggio secondario ove sia attivata la raccolta differenziata, ha dichiarato che gli imballaggi terziari sono speciali *ope legis*, in base al chiaro disposto dell'art. 226, D.Lgs. n. 152/2006, secondo cui «*è vietato immettere nel normale circuito di raccolta dei rifiuti urbani imballaggi terziari di qualsiasi natura*».

<sup>4</sup> Art. 198, comma 2 «*I Comuni concorrono a disciplinare la gestione dei rifiuti urbani con appositi regolamenti che, nel rispetto dei principi di trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità e in coerenza con i piani d'ambito adottati ai sensi dell'articolo 201, comma 3, stabiliscono in particolare: (...) g) l'assimilazione, per qualità e quantità, dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani, secondo i criteri di cui all'articolo 195, comma 2, lettera e), ferme restando le definizioni di cui all'articolo 184, comma 2, lettere c) e d)*».

<sup>5</sup> E, in precedenza, durante la vigenza del D.Lgs. n. 22/1997, ai sensi dell'art. 18, comma 2, lett. d), D.Lgs. n. 22/1997.

<sup>6</sup> Come modificato dal secondo decreto correttivo del codice dell'ambiente (D.Lgs. n. 4/2008).

previsioni statali, in virtù delle disposizioni transitorie contenute, prima, nell'art. 57, comma 1, D.Lgs. n. 22/1997 e, successivamente, nell'art. 265, D.Lgs. n. 152/2006, in base alle quali, nelle more dell'adozione dei regolamenti ministeriali, continuano ad applicarsi le regole tecniche precedenti: si tratta della già citata delibera del Comitato interministeriale del 27 luglio 1984, la quale consente ai Comuni di disciplinare con proprio regolamento, l'assimilabilità dei rifiuti derivanti da tutte le attività economiche.

In ogni caso, le disposizioni relative alla non assimilabilità agli urbani dei rifiuti delle aree produttive, di cui all'art. 195 – che avrebbero indubbiamente avuto un forte impatto sulle finanze locali in termini di caduta di gettito – vennero successivamente abrogate dal D.L. n. 201/2011 (istitutivo della TARES).

Ad oggi, dunque, poiché, come detto, il decreto ministeriale non è mai stato emanato e le citate disposizioni di cui all'art. 195 sono state abrogate, per i criteri qualitativi sull'assimilazione dei rifiuti speciali, si deve fare riferimento alle disposizioni di cui al punto 1.1.1 della delibera del Comitato interministeriale 27 luglio 1984, la quale, però, considera soltanto l'aspetto qualitativo e merceologico del rifiuto, senza prendere in considerazione la quantità o la provenienza.

Ciononostante, la regola della non assimilabilità agli urbani dei rifiuti delle aree produttive – di cui all'abrogata disposizione della lett. e) dell'art. 195 – deve ritenersi tuttora valida. Già ai fini della TARSU, infatti, gli Enti locali non potevano assimilare le aree ove per specifiche caratteristiche strutturali e per destinazione si formavano, di regola, rifiuti speciali (art. 62, comma 3, D.Lgs. n. 507/1993); anche ai fini della TARES, dovevano essere escluse dal tributo le aree ove si formavano di regola rifiuti speciali (art. 14, comma 10, D.L. n. 201/2011); da ultimo, ai fini della TARI, non devono essere ricomprese le aree ove si formano, in via continuativa e prevalente, rifiuti speciali (art. 1, comma 649, L. n. 147/2013).

Dalle predette disposizioni si desumono precisi limiti entro i quali i Comuni possono procedere all'assimilazione<sup>7</sup>: essi non possono assimilare tutte quelle aree produttive ove vengono prodotti rifiuti speciali (in base, dunque, ad un criterio “di provenienza”), di regola o in via continuativa e prevalente (secondo un criterio di “preponderanza”).

Queste conclusioni, peraltro, sono state confermate dal Consiglio di Stato il quale, con la sentenza n. 4756/2013<sup>8</sup>, ha affermato che il legislatore nazionale non ha “*attribuito ai Comuni il potere di incidere sul presupposto per l'applicazione della*

<sup>7</sup> Si ricorda, peraltro, che nella delibera comunale, con la quale si procede all'assimilazione, deve essere indicato, oltre al parametro qualitativo, anche quello quantitativo. Come precisato dalla Corte di Cassazione nella sentenza 9631/2012, infatti, “*in tema di tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, la dichiarazione di assimilazione dei rifiuti speciali non pericolosi a quelli urbani, prevista dal D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 21, comma 2, lett. g), postula la concreta individuazione delle caratteristiche, non solo qualitative, ma anche quantitative dei rifiuti speciali soggetti a lavorazione da parte degli enti comunali*”; pertanto, precisa la Corte, la delibera di assimilazione che non contenga la precisazione del limite quantitativo, è inapplicabile ai fini TARSU (ma il principio è valido anche ai fini TIA, TARES e TARI ai sensi dell'art. 198, comma 2, lett. g)].

<sup>8</sup> Si veda in proposito il commento di M. MEDUGNO, *L'amministrazione locale non può incidere sul presupposto della tariffa rifiuti (nota a Cons. St. n. 4756/2013)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2014, 4, p. 275.

*tassa/tariffa o sui requisiti per la fruizione dell'esenzione stabilita dal legislatore nazionale, con la conseguenza che i principi stabiliti dalla legislazione comunitaria e nazionale (esenzione dalla tariffa per le superfici produttive di rifiuti speciali, limiti alla assimilabilità dei rifiuti speciali agli urbani) devono ritenersi presupposto di ogni regolamento comunale” e corollario di tale principio è “l'esclusione dal campo di applicazione dalla tassa delle aree in cui si formano rifiuti speciali, tossici o nocivi al cui smaltimento sono tenuti a provvedere i produttori stessi a proprie spese”. In conclusione, afferma il Consiglio di Stato, “è lo Stato che determina i criteri per l'assimilazione con la conseguenza che anche nel vecchio regime, lo smaltimento o il recupero dei rifiuti speciali (unitamente alla produzione dei medesimi in determinate aree) requisito per l'esenzione, che esclude dall'assimilabilità ai rifiuti urbani i rifiuti che si producono nelle aree produttive, deve ritenersi presupposto delle disposizioni comunali”.*

Sembrirebbe accordarsi a tale impostazione anche la decisione della Commissione UE n. 2011/753/UE<sup>9</sup>, la quale integra le definizioni dell'art. 3 della direttiva n. 2008/98/CE e nel distinguere fra loro i rifiuti “domestici”, “urbani” e “simili” definisce questi ultimi come “*i rifiuti comparabili, per tipo e composizione, ai rifiuti domestici, esclusi i rifiuti da processi produttivi e i rifiuti provenienti dall'agricoltura e dalla silvicoltura*”.

Nello stesso senso si è espresso, di recente, con riferimento alla TARI, il Ministero dell'economia e delle finanze, che, con la Risoluzione n. 2/DF del 9 dicembre 2014, ha chiarito che la normativa sulla TARI permette di considerare intassabili le aree sulle quali si svolgono le lavorazioni industriali o artigianali, che in genere producono in via prevalente rifiuti speciali, poiché la presenza umana determina la formazione di una quantità non apprezzabile di rifiuti urbani assimilabili. Conseguentemente, precisa il MEF, “*non può ritenersi corretta l'applicazione del prelievo sui rifiuti alle superfici destinate alle attività produttive, con la sola esclusione della parte di essa occupata da macchinari. Tale comportamento potrebbe, infatti, dare origine a una ingiustificata duplicazione dei costi, poiché i soggetti produttori di rifiuti speciali, oltre a far fronte al prelievo comunale, dovrebbero anche sostenere il costo per lo smaltimento in proprio degli stessi rifiuti. La disposizione va, invece, nel senso di consentire una tassazione più equilibrata e più rispondente alla reale fruizione del servizio, evitando l'applicazione della TARI nelle situazioni in cui il presupposto del tributo non sorge, come nel caso delle superfici utilizzate per le lavorazioni industriali o artigianali ove si formano, in via continuativa e prevalente, rifiuti speciali*”.

Pertanto, ad avviso del MEF, la potestà comunale – riconosciuta dal secondo periodo del comma 649, art. 1 della L. n. 147/2013 – di individuare le aree di produzione di rifiuti speciali non assimilabili e i magazzini di materie prime e di merci funzionalmente ed esclusivamente collegati all'esercizio di dette attività produttive, ai quali estendere il divieto di assimilazione, deve essere esercitato dal Comune “*nel solo ambito in cui gli è consentito, poiché laddove le superfici producono rifiuti spe-*

<sup>9</sup> Recante “*Decisione che istituisce regole e modalità di calcolo per verificare il rispetto degli obiettivi di cui all'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva n. 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*”.

*ciali non assimilabili, il Comune non ha alcuno spazio decisionale in ordine all'esercizio del potere di assimilazione".*

D'altro canto, consentire ai Comuni di tassare le aree produttive, ove si formano di regola o in via continuativa e prevalente rifiuti speciali, significherebbe gravare i produttori di tali rifiuti di costi manifestamente sproporzionati e completamente svincolati dalla fruizione del servizio di gestione dei rifiuti; significherebbe, cioè, ad avviso della dottrina<sup>10</sup>, violare i principi e le norme comunitarie; fra i quali, innanzitutto, il principio "*chi inquina paga*".

La dottrina, per vero, aveva avanzato tale critica specialmente con riferimento al regime della TARSU, nel quale la correlazione tra l'entità del prelievo e il grado di fruizione del servizio era stata considerata "*piuttosto tenue*"<sup>11</sup>.

La questione era stata rimessa alla Corte di Giustizia europea dal T.A.R. Campania, anch'esso poco persuaso della conformità della TARSU al principio comunitario «*chi inquina paga*», per il suo collegamento, appunto solo mediato, con la produzione di rifiuti.

La Corte (con sentenza C-254/08 del 16 luglio 2009) aveva, però, affermato che, sebbene gli Stati membri sono vincolati per quanto riguarda il risultato – ovvero la copertura dei costi connessi allo smaltimento dei rifiuti –, essi, tuttavia, "*dispongono della competenza in merito alla forma e ai mezzi per il perseguimento di tale risultato*". Pertanto, "*la normativa nazionale che preveda, ai fini del finanziamento della gestione e dello smaltimento dei rifiuti urbani, una tassa calcolata in base ad una stima del volume dei rifiuti generato e non sulla base del quantitativo di rifiuti effettivamente prodotto e conferito non può essere considerata, allo stato attuale del diritto comunitario, in contrasto con l'art. 15, lett. a), della direttiva 2006/12*»; la Corte precisa che «*nella materia in esame e allo stato attuale del diritto comunitario, le competenti autorità nazionali dispongono di un'ampia discrezionalità per quanto concerne la determinazione delle modalità di calcolo di siffatta tassa. Spetta pertanto al giudice a quo accertare, sulla scorta degli elementi di fatto e di diritto che gli sono stati sottoposti, se la tassa sui rifiuti su cui verte la causa principale non comporti che taluni «detentori», nel caso di specie le aziende alberghiere, non si facciano carico di costi manifestamente non commisurati ai volumi o alla natura dei rifiuti da essi producibili*".

Ad analoghe conclusioni – e sempre con riferimento alla TARSU – perviene la sentenza in commento.

Nel caso di specie, una società alberghiera aveva impugnato la cartella di pagamento TARSU davanti alla Commissione Tributaria Provinciale di Cagliari, per contrasto con l'articolo 15 della direttiva n. 2008/98/CE – il quale prevede che "*gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che ogni produttore iniziale o altro detentore di rifiuti provveda personalmente al loro trattamento oppure li consegna ad un commerciante o ad un ente o a un'impresa che effettua le operazioni di*

<sup>10</sup> A. AMATUCCI, *L'assimilabilità dei rifiuti agli urbani nella conversione del D. L. n. 16/2014*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2014, 21, p. 69.

<sup>11</sup> Si veda, in proposito, *Dalla Tarsu alla T.A.R.E.S. Guida all'applicazione della nuova Tassa rifiuti e servizi dopo il D. L. 8 aprile 2013, n. 35*, di G. DEBENEDETTO e L. LOVECCHIO, Maggioli Editore, Rimini, 2013, p. 19.

*trattamento dei rifiuti o ad un soggetto addetto alla raccolta dei rifiuti pubblico o privato in conformità degli articoli 4 e 13*” – e con il principio “*chi inquina paga*”; in applicazione di tali prescrizioni, infatti, la società riteneva di dover essere esonerata dal pagamento della TARSU, in quanto aveva provveduto allo smaltimento diretto dei rifiuti da essa prodotti.

La Commissione Tributaria Provinciale di Cagliari rimise la questione alla Corte di Giustizia europea, chiedendole di stabilire se il predetto art. 15 dovesse essere interpretato nel senso che esso ostasse ad una normativa nazionale che non prevedesse per un produttore di rifiuti la possibilità di provvedere personalmente al loro smaltimento, con conseguente esonero dal pagamento della tassa comunale per lo smaltimento dei rifiuti.

Ad avviso della Corte europea, tuttavia, l'art. 15 della direttiva n. 2008/98/CE non obbliga gli Stati membri a prevedere un'esenzione per il produttore che smaltisca autonomamente i propri rifiuti senza gravare sul servizio pubblico; il Comune, pertanto, può legittimamente esigere il pagamento della tassa in base ad una stima del volume dei rifiuti prodotti, a prescindere da quanto effettivamente prodotto e conferito al servizio pubblico.

Secondo la Corte, infatti, l'articolo 15, paragrafo 1 permette agli Stati membri “*di scegliere tra varie opzioni*” e il riferimento alle disposizioni degli articoli 4 e 13 della direttiva 2008/98 non può “*essere interpretato nel senso che esso ridurrebbe il margine di discrezionalità in tal modo conferito agli Stati membri, obbligando questi ultimi a riconoscere al produttore iniziale di rifiuti o al detentore di rifiuti il diritto di provvedere personalmente al loro trattamento e di assolvere con ciò l'obbligo di contribuire al finanziamento del sistema di gestione dei rifiuti istituito dai servizi pubblici*”.

Di conseguenza, “*in assenza di disposizioni del diritto dell'Unione che impongano agli Stati membri un metodo preciso quanto al finanziamento del costo della gestione dei rifiuti, detto finanziamento può, a scelta dello Stato membro interessato, essere indifferentemente assicurato mediante una tassa, un canone o qualsiasi altra modalità e che una normativa nazionale la quale preveda, ai fini del finanziamento della gestione di un tale sistema, ad esempio, una tassa calcolata in base ad una stima del volume dei rifiuti generato e non al quantitativo di rifiuti effettivamente prodotto e conferito non può essere considerata contraria alla direttiva 2008/98 (v. in tal senso, con riferimento alla direttiva 2006/12, sentenza Futura Immobiliare e a., EU:C:2009:479, punti da 52 a 54)*”.

Tuttavia, anche in questo caso la Corte precisa che la tassa non deve andare al di là di quanto è necessario per finanziare il costo di gestione dei rifiuti ed al produttore non devono, pertanto, essere addebitati costi manifestamente sproporzionati rispetto alla quantità o al tipo di rifiuti prodotti e conferiti nel sistema di gestione dei rifiuti. Chiarisce poi che è il giudice che deve vigilare, in concreto, sul rispetto del principio di proporzionalità.

In entrambe le pronunce, dunque, si richiede il rispetto, nella commisurazione della tassa, del principio di proporzionalità. La stessa esigenza, peraltro, è avvertita anche dalla giurisprudenza nazionale<sup>12</sup>, laddove afferma che il principio “*chi in-*

<sup>12</sup> Si veda la già citata pronuncia del Cons. Stato n. 4756/2013.

*quina paga*” deve essere considerato come un’espressione del principio di proporzionalità e “*deve essere interpretato nel senso di precludere a normative interne di imporre ai singoli costi manifestamente inadeguati per lo smaltimento dei rifiuti perché non dimostrano un legame sufficientemente ragionevole con la produzione dei rifiuti*”.

La pronuncia in commento, dunque, – pur riconoscendo ampia autonomia agli Stati membri – sembra ribadire la necessità che la tassa sui rifiuti sia comunque rappresentativa, seppur in via estimativa e potenziale, del grado di fruizione del servizio pubblico. Ciò, d’altro canto, non può che confermare la fondatezza delle su richiamate limitazioni alla potestà comunale, chiaramente delineate, da ultimo, nella citata Risoluzione del MEF del 2014.

PAOLA MARTA MARTINO

\* \* \*

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 22 gennaio 2015, n. 2832 – Pres. Mannino, Rel. Orilia, ric. R.M.

**Acqua e inquinamento idrico – Acque meteoriche di dilavamento – Definizione – Acque meteoriche contaminate – Dispersione sul suolo – Reato previsto dall’art. 137, comma 1 D.Lgs. n. 152/2006 – Sussiste.**

*Il tema sottoposto alla Corte investe il concetto di scarichi di reflui industriali ed in particolare la qualificazione delle acque meteoriche che raccolgono sostanze inquinanti provenienti da insediamenti industriali o commerciali (nel caso di specie, si trattava di una stazione di servizio per rifornimento di carburante). Per acque meteoriche di dilavamento si intendono attualmente solo quelle acque che cadendo al suolo per effetto di precipitazioni atmosferiche non subiscono contaminazioni di sorta con altre sostanze o materiali inquinanti. Ne segue che le acque meteoriche, comunque venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti, non possono essere più incluse nella categoria di acque meteoriche di dilavamento e la loro dispersione sul suolo senza autorizzazione è sanzionata dal comma 1 dell’art. 137 D.Lgs. n. 152/2006.*

**L’evanescente certezza del diritto<sup>1</sup>. La “marcia indietro” della Cassazione in tema di acque meteoriche di dilavamento.**

Non è certo un caso se nel “Prologo” dello studio, pubblicato qualche anno or

<sup>1</sup> Dal titolo di un lavoro di ROMEO pubblicato su *Cass.pen.* 1997, p. 3667. L’A. ha in più occasioni affrontato la delicata tematica dei contrasti giurisprudenziali e della funzione di nomofilachia della Suprema Corte con contributi sempre lucidi e puntuali, *ex plurimis*, cfr. ROMEO, *Dum Romae consulitur, Saguntum espugnatur: segnato il destino della nomofilachia*, *ivi*, 2000, pp. 2502 ss.; ROMEO, *Nomofilachia, pallida madre*, in *Questione giustizia*, 1999, 4, pp. 605 ss. e ancora ROMEO, *La favola del diritto certo*, *ivi*, 2004, 6, pp. 1104 ss.

sono e di recente riedito, dedicato da uno dei più accreditati studiosi italiani del settore al “valore del precedente nel diritto penale”<sup>2</sup>, proponendosi la descrizione di alcune vicende processuali ritenute emblematiche del non certo infrequente fenomeno dei contrasti giurisprudenziali (tanto tra decisioni di merito, che di legittimità), due su quattro riguardavano reati ambientali.

Da un lato la notoriamente approssimativa tecnica di redazione delle norme penali ambientali<sup>3</sup>, dall’altro lato la tendenza a un sempre maggior “protagonismo” giudiziario – che ha fatto affermare a illustre dottrina che il ‘vero’ diritto penale, la ‘vera’ politica criminale oggi è indubitabilmente quella della Magistratura<sup>4</sup> – in qualche misura potrebbero anche giustificare approdi giurisprudenziali differenti, e forse finanche opposti. Tuttavia, quando ci confrontiamo con quelle (rare, nell’ambito del diritto penale ambientale) previsioni non particolarmente equivoche, suscita perplesso e preoccupato stupore vedere “sottoposto a revisione” un indirizzo interpretativo del Supremo Collegio, recente solo in quanto recenti sono le modifiche apportate ai relativi disposti<sup>5</sup>, e apprezzato dalla più parte degli addetti ai lavori<sup>6</sup>.

L’occasione per questa “revisione” è stato il ricorso presentato dal legale rappresentante di una società titolare di un punto vendita carburante contro la sentenza del Tribunale di C. che lo aveva condannato nel maggio del 2013<sup>7</sup> a pena di giustizia (sola ammenda) per aver “effettuato scarichi di reflui industriali nel distributore carburanti [...] senza la prescritta autorizzazione, con dispersione nel suolo delle acque contaminate degli idrocarburi, tali dovendosi qualificare le acque meteoriche contaminate (sic). Il Tribunale [...] ha motivato rilevando, sulla scorta della de-

<sup>2</sup> CADOPPI, *Valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino, 1999, I ed.; 2014, II ed., pp. 1 ss.

<sup>3</sup> Lamentata ancora di recente dal Procuratore generale della Cassazione (Cfr. CIANI, *I contrasti di giurisprudenza e la nomofilachia in materia penale*, Relazione al IX Congresso per l’aggiornamento professionale del Consiglio Nazionale Forense, Roma, 20 marzo 2014, p. 4) quale concausa (insieme all’incremento delle funzioni del giudice di legittimità, alla aumentata poliedricità delle fonti di produzione del diritto e agli eccessivi numeri con cui oggi si confronta la giurisdizione) della crisi del modello ‘storico’ di nomofilachia delle norme affidata alla Corte di Cassazione.

<sup>4</sup> “E oggi più in particolare dei Pubblici Ministeri” così FLORA, *Valori costituzionali, “diritto penale dei professori” e “diritto penale dei giudici”*, in (a cura di CANESTRARI), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, Torino, 1998, p. 327.

<sup>5</sup> Le modifiche normative alle quali si allude e che verranno dettagliate nel prosieguo del lavoro sono state apportate al D.Lgs. n. 152/2006 dal D.Lgs. n. 4/2008.

<sup>6</sup> Anche prima della sentenza 2867/14 “riversitata” da quella che qui si commenta, si erano orientati in quel senso: AMENDOLA, *Acque meteoriche di dilavamento, e acque di prima pioggia. A che punto siamo?* in *www.industriamebiente.it*; PACCIOLLA, *La disciplina delle acque meteoriche di dilavamento*, in *Dir. giur. agr.* 2011, pp. 303 ss.; BALOSSI SASSI, *La gestione degli scarichi*, Piacenza, 2011, 42 ss.; VERGINE, *La tutela penale delle acque nel D.Lgs. n. 152/2006 e successive modificazioni e integrazioni*, in *Dir. pen. proc., Speciale Ambiente*, 2010, pp. 24 ss.; MELZI D’ERIL, *Reflui industriali, acque meteoriche di dilavamento: arresti (e qualche inciampo) nella giurisprudenza*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2013, 8-9, pp. 727 ss.; per una piena condivisione delle conclusioni cui è pervenuta Cass. 2867/2014 cfr. MURATORI *Scarico di acque meteoriche di dilavamento non più equiparabile a quello dei reflui industriali*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2014, 3, pp. 190 ss. ove anche (pp. 195 ss.) il testo della decisione.

<sup>7</sup> Quindi ben cinque anni dopo la entrata in vigore delle modifiche alle norme di riferimento.

*posizione dei verbalizzanti e dei rilievi fotografici da essi eseguiti, che la fattispecie trovava la sua disciplina nell'art. 74 lett. h) del D.Lgs. n. 152/2006 perché le acque meteoriche contaminate da sostanze impiegate nello stabilimento non potevano essere considerate come acque meteoriche di dilavamento, bensì reflui industriali”.*

Il ricorrente ha sostenuto i propri motivi richiamando, ovviamente quanto inutilmente<sup>8</sup>, sia la definizione di acque reflue industriali (di cui alla lett. h dell'art. 74), che quella di “scarico” (di cui alla lett. ff), in considerazione del fatto che l'art. 137 D.Lgs. n. 152/2006, che il Tribunale aveva affermato essere stato integrato, pretende che si sia realizzato uno scarico, appunto, di *acque reflue industriali* senza autorizzazione.

La Corte ha ritenuto infondato il ricorso con una motivazione, ad avviso di chi scrive, per nulla convincente. Anzitutto non condividiamo l'esordio, piuttosto... fuori tempo, del “*considerato in diritto*”: “*il tema che viene sottoposto alla Corte investe il concetto di scarichi di reflui industriali ed in particolare l'incidenza delle acque meteoriche che raccolgono sostanze inquinanti provenienti da insediamenti industriali o commerciali (nel caso di specie, trattasi di una stazione di servizio per rifornimento di carburante)*”. Questo *incipit* sarebbe stato giustificato fino all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 4/2008, fino a quando, cioè, la definizione di acque reflue industriali ancora comprendeva, riferito ad esse, l'inciso “*intendendosi per tali anche quelle venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti, non connessi con le attività esercitate nello stabilimento*”; comprendeva, quindi, un riferimento “qualitativo” alla tipologia delle acque. Ma con il D.Lgs. n. 4/2008 questo inciso è stato cancellato<sup>9</sup> – e infatti solo poche righe dopo aver fatto riferimento a tali “*acque meteoriche contaminate*”, lo stesso relatore è stato costretto a dare conto di detta modifica, senza poi tuttavia trarne le inevitabili conseguenze.

Comunque, fatta questa premessa, il S.C. prima ricorda un proprio precedente nel quale si era affermato che l'art. 74 D.Lgs. n. 152/2006 “*pur non fornendo una diretta definizione delle acque meteoriche di dilavamento, le considera diverse e distinte dalle acque reflue industriali e, quindi, non assimilabili a quest'ultime*”, quindi si dilunga su una parte delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 4/2008 alla definizione di acque reflue industriali precisando come la previgente versione “*esclude[sse] dalle acque reflue industriali quelle meteoriche di dilavamento, ma precisa[sse] che d[ovevano] intendersi per tali anche quelle contaminate da sostanze o materiali “non connessi” con quelli impiegati nello stabilimento*”, ciò che comportava “*che quando le acque meteoriche fossero, invece, contaminate da so-*

<sup>8</sup> Ovviamente, perché, ribadiamo, la legge vigente sia al momento del giudizio di primo grado che, e a maggior ragione, al momento del ricorso, era quella risultante dalle modifiche apportate al D.Lgs. n. 152/06 dal D.Lgs. n. 4/2008; inutilmente perché, *in subiecta materia* specialmente, la Suprema Corte è incline alla... autoreferenzialità, “*a scapito di una forse auspicabile maggiore attenzione per l'evoluzione del quadro normativo*” così MURATORI, *op. cit.*, p. 193, nello stesso critico senso cfr. AMENDOLA, *Acque meteoriche e scarichi industriali*, cit.

<sup>9</sup> Come correttamente rilevato dalla precedente sentenza sottoposta a “revisione”, ove testualmente si afferma: “*è peraltro opportuno ricordare che la suddetta formulazione dell'art. 74 cit. è quella risultante dalla modifica operata dal D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, art. 2, comma 1, modifica con la quale è stato escluso il riferimento qualitativo alla tipologia delle due acque*”.

stanze impiegate nello stabilimento, non dovessero più essere considerate come “acque meteoriche di dilavamento”, con la conseguenza che dovevano essere considerate reflui industriali”<sup>10</sup>, e, infine, rammenta il recente precedente del 2014<sup>11</sup> nel quale il Supremo Collegio “dalla eliminazione di tale inciso [aveva dedotto] l'impossibilità di assimilare sotto un profilo qualitativo i reflui industriali e le acque meteoriche di dilavamento ed in particolare l'impossibilità di ritenere che le acque meteoriche di dilavamento, una volta venute a contatto con materiali o sostanze connesse all'attività esercitata nello stabilimento, pot[essero] essere assimilate ai reflui industriali”.

Nessun cenno viene fatto alla altra, non meno importante, modifica subita dalla definizione di acque reflue industriali e relativa al sintagma “acque provenienti da edifici o impianti” sostituito da “acque scaricate da edifici o impianti”.

Posto ciò, tuttavia, e del tutto inaspettatamente almeno per chi scrive, il Supremo Collegio decide, come abbiamo anticipato, di “sottoporre a revisione tale impostazione perché, a ben vedere, l'eliminazione dell'inciso, frutto di una precisa scelta del legislatore, sta ad indicare proprio l'intenzione di escludere qualunque assimilazione di acque contaminate con quelle meteoriche di dilavamento” – e fino a qui siamo tutti d'accordo: le acque meteoriche (contaminate o meno, non rileva) non sono assimilabili alle acque reflue industriali –, ma la Corte precisa ulteriormente che “l'eliminazione dell'inciso [attinente la definizione di acque reflue industriali], insomma, non [avrebbe] affatto ampliato il concetto di “acque meteoriche di dilavamento”, ma, al contrario, lo [avrebbe] ristretto in un'ottica di maggior rigore, nel senso di operare una secca distinzione (sic) tra la predetta categoria di acque e quelle reflue industriali o quelle reflue domestiche”.

In buona sostanza, secondo il Supremo Collegio, la modifica apportata dal legislatore alla definizione di cui alla lett. h) dell'art. 74, non avrebbe avuto come finalità di “migliorare” la definizione di acque reflue industriali, bensì quella di escludere da una “categoria” – il termine è usato dal relatore – di acque non definita, e cioè quella delle acque meteoriche di dilavamento, le acque meteoriche “*comunque venute in contatto con sostanze o materiali, anche inquinanti*”, attraverso la cancellazione del riferimento alle stesse dal disposto normativo, con la conseguenza che queste ultime, “non [avrebbero potuto] essere più incluse nella categoria di acque meteoriche di dilavamento, per espressa volontà di legge”. Volontà che, tuttavia, se leggiamo bene quanto scritto in motivazione, sembrerebbe essere stata espressa dal legislatore attraverso la omessa definizione delle stesse e la cancellazione di una porzione del vecchio disposto, in altri termini: sembrerebbe essere stata espressa mediante un... silenzio!

Questa ardita teoria consentirebbe, sempre a dire della Suprema Corte, di “riafferma[re] il principio di diritto secondo cui le acque meteoriche di dilavamento sono costituite dalle acque piovane che, depositandosi su un suolo impermeabilizzato, dilavano le superfici ed attingono indirettamente i corpi recettori” e sostenere

<sup>10</sup> Cfr. Cass. Sez. III 5 luglio 2007, n. 33839.

<sup>11</sup> Cfr. Cass. Sez. III 22 luglio 2014, n. 2867.

che “per acque meteoriche di dilavamento si intendono quindi solo quelle acque che cadendo al suolo per effetto di precipitazioni atmosferiche non subiscono contaminazioni di sorta con altre sostanze o materiali inquinanti” e di negare “logicamente [???] ogni interferenza con la competenza regionale fissata dall’art. 113 D.Lgs. n. 152/2006 perché essa ha ad oggetto, per espresso dettato normativo le acque meteoriche di dilavamento, le acque di prima pioggia e le acque di lavaggio di aree esterne”.

E poiché, “nel caso di specie, il giudice di merito ha accertato, sulla scorta delle deposizioni dei verbalizzanti e delle fotografie, l’inquinamento del terreno circostante l’impianto per effetto delle acque meteoriche di dilavamento che si andavano ad amalgamare con gli oli e i residui di carburante presenti sul piazzale [...] l’inquinamento del suolo mediante dispersione delle acque contaminate non può porsi in discussione” e il ricorso deve essere rigettato con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Il filo logico (?) che collega le varie, sintetiche, affermazioni che ad avviso della Corte giustificerebbero la “revisione” del precedente indirizzo, sfugge a chi scrive e sembra che a chi così ha deciso sia sfuggito anche un altro, e per nulla marginale, punto fermo della disciplina invocata.

Partiamo da questo: il reato contestato è quello di cui all’art. 137, comma 1, che punisce la condotta di scarico di acque reflue industriali senza autorizzazione, intendendosi per scarico (si ribadisce, già a far tempo dal 2008<sup>12</sup>) “qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore in acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria [...]”.

Nella decisione all’esame, tuttavia, non è rinvenibile alcun cenno a un qualsivoglia sistema stabile di collettamento, piuttosto si insiste sul fenomeno dell’“*inquinamento del suolo mediante dispersione*” di acque meteoriche di dilavamento che scorrendo sullo stesso (dilavandolo, appunto) avrebbero raccolto residui contaminanti, così “trasfigurandosi” in acque reflue industriali. L’impiego del sostantivo “*dispersione*” è... curioso, quanto è univoco il suo significato. Il verbo disperdere, dal quale deriva il sostantivo, sta tra l’altro a significare “perdersi, scomparire fuggendo in qua e in là”, ma il fenomeno fisico delle “acque disperse sul suolo” nulla ha a che spartire con il fenomeno delle “acque scaricate da un insediamento” di cui alla definizione di acque reflue industriali, né con quello di scarico di cui alla lett. ff. Ma se il relatore a quel particolare fenomeno fisico pensava e alludeva, proprio non riusciamo a spiegarci come abbia potuto poi ricondurlo all’altro (e diverso) di cui al comma 1 dell’art. 137. La “*dispersione*” sul suolo delle acque meteoriche è conseguente alla loro “caduta dal cielo” e, in quanto tale, non è situazione riconducibile all’agente (la pioggia cade e si disperde sul suolo anche senza un contributo causale dell’uomo), inoltre, mancando l’irrinunciabile elemento di fattispecie dello scarico in senso “giuridico” (ex lett. ff), detta “*dispersione*” non corrisponderebbe al fatto tipico di cui al comma 1 dell’art. 137.

<sup>12</sup> Cfr. art. 2, comma 5, D.Lgs. n. 4/2008.

Posto ciò, torniamo al concetto di acque meteoriche di dilavamento per cercare di capire cosa esse siano<sup>13</sup>, a fronte di ciò che la Corte, con la sentenza che ha dato spunto a questo commento critico, assume sarebbero e stante la già segnalata assenza di definizione normativa.

Anzitutto cerchiamo di fornire una sorta di giustificazione postuma<sup>14</sup> della ‘omessa definizione’ da parte del legislatore, spesso distratto e approssimativo, delle acque meteoriche di dilavamento. Le definizioni di cui all’art. 74, infatti, valgono solo ai fini dell’applicazione della sezione II (Tutela delle acque dall’inquinamento) della parte terza del D.Lgs. n. 152/2006, ma l’art. 113 (Acque meteoriche di dilavamento e acque di prima pioggia) attribuisce alle Regioni il compito di disciplinare autonomamente la materia affermando da un lato (al comma 1) che *“ai fini della prevenzione di rischi idraulici ed ambientali”*, debbono essere le Regioni, appunto, *“previo parere del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, a disciplinare e attuare le forme di controllo degli scarichi di acque meteoriche di dilavamento provenienti da reti fognarie separate e i casi in cui può essere richiesto che le immissioni delle acque meteoriche di dilavamento, effettuate tramite altre condotte separate, siano sottoposte a particolari prescrizioni, ivi compresa l’eventuale autorizzazione”*; dall’altro (al comma 3) che le Regioni disciplinano (debbono o possono?) *“i casi in cui può essere richiesto che le acque di prima pioggia e di lavaggio delle aree esterne siano convogliate e opportunamente trattate in impianti di depurazione per particolari condizioni nelle quali, in relazione alle attività svolte, vi sia il rischio di dilavamento da superfici impermeabili scoperte di sostanze pericolose o di sostanze che creano pregiudizio per il raggiungimento degli obiettivi di qualità dei corpi idrici”*; e statuendo (al comma 2) che, comunque, le acque meteoriche non disciplinate ai sensi del comma 1 non sono soggette a vincoli o prescrizioni derivanti dalla parte terza del presente decreto. Dal che potremmo considerare in un certo senso accettabile l’omessa definizione nell’art. 74 delle acque meteoriche di dilavamento, proprio in quanto alle stesse non è applicata la disciplina della parte terza<sup>15</sup>.

Posto che se il legislatore avesse provveduto comunque a definire “in chiaro” dette acque sarebbe stato meglio e si sarebbero potuti evitare fastidiosi contrasti interpretativi, il pensiero dello stesso circa la loro disciplina pare chiaro, a prescindere dalla sua condivisibilità.

<sup>13</sup> La problematicità della questione è stata assai efficacemente sottolineata da MURATORI, *op. cit.*, p. 190, che ha intitolato il primo paragrafo del proprio lavoro *cit.* a commento della sentenza Cass. Sez. III, n. 2867/2014 “acque meteoriche di dilavamento: cosa sian nessun lo dice, che ci sian ciascun lo sa...”.

<sup>14</sup> Nel senso che, state l’attuale assetto normativo, la mancata definizione normativa delle acque meteoriche di dilavamento potrebbe anche in qualche misura giustificarsi, in precedenza l’omessa definizione era solo un’ulteriore conferma della sciattezza redazionale del legislatore ambientale.

<sup>15</sup> Si tenga conto, e successivamente torneremo sulla questione, che comunque nella parte III si rinvengono due disposti applicabili a condotte aventi ad oggetto le acque meteoriche di dilavamento: il comma 9 dell’art. 133 che prevede le sanzioni amministrative per l’inosservanza della disciplina regionale di cui all’art. 113, comma 1 lett. b) e il comma 9 dell’art. 137 che prevede le sanzioni penali per l’inosservanza alla disciplina regionale di cui al comma 3 dell’art. 113.

La disciplina di questa particolare “categoria” di acque è affidata alle Regioni. E si precisa, come abbiamo appena visto, che è riservata alle Regioni anche la disciplina delle acque di prima pioggia (che, pur se indicate con sintagma diverso da quello di “acque meteoriche di dilavamento”, altro non sono che una “sottocategoria” rappresentandone una specificazione) e di lavaggio delle aree esterne.

In buona sostanza, sia le acque meteoriche di dilavamento in senso tecnico (cioè, per dirla con il legislatore regionale lombardo, quella “*parte delle acque di una precipitazione atmosferica che, non assorbita o evaporata, dilava le superfici scolanti*”<sup>16</sup>), sia le acque di prima pioggia (cioè “*quelle corrispondenti, nella prima parte di ogni evento meteorico, ad una precipitazione di 5 mm uniformemente distribuita sull'intera superficie scolante servita dalla rete di raccolta delle acque meteoriche*”<sup>17</sup>), che quelle di lavaggio (cioè “*le acque, comunque approvvigionate, attinte o recuperate, utilizzate per il lavaggio delle superfici di cui alla lettera f) e qualsiasi altra acqua di origine non meteorica venga ad interessare le medesime superfici direttamente o indirettamente*”<sup>18</sup>) non sono di competenza statale, ma solo regionale.

È evidente, allora che, secondo le disposizioni di legge dal 2008 vigenti, le acque meteoriche di dilavamento, contaminate o meno che esse siano e, nel caso lo siano, contaminate da sostane connesse o non connesse “*con le attività esercitate nello stabilimento*”, non potranno mai venire ricondotte alla tipologia delle acque reflue industriali perché è lo stesso legislatore che, non solo a nostro avviso<sup>19</sup> e senza alcuna possibilità di dubbio interpretativo, dal 2008 ci dice che sono ... “*altra*” cosa rispetto a quelle. Infatti, ribadiamo, ai sensi della lett. h) per essere qualificate come acque reflue industriali, le stesse anzitutto debbono essere “scaricate”, ciò che significa – e rubiamo le parole al Consiglio di Stato che le ha utilizzate in una sua notissima decisione assunta, con riferimento alla specifica disciplina subito dopo l'entrata in vigore della “nuova” versione della definizione di cui alla lett. h)<sup>20</sup> – “per il legislatore assume importanza dirimente, ai fini della qualificazione in parola, la circostanza che le acque reflue siano immesse nel ciclo produttivo *in conseguenza dell'iniziativa umana ascrivibile all'attività economica esercitata*, risultando cioè l'immissione un momento costitutivo del processo produttivo, come conferma altresì la pari eccezione dal regime prevista per le “acque reflue domestiche” (oltre che, appunto, per quelle “meteoriche di dilavamento”)”. Ma non basta, prima abbiamo accennato al curioso fenomeno prospettato dalla Suprema Corte per la quale sembrerebbe che le acque meteoriche di dilavamento si “trasfigurerebbero” in acque reflue industriali in ragione della loro “contaminazione al suolo” con materiali raccolti durante lo scorrimento sullo stesso. Il salto logico che affligge questo ragionamento è insostenibile: le acque di dilavamento non

<sup>16</sup> Art. 2 lett. b) del regolamento regionale 24 marzo 2006, n. 4, Disciplina dello smaltimento delle acque di prima pioggia e di lavaggio delle aree esterne, in attuazione dell'articolo 52, comma 1, lettera a) della legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26, in *BURL* n. 13, 1° suppl. ord. del 28 Marzo 2006.

<sup>17</sup> Cfr. art. 2 lett. c) , cit.

<sup>18</sup> Cfr. art. 2 lett. g), cit.

<sup>19</sup> Cfr. AA. citati in nota (6).

<sup>20</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2009, n. 7618.

possono certamente perdere la loro natura di “acque scese dal cielo” per il sol fatto che siano venute in contatto, una volta a terra, con sostanze o materiali connessi con le lavorazioni industriali che si svolgono in quel sito, infatti, e sono sempre le parole impiegate dal Consiglio di Stato nella citata sentenza, *“nel concetto normativo di acque meteoriche di dilavamento – posto in relazione di contrapposizione con il precedente enunciato delle “acque reflue industriali” [...] –, è insito e connaturato sia che le acque “dilavino”, cioè entrino in contatto e trascinino i materiali che si trovano sul suolo, sia che questi materiali possano essere quelli risultanti da attività industriali svolte presso l’impianto di volta in volta considerato”*.

Al contrario, il Supremo Collegio sembrerebbe ritenere che le acque che cadono dal cielo e poi scorrono sul suolo e nel loro scorrere trascinano residui di produzione (e non) e con essi si confondono, per ciò solo cambiano natura e si trasformano in “industriali”.

Né più convincente pare l’affermazione per la quale per acque meteoriche di dilavamento si dovrebbero intendere *“solo quelle acque che cadendo al suolo per effetto di precipitazioni atmosferiche non subiscono contaminazioni di sorta con altre sostanze o materiali inquinanti”*. Non riusciamo a immaginare situazioni nelle quali, in specie nelle nostre città, la pioggia riesca a arrivare al suolo senza prima “contaminarsi” con sostanze inquinanti incontrate dilavando tetti, automobili, alberi, pavimentazioni varie... La “categoria” acque meteoriche di dilavamento descritta in questi termini, poi, oltre che ridotta quantitativamente ai minimi termini, sarebbe anche di difficilissima individuazione. Pensiamo a un cortile di un palazzo, pavimentato e quindi dilavabile, adibito per metà a uso condominiale e per metà riservato a ospitare le auto sulle quali lavorano i titolari dell’autofficina che occupa alcuni locali del piano terra. Le acque “piovane” che cadono sulla metà del cortile utilizzato dai condomini dovrebbero essere considerate “meteoriche di dilavamento” in quanto “atterrano” e si disperdono al suolo senza previa contaminazione, mentre quelle che cadono sulla metà data in uso all’autofficina dovrebbero essere considerate acque reflue industriali perché dopo la caduta si sono amalgamate con materiale inquinante derivante da quell’attività? e come si potrebbero distinguere le une dalle altre, stante la loro tendenza a disordinatamente “dispersersi” e quindi confondersi con quelle “non contaminate” su tutto il terreno?

Prima di concludere va valutata anche la tenuta dell’altra, sbrigativa, affermazione della Corte relativa alla negata interferenza di questa singolare tesi interpretativa della “omessa definizione” di acque meteoriche, con la competenza regionale di cui all’art. 113. Non c’è interferenza, sostiene il Supremo Collegio, in quanto quelle di cui stiamo trattando sono acque reflue industriali, mentre quelle delle quali si occupano le Regioni sono acque meteoriche di dilavamento, acque di prima pioggia e acque di lavaggio. Orbene la Corte, se da un lato ha provveduto a individuare e definire quelle che a suo avviso sono le acque meteoriche di dilavamento di competenza regionale (esclusivamente quelle che cadendo al suolo non subiscono contaminazioni di sorta con altre sostanze o materiali inquinanti), dall’altro non ha provveduto a definire quelle di prima pioggia, sempre di competenza regionale. Il problema è che le acque di prima pioggia sono un sottocategoria delle acque meteoriche di dilavamento. Dovremmo allora opinare che le acque di prima

pioggia di competenza regionale siano solo quelle che “arrivano dopo” le acque meteoriche non contaminate? Ma questa affermazione va a scontrarsi con le molteplici definizioni di acque di prima pioggia che ritroviamo nelle norme regionali, ove non v'è alcun cenno all'essere “non contaminate” e che per di più possono essere disciplinate ai sensi del comma 3 dell'art. 113 proprio in quanto, cadendo su determinate superfici, è assai probabile si contaminino. Al proposito, va comunque sottolineato quanto già evidenziato da attenta dottrina e cioè come “*l'integrale devoluzione alle Regioni della competenza a disporre la regolamentazione [delle acque meteoriche] abbia finito col generare un regime di disciplina geograficamente molto variegato, e sostanzialmente anarchico con l'aggravante che la maggior parte delle Regioni in regola con il mandato ad esse attribuito dal cit. art. 113 sono intervenute prima che venisse riformata la definizione di acque reflue industriali, dal D.Lgs. n. 4/2008*”<sup>21</sup>.

Comunque, e giusto per avere un'idea generale, oltre alla già riportata definizione di acque di prima pioggia della regione Lombardia, ricordiamo che per la Regione Emilia Romagna, sono tali “*i primi 2,5-5 mm. di acqua meteorica di dilavamento uniformemente distribuita su tutta la superficie scolante servita dal sistema di drenaggio. Per il calcolo delle relative portate si assume che tale valore si verifichi in un periodo di tempo di 15 minuti; i coefficienti di afflusso alla rete si considerano pari ad 1 per le superfici lastricate od impermeabilizzate. Restano escluse dal computo suddetto le superfici eventualmente coltivate*”<sup>22</sup>; per la Regione Toscana sono tali le “*acque corrispondenti, per ogni evento meteorico, ad una precipitazione di cinque millimetri uniformemente distribuita sull'intera superficie scolante servita dalla rete di drenaggio; ai fini del calcolo delle portate si stabilisce che tale valore si verifichi in quindici minuti; i coefficienti di deflusso si assumono pari ad 1 per le superfici coperte, lastricate od impermeabilizzate ed a 0,3 per quelle permeabili di qualsiasi tipo, escludendo dal computo le superfici coltivate; si considerano eventi meteorici distinti quelli che si succedono a distanza di quarantotto ore*”<sup>23</sup>; per la Regione Veneto lo sono “*i primi 5 mm di acqua meteorica di dilavamento uniformemente distribuita su tutta la superficie scolante servita dal sistema di collettamento*”<sup>24</sup>; e per la Regione Puglia la definizione è addirittura... chilometrica, probabilmente anche per ragioni... climatiche, in quanto a una premessa per la quale sono acque di prima pioggia “*le prime acque meteoriche di dilavamento relative ad ogni evento meteorico preceduto da almeno 48 (quarantotto) ore di tempo asciutto, per una altezza di precipitazione uniformemente distribuita*” seguono ben tre dettagliatissime specificazioni<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Così MURATORI, *op. cit.*, p. 192.

<sup>22</sup> D.G.R Emilia Romagna 14 febbraio 2005, n. 286, art. 2 comma 5.

<sup>23</sup> Legge Regione Toscana 10 ottobre 2011, n. 50, art. 2 – *Definizioni* lett. g).

<sup>24</sup> D.G.R. Veneto n. 842 del 15 maggio 2012, art. 6, comma 1, lett. d).

<sup>25</sup> Legge Regione Puglia 9 dicembre 2013, art. 3, che prosegue: “*i. di 5 (cinque) mm per superfici scolanti aventi estensione, valutata al netto delle aree a verde e delle coperture non carrabili che non corrono sulle superfici scolanti stesse, inferiore o uguale a 10.000 (diecimila) mq; ii. compresa tra 5 (cinque) e 2,5 (due virgola cinque) mm per le superfici scolanti di estensione rientranti tra 10.000 (diecimila) mq e 50.000 (cinquantamila) mq, valutate al netto delle aree a verde e delle coperture non carrabili che non*

Quale che sia la definizione adottata, e dato per scontato che nessun legislatore regionale ha mai dubitato che per acque meteoriche di dilavamento si intenda qualcosa di diverso dalle... acque meteoriche di dilavamento (contaminate o no, non rileva) comprese quelle di prima pioggia, quasi tutte le Regioni hanno dato adempimento a quanto previsto al comma 3 dell'art. 113 che, ricordiamo, consente di disciplinare i casi in cui può essere richiesto che le acque di prima pioggia e di lavaggio delle aree esterne siano convogliate e opportunamente trattate in impianti di depurazione per particolari condizioni. Per fare un esempio concreto, il regolamento regionale lombardo disciplina in modo dettagliato *“la formazione, il convogliamento, la separazione, la raccolta, il trattamento e lo scarico delle acque di prima pioggia... qualora tali acque provengano [come nel caso in commento] dalle superfici scolanti destinate al carico e alla distribuzione dei carburanti ed operazioni connesse e complementari nei punti di vendita delle stazioni di servizio per autoveicoli”*<sup>26</sup>. Cioè disciplina quelle stesse acque che la Corte, con questa sentenza, ha invece individuato come acque reflue industriali in quanto *“ex acque meteoriche di dilavamento”* che, una volta contaminate si sarebbero trasfigurate in acque reflue industriali. Ciò che ha consentito, con dubbia consequenzialità logica, di ritenere integrato il reato di cui al comma 1 dell'art. 137 che punisce lo scarico di acque reflue industriali senza autorizzazione.

Quel che lascia maggiormente perplessa chi scrive, è che il Suprema Corte sembra ignorare completamente che il legislatore nazionale, se da un lato ha affidato alle Regioni la disciplina delle acque meteoriche di dilavamento, prevedendo la sanzione amministrativa di cui al comma 9 dell'art. 133 per la inosservanza dei disposti regionali emanati ai sensi della lett. b) del comma 1 dell'art. 113, ha comunque riservato un ambito di rilevanza penale (sanzionatoria) proprio a quelle specifiche condotte di inosservanza di quegli altrettanto specifici disposti regionali, prevedendo espressamente (comma 9 art. 137) che l'inottemperanza alla disciplina regionale di cui al comma 3 dell'art. 113 sia punita con la sanzione di cui al comma 1 dell'art. 137.

Già in sede di primo commento del D.Lgs. n. 152/2006, chi scrive aveva indicato questa disposizione come emblematica della (evidente) trascuratezza con la quale era stato redatto l'intero Codice ambientale, abusando della tecnica del

*corrivano sulle superfici scolanti stesse, in funzione dell'estensione dello stesso bacino correlata ai tempi di corrivazione alla vasca di prima pioggia; iii. di 2,5 (due virgola cinque) mm per superfici scolanti aventi estensione, valutata al netto delle aree a verde e delle coperture non carrabili che non corrivano sulle superfici scolanti stesse, superiori a 50.000 (cinquantamila) mq; iv. unicamente nel caso di fognature urbane separate, di cui all'art. 4 del presente regolamento, con superfici scolanti aventi estensioni superiori a 50.000 (cinquantamila) mq, in alternativa al calcolo attraverso l'altezza di cui al precedente punto III, le acque di prima pioggia possono essere considerate quelle, relative ad ogni evento meteorico preceduto da almeno 48 (quarantotto) ore di tempo asciutto, che pervengono alla sezione di chiusura del bacino (vasca di prima pioggia) nei primi 15 minuti dall'inizio delle precipitazioni. La portata delle acque di prima pioggia deve essere calcolata con un adeguato studio idrologico, idraulico e pluviometrico e riferita ad eventi con tempi di ritorno non inferiori a 5 (cinque) anni”.*

<sup>26</sup> Così, giusto per esemplificare, l'art. 3 comma 1 lett. c), del citato regolamento Regione Lombardia 24 marzo 2006, n. 4.

“copia e incolla” visto che il comma 9 dell’art. 137 rinvia *quoad poenam* “al comma 1 dell’art. 137” quasi che i due commi non appartenessero allo stesso insieme, l’art. 137 appunto<sup>27</sup>. Ma al di là della scarsa eleganza formale, il disposto è chiarissimo: se non si rispetta la disciplina regionale dettata ai sensi del comma 3 dell’art. 113, si integra il reato di cui al comma 9 dell’art. 137. Perciò delle due l’una: o c’è una disciplina regionale specifica e emanata ai sensi del comma 3 dell’art. 113 e allora l’inosservanza di quanto ivi disposto integra gli estremi del reato di cui al comma 9 dell’art. 137; oppure la regione nulla ha stabilito in punto e quindi: il reato è... impossibile per mancanza di una specifica disciplina.

Tornando al caso che ha dato origine alla decisione che stiamo criticando, è evidente che il Tribunale competente, dopo aver preliminarmente appurato quale fosse la normativa statale ambientale vigente al momento del giudizio<sup>28</sup>, avrebbe dovuto poi verificare l’esistenza di una specifica disciplina regionale in punto, la cui inosservanza sarebbe stata punibile con la stessa tariffa penale di cui al comma 1 dell’art. 137, ma a fronte della contestazione della contravvenzione di cui al comma 9. Se si fosse appurata la mancanza di una disciplina specifica ai sensi del comma 3 dell’art. 113, la condotta mai e poi mai avrebbe potuto essere considerata integrante quella di cui al comma 1 per le ragioni sue esposte: non si tratta di acque reflue industriali, non sono scaricate da un impianto e non esiste uno “scarico” nel senso di cui alla lett. ff dell’art. 74.

Concludiamo tornando all’*incipit* del titolo dato a questo contributo: l’evanescente certezza del diritto. In un recentissimo e assai ponderoso studio dedicato a “*La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*”<sup>29</sup>, l’A. che conosce il tema più di ogni altro, trattandosi di un illustre studioso che è anche Sostituto Procuratore Generale della Cassazione, provocatoriamente (o solo obiettivamente?) afferma “*smettiamola con l’idea della certezza del diritto. In un mondo in cui tutto è incerto, è assurdo pensare che sia certo proprio il diritto. Occorre passare dal diritto della certezza, al diritto della probabilità. Occorre migliorare la qualità della legge, per usare le parole della Corte Europea dei diritti dell’uomo. Cioè aumentare la probabilità della legge*”<sup>30</sup>. Ecco che ancora una volta, e sempre da parte di un magistrato di altissimo grado della Procura generale della Cassazione<sup>31</sup> si torna sul dolente tasto, molto caro a chi scrive<sup>32</sup>, della qualità della legge che, quando cattiva, contribuisce

<sup>27</sup> Cfr. VERGINE, *Rifiuti e scarichi: profili sanzionatori*, in (a cura di F. GIAMPIETRO), *Commento a nuovo Testo Unico Ambientale*, Milano, 2006, pp. 189 ss.

<sup>28</sup> Il Tribunale si è pronunciato il 7 maggio del 2013 cioè ben 5 anni dopo la cancellazione dalla definizione di acque reflue industriali dell’inciso relativo alle acque meteoriche contaminate.

<sup>29</sup> IACOVIELLO, *La Cassazione. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013.

<sup>30</sup> Così IACOVIELLO, *op. cit.*, p. 100.

<sup>31</sup> Cfr. *supra* nota (3).

<sup>32</sup> Che perciò prova un profondo disagio, che rasenta l’irritato fastidio, leggendo delle inutili (e dannose) polemiche che hanno fatto seguito alla netta, e condivisibilissima, presa di posizione di uno dei più accreditati studiosi del diritto ambientale, magistrato di lungo corso che assai si è segnalato per la sua battaglia “in nome del popolo inquinato” (AMENDOLA, *In nome del popolo inquinato. Manuale giuridico di autodifesa ecologica*, Franco Angeli, Milano, 1985), relativa alla pessima fattura delle norme incriminatrici di cui al D.D.L. sui “delitti ambientali” (AMENDOLA, *Delitti contro l’ambiente: arriva il*

a creare quei sempre più frequenti conflitti giurisprudenziali che quindi non debbono essere più considerati solo “sintomi” di un “*male del processo, ma anche della legislazione*”<sup>33</sup>. Orbene, anche a prescindere dalle cause effettive di questa cattiva qualità redazionale delle norme<sup>34</sup>, è certo che oggi e in diretta conseguenza da essa al processo penale non viene più riconosciuto “*il solo compito di accertare il fatto, ma deve anche accertare la norma. Con l'effetto perverso che a volte, per sapere se un fatto è reato, non basta leggere la norma, occorre attendere il processo*”<sup>35</sup>. Quando poi, come nella vicenda all'esame, non solo ci troviamo di fronte a una normativa del tutto carente di “*parole nitide dai contorni definiti da linee chiuse*”<sup>36</sup>, quali dovrebbero essere quelle che concorrono a descrivere fattispecie incriminatrici, ma la stessa è anche stata oggetto di modifiche nel breve periodo (nel caso la definizione di cui all'art. 74 lett. h è stata modificata solo due anni dopo la sua introduzione) – delle quali non sempre i giudicanti (di merito e di legittimità) dimostrano d'essere informati – e nella stessa le singole norme che la compongono non sono caratterizzate da una loro “solitudine semantica” in quanto “*si innesta[no] in una complessa struttura normativa [nel nostro caso anche regionale] da cui tra[ggono] nuova linfa e significato e preziose vibrazioni concettuali*”<sup>37</sup>, è inevitabile provare quello stesso “sconcerto (per non dire sconforto)” che ha provato, e probabilmente continuerà a provare, l'A. dal quale abbiamo preso in prestito una porzione del titolo, imbatendosi, magari anche a distanze temporali insignificanti, in decisioni del Supremo Collegio diametralmente opposte (come sono quella che ha dato origine a questo commento e quella dalla stessa “revisionata”, che sono state assunte a meno di dieci mesi l'una dall'altra). Ora, è ben vero che “*i contrasti giurisprudenziali sono una realtà ineliminabile e in un certo senso fisiologica nell'applicazione del diritto, ma è al-*

*disastro ambientale “abusivo”, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it), ID., *Ma che significa veramente disastro ambientale abusivo?*, *ivi*, e da ultimo ID., *Viva viva il disastro ambientale abusivo*, *ivi*). Negare, come pure si è fatto (PALMISANO, *Delitti contro l'ambiente: quand'è che un disastro si può dire abusivo*, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it); CIFANI FONTANA, *La replica di Legambiente e Libera alle critiche riguardanti l'inserimento dei reati ambientali nel codice penale*, *ivi*), la cattiva qualità del prodotto, significa non solo affermare il falso, ma anche, e soprattutto, disconoscere le note e gravissime conseguenze che norme penali mal scritte provocano all'intero sistema giustizia, come sia pure solo per cenni illustreremo nel prosieguo di questo contributo, e privilegiare un fine di giustizia solo simbolica che molto paga in termini politici, e moltissimo fa pagare (ai cittadini) in termini reali e concreti.*

<sup>33</sup> Così IACOVIELLO, *op.c it.*; cfr. anche MARINUCCI, *Conclusioni*, in (a cura di COCO), *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, Padova, 2005, p. 117 ove anticipava che “nella materia penale occorre[rebbe] chiedersi : che cosa insidia i diritti del cittadino rispetto al ruolo creativo del giudice? La risposta è: innanzitutto un legislatore che non adempie ai suoi compiti. Quindi, il primo problema è come fare la legislazione”.

<sup>34</sup> Ci permettiamo di rinviare a quanto abbiamo già sostenuto circa il fatto che l'ambiguità dei testi di legge rappresenta spesso il prezzo che si paga per conquistarsi il consenso politico, cfr. VERGINE, *La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del D.D.L. n. 1345/2014 sui delitti ambientali*, in *questa Rivista*, 2014, 5, pp. 457 ss. in specie 462 ss.; nello stesso senso IACOVIELLO, *op. cit.*, p. 73, ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, 1992, p. 44.

<sup>35</sup> Cfr. IACOVIELLO, *op. cit.*

<sup>36</sup> *Ibidem.*

<sup>37</sup> *Ibidem.*

*trettanto vero che, quando si moltiplicano in modo non necessario, né ragionevole, o addirittura per negligenza di chi giudica*<sup>38</sup>, essi finiscono per assumere un connotato fortemente negativo, che incide sullo stesso funzionamento di uno Stato ben ordinato” e, aggiungerei noi, contribuisce a ridurre a un lumicino la stanca fiducia del cittadino nella giustizia<sup>39</sup>. Non solo, come ancora di recente sottolineato da illustre dottrina, le interpretazioni si traducono in “*decisioni contrastanti del medesimo caso e quando il medesimo caso è deciso diversamente, ciò significa che le persone coinvolte non sono più uguali di fronte alla legge. Il principio enunciato nella nostra Costituzione (art. 3, comma 1) esaurisce così la sua efficacia nella formulazione astratta delle leggi e la perde quando esse vengono applicate nelle questioni che interessano ciascuno di noi, nella nostra vita quotidiana e diventa perciò inutile. In altre parole, la possibilità che nell'applicare la legge al medesimo caso due giudici o due pubblici ministeri la interpretino diversamente uccide l'uguaglianza di fronte alla legge di coloro ai quali si rivolgono*”<sup>40</sup>.

Auspichiamo, pertanto, che la prossima volta che si dovrà esprimere sulla questione la Suprema Corte trascuri questo arresto della terza sezione, che dovrebbe essere considerato alla stregua di un mero “inciampo”<sup>41</sup> decisionale, e confermi invece il principio di diritto già proposto dalla sentenza n. 2867/2014 che, appena depositata, è stata subito segnalata e positivamente valutata non per la particolare originalità della motivazione, ma diremmo proprio per la... banalità, per così dire, delle “*ineccepibili conclusioni*”<sup>42</sup> cui è pervenuta: a fronte del combinato disposto dell'art. 74 lett. h, dell'art. 113, dell'art. 133 comma 9 e dell'art. 137, comma 1 e comma 9 (nelle loro versioni vigenti al momento dei giudizi, si sottolinea ancora una volta) non si poteva, come non si può, concludere se non in quel senso. Piaccia o non piaccia.

ALBERTA LEONARDA VERGINE

<sup>38</sup> Sia MURATORI, *op. cit.*, che MELZI D'ERIL, *op. cit.*, che AMENDOLA, *op. cit.*, che puntualmente tutte le richiama e le illustra, hanno sottolineato come nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore delle modifiche apportate (indirettamente) alla disciplina in questione dal D.Lgs. n. 4/2008 e la pronuncia sottoposta a revisione da quella in commento, praticamente tutte le decisioni relative alle acque meteoriche non davano minimamente conto della nuova struttura dei disposti.

<sup>39</sup> Come ancora assai di recente sottolineato da AINIS, *Quando il delitto rimane senza castigo*, in *Corsera* 29 marzo 2015 “*in Italia il riesame giudiziario è come la tela di Penelope. Troppi appelli, troppi rimpalli da una Corte all'altra. E questo accanimento nella ricerca d'una verità impossibile che scuote la fiducia popolare in giudici che si contraddicono a vicenda, che allunga a dismisura i tempi delle loro decisioni, che brucia i processi con la prescrizione*”.

<sup>40</sup> Così VINCIGUERRA, *Sull'intralcio all'amministrazione della giustizia delle interpretazioni discordanti e il suggerimento di qualche rimedio*, *Diritto Penale XXI Secolo*, 2014, p. 196.

<sup>41</sup> Così MELZI D'ERIL, *op. cit.*, p. 724.

<sup>42</sup> Così MURATORI, *op. cit.*, p. 194.

\* \* \*

CORTE DEI CONTI, Sez. Giur. Campania – 20 novembre 2014, n. 1500 – Pres. Santoro, Rel. Di Cecilia – Procura Regionale Campania (PM Vitiello) c. Ciavolino (avv. Angelone) e altri, I. spa (avv.ti Napolano e Gentile), G. spa (avv.ti Arlino e Fasciano), A.M. spa.

**Rifiuti – Rifiuti urbani – Recupero o smaltimento senza pregiudizio per la salute umana e per l'ambiente – Adozione di misure idonee allo scopo – È obbligo normativo di matrice comunitaria.**

**Rifiuti – Rifiuti urbani – Affidamento a soggetto esterno della gestione del servizio pubblico – Relazione funzionale tra Ente pubblico e soggetto affidatario – Responsabilità contabile del soggetto affidatario – Sussiste – Ragioni.**

*Il diritto comunitario ha imposto agli Stati membri, attraverso la direttiva del Consiglio n. 91/156/CEE del 18 marzo 1991, l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie ad assicurare il recupero o lo smaltimento dei rifiuti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza l'uso di procedimento o di metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente, vietandone nel contempo l'abbandono, lo scarico e lo smaltimento incontrollato.*

*L'affidamento da parte di un ente pubblico ad un soggetto esterno (Ente privato o pubblico) da esso controllato o ad esso collegato, della gestione di un servizio pubblico che, in detto, l'Ente avrebbe potuto – dovuto gestire in proprio integra, di fatto, una relazione funzionale o funzionalizzazione incentrata sull'inserimento dello stesso soggetto esterno nella organizzazione istituzionale e funzionale dell'Ente pubblico e ne implica, conseguentemente, l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale, non rilevando, in contrario, la natura privatistica dello strumento contrattuale con il quale si sia costituito ed attuato il rapporto in questione.*

**Società pubbliche affidatarie del servizio di raccolta differenziata dei rifiuti: sussistono giurisdizione della Corte dei Conti e danno erariale.**

*“Deve osservarsi, in conclusione, che il clamoroso fallimento dell'attività regionale campana di gestione dei rifiuti è ascrivibile sia all'errato e, talora, dissennato impiego delle risorse disponibili da parte delle varie gestioni commissariali, sia all'endemico inadempimento da parte di molte Amministrazioni locali delle precise e cogenti prescrizioni impartite in materia – appunto – di integrale sistema della raccolta differenziata che va dall'attivazione alla sua compiuta realizzazione”.*

Così stigmatizzando quanto da anni alla comune attenzione, la Sezione campana della Corte dei Conti ha ritenuto la propria giurisdizione, e pertanto accertato nel merito l'esistenza del danno erariale, in relazione alle condotte “prevalentemente omissive e talora commissive, anche mediante omissione per violazione degli obblighi discendenti da particolari posizioni di garanzia o di controllo, sia degli Amministratori comunali e dei dirigenti o con delega di settore in carica nel periodo considerato, sia delle citate società pubbliche affidatarie del servizio di raccolta differenziata dei rifiuti”.

Si distinguono due profili di interesse nella decisione in commento: il superamento, nel solco ormai definitivamente tracciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la nota sentenza 28 giugno 2013, n. 16304, della tematica pregiudiziale della estraneità o meno di soggetti privati – peraltro interamente partecipati da Enti pubblici – alla responsabilità per danno erariale arrecato ad un Ente pubblico e, quindi, l'individuazione del danno all'erario nella mancata realizzazione dell'obiettivo di legge (funzione amministrativa) in ragione del quale erano state erogate risorse economiche gestite dal soggetto affidatario (non necessariamente concessionario) del servizio.

Quanto al primo tema, l'andamento ondivago della giurisprudenza contabile è probabilmente dipeso dalla circostanza che al risultato finale cui si è finalmente giunti, e che trova conferma nella sentenza qui commentata, si è pervenuti a partire dall'Applicazione – *in primis* da parte della giurisprudenza amministrativa – a modelli societari di diritto privato (società per azioni) di principi ermeneutici elaborati in sede comunitaria con riguardo alla fattispecie, affatto diversa, avente quale protagonista un consorzio comunale.

Il riferimento è alla nota sentenza Teckal – che ha statuito la non necessità di ricorso a procedura di evidenza pubblica per l'affidamento di contratti ove tra Amministrazione aggiudicatrice e aggiudicatario intercorra un rapporto di delegazione interorganica, tale da escludere la terzietà del secondo rispetto alla prima e consentire pertanto, in applicazione dei principi comunitari, l'affidamento diretto – e a tutta la giurisprudenza in tema di affidamenti *in house*, commentata non senza note di perplessità e con un certo sforzo di inquadramento sistematico dell'istituto del cosiddetto *in house providing*, sia dalla dottrina pubblicistica che da quella privatistica.

Per quanto strettamente attiene alla giurisdizione contabile sui soggetti del rapporto giuridico ascrivibile alla fattispecie dell'*in house providing*, precedentemente al 2013 la Corte dei Conti tendeva per lo più a ritenere la propria giurisdizione in ipotesi di danno diretto al socio pubblico e ad escluderla in caso di danno al patrimonio sociale della società partecipata, poiché in tale secondo caso rilevava come il soggetto danneggiato, destinatario dell'eventuale risarcimento, fosse unicamente la società e non l'Ente pubblico partecipante.

La prospettiva è mutata con la citata sentenza n. 16304/2013 con cui le Sezioni Unite, muovendo dalla affermazione della non terzietà della società *in house* rispetto all'Ente pubblico partecipante, ha concluso nel senso che “*anche la distinzione tra il patrimonio dell'Ente e quello della società si può porre in termini di separazione patrimoniale, ma non di distinta titolarità*”, con la conseguenza che il danno arrecato ad un patrimonio che, ancorché separato da quello dell'Ente pubblico, è ad esso riconducibile, si configura in termini di danno erariale con conseguente radicamento della giurisdizione contabile.

Le critiche alla decisione e, con essa, al “*monstrum*” giuridico dell'istituto dell'affidamento *in house*, sono numerose, specie in ambito privatistico per quanto attiene alla disciplina societaria; ad esse non può che operarsi rinvio (*ex multis*, con approfondita disamina della decisione chiave delle Sezioni Unite e dei suoi riflessi sulla disciplina delle società: F. FIMMANÒ, *Le Società in house providing tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, in *Giust. Civ.*, 2014, p. 1134).

Collocandosi al di fuori del dibattito dottrinario e prescindendo dalle riflessioni sistematiche che esso imporrebbe, non può non rilevarsi come l'arresto delle Sezioni Unite e la giurisprudenza che ad esso ha fatto seguito ben operino sul fronte della tutela ambientale.

Ed invero, garanzia della applicazione della norma sono anche l'efficienza del sistema sanzionatorio che la accompagna e l'ampiezza della platea dei soggetti cui imputare la responsabilità per l'adempimento normativo.

Ciò è piuttosto evidente nella fattispecie che qui ne occupa.

La normativa comunitaria, e a cascata quella nazionale e regionale, impongono alle Amministrazioni locali di gestire in maniera organica e sistematica le procedure di raccolta, conferimento in discarica e smaltimento degli RSU, sì da conseguire gli obiettivi primari di reimpiego e riciclo dei rifiuti; allo scopo è imposto ai Comuni di raggiungere entro scadenze prestabilite (mai rispettate nella Regione Campania) percentuali minime progressivamente crescenti di raccolta differenziata.

Appare corretto, se non altro da un punto di vista strettamente sostanziale, ritenere responsabili del mancato raggiungimento dell'obiettivo di legge non solo l'Ente pubblico preposto alla funzione bensì anche i soggetti che, concretamente, sono deputati allo svolgimento della attività (*rectius*, della funzione).

Tale estensione presuppone, o piuttosto da tale ampliamento deriva, una diversa concezione di danno erariale, che non si concreta più esclusivamente nel danno materiale, bensì anche nello sviamento dall'interesse pubblico e nel mancato conseguimento dell'obiettivo di legge per cui erano state stanziare ed erogate risorse economiche del soggetto pubblico.

Come annotato dalla Corte dei Conti nella parte motiva della sentenza, infatti: *“lo sviamento dall'interesse pubblico comporta la responsabilità di chiunque (anche soggetto privato, individuale o collegiale, persona fisica o giuridica) che con il proprio comportamento (doloso o gravemente colposo) abbia pregiudicato la realizzazione del fine pubblico imposto, indipendentemente dal concreto vantaggio personale o egoistico conseguito. In conclusione, l'affidamento da parte di un Ente pubblico ad un soggetto esterno (ente privato o pubblico) da esso controllato o ad esso collegato, della gestione di un servizio pubblico che, in difetto, l'ente avrebbe potuto-dovuto gestire in proprio integra, di fatto, una relazione funzionale o funzionalizzazione incentrata sull'inserimento dello stesso soggetto esterno nella organizzazione istituzionale e funzionale dell'Ente pubblico e ne implica, conseguentemente, l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale, non rilevando, in contrario, la natura privatistica dello strumento contrattuale con il quale si sia costituito ed attuato il rapporto in questione”*.

Dalla funzionalizzazione del rapporto e dalla assunzione in capo al soggetto gestore anche dei doveri di buon andamento propri della Pubblica amministrazione, dipendono inoltre la quantificazione del danno e le concrete imputazioni delle responsabilità.

La Corte ha riconosciuto sussistenti due distinte voci di danno:

- a) da mancati introiti a titolo di corrispettivo che sarebbe derivato dalla vendita del materiale raccolto in maniera differenziata (lucro cessante);
- b) per i maggiori costi sostenuti a titolo di *“tariffa smaltimento rifiuti”* per il

conferimento presso i centri di raccolta di materiale “che avrebbe potuto essere destinato proficuamente alla raccolta differenziata per ogni singola annualità e che invece ha costituito peso aggiuntivo da pagare” (danno emergente).

Di ciò sono stati riconosciuti responsabili, a titolo di colpa grave, non solo gli amministratori e i dirigenti della struttura comunale cui “è rimproverabile l’aver sottovalutato o trascurato, grossolanamente, la notevole e fondamentale importanza assunta dall’esigenza di realizzare un servizio di r.d. efficace ed efficiente”, bensì anche il management delle società controllate il quale “non può certo ignorare, incolpevolmente, la matrice pubblica delle fonti del finanziamento – che provengono dall’ente locale azionista, esclusivo o prevalente, essendo senza alcun dubbio consapevole di utilizzare e di gestire risorse provenienti dalla collettività per l’esercizio della gestione di un servizio pubblico, vieppiù essenziale”.

La mala gestio italiana, e segnatamente quella della Regione Campania, in tema di raccolta differenziata è peraltro stata sanzionata dalla Corte di Giustizia pressoché contestualmente alla emanazione della pronuncia qui annotata, con il che si aggravava notevolmente il danno complessivamente derivante alle casse pubbliche per il mancato raggiungimento di un obiettivo fondamentale di tutela ambientale e della salute umana; danno che solo in via derivata dipende dalla comminazione delle importanti sanzioni pecuniarie inflitte dalla Comunità Europea: esso si concretizza innanzitutto e a monte dell’intervento comunitario, nei più gravi costi che la collettività nel suo insieme è tenuta a sopportare in termini di aggravio dell’inquinamento e di mancato risparmio, sia economico che delle matrici ambientali, derivante dalla non ottemperanza alle norme di legge.

Ciò a riprova del fondamentale ruolo di impulso economico giocato dalla tutela dell’ambiente e dallo sfruttamento sostenibile delle risorse; principi che, lungi dal collocarsi esclusivamente su un piano di apprezzamento etico, incidono in maniera più che concreta su ogni livello economico, da quello mondiale sino a quello più strettamente locale.

Con riferimento all’economia nazionale e a quella locale, l’impatto dei principi di tutela ambientale è condivisibilmente ed esaustivamente messo in evidenza da quell’orientamento della giurisprudenza contabile di cui la sentenza qui annotata costituisce espressione.

ELENA TANZARELLA

\* \* \*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI – 5 marzo 2015, n. 1109 – Pres. Baccharini, Est. Meschino – E. spa (avv.ti Villata, Degli Espositi e Mangoni) c. Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (Avv. Stato).

**Bonifica e risanamento ambientale – Titolo V, Parte II D.Lgs. n. 152/2006 – Provvedimento basato sulla normativa previgente – Illegittimità.**

*Il comma 32 dell’art. 3 della legge n. 549 del 1995 (legge finanziaria 1996) è stato abro-*

*gato, essendo intervenuta la specifica disciplina della materia della bonifica dei siti inquinati, da ultimo con il D.Lgs. n. 152 del 2006, il cui titolo V della Parte IV (articoli da 239 a 253) è interamente dedicato alla "Bonifica dei siti contaminati".*

*È pertanto illegittimo un provvedimento emanato nel 2013 basato su tale disposizione in quanto non vi sono obblighi di bonifica del proprietario di un sito contaminato che non sia stato individuato quale autore dell'inquinamento.*

### **Niente bonifica se si invocano norme abrogate.**

La sentenza del Consiglio di Stato torna ancora una volta sugli obblighi del proprietario di un sito contaminato che non sia stato individuato quale autore dell'inquinamento secondo il procedimento amministrativo delineato dal D. Lgs. n. 152/2006.

A ciò il giudice è costretto a fronte del tentativo dell'Amministrazione di utilizzare strumenti giuridici definibili in un certo senso "atipici" per raggiungere il risultato di gravare degli interventi ambientali un soggetto a cui non sia ancora con certezza attribuibile l'inquinamento del sito.

Il Consiglio di Stato evidenzia in prima battuta come il giudice di primo grado abbia trascurato di valutare ciò che effettivamente era l'oggetto del giudizio, ossia la legittimità del provvedimento impugnato, deviando invece sulla questione attinente alla effettiva attribuibilità dell'inquinamento ai ricorrenti, questione che solo in via mediata ed indiretta riguardava la materia del contendere.

Il punto focale della decisione è però costituito dalla censura mossa al provvedimento del Ministero dell'Ambiente che il Consiglio di Stato giudica illegittimo, in quanto basato sui commi da 24 a 33 dell'art. 3 della legge n. 549 del 1995 (legge finanziaria 1996), relativi a un tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi, e in particolare sul comma 32, recante una sanzione pecuniaria per l'esercizio di discariche abusive o l'abbandono di rifiuti.

La norma abrogata prevedeva, tra l'altro, che il proprietario dei terreni sui quali insistesse una discarica abusiva fosse tenuto in solido agli oneri di bonifica, al risarcimento del danno ambientale e al pagamento del tributo e delle sanzioni pecuniarie ai sensi della presente legge, ove non dimostrasse di aver presentato denuncia di discarica abusiva ai competenti organi della regione, prima della constatazione delle violazioni di legge.

Il Consiglio di Stato afferma con chiarezza che la normativa del 1996 sia stata abrogata e perciò inidonea a fungere da base normativa di un provvedimento emanato nel 2013. Alla fattispecie avrebbe invece dovuto trovare applicazione esclusivamente il D.Lgs. n. 152 del 2006 il cui titolo V della Parte IV (articoli da 239 a 253) è dedicato alla "Bonifica dei siti contaminati".

Il giudice amministrativo rimarca che, in particolare, il D.Lgs. n. 152 del 2006 costituisce una integrale disciplina del procedimento, relativa a tutte le sue fasi, da quella dell'attività di accertamento della contaminazione al susseguente intervento, a sua volta compiutamente articolato nella previsione della bonifica e della messa

in sicurezza, e, se necessario, in “misure di riparazione e di ripristino ambientale” (art. 242, comma 7). In sintesi, il D.Lgs. n. 152 del 2006 ha introdotto una nuova disciplina dell’intera materia, comportante di conseguenza l’abrogazione di norme risalenti, nelle quali non è previsto uno specifico procedimento per la bonifica dei siti inquinati.

Se pertanto oggi si deve avere riguardo, come pare ovvio, solo alle previsioni del Testo Unico per tutto ciò che attiene al procedimento di bonifica, di conseguenza anche la responsabilità del proprietario non individuato come responsabile dell’inquinamento deve essere disciplinata esclusivamente dai principi posti dall’art. 250 e 253 del D.Lgs. n. 152/2006, che pongono in capo a tale soggetto una mera responsabilità da posizione, sussidiaria e attivabile solo in presenza di ben precise circostanze.

I presupposti in base ai quali il proprietario può essere chiamato a farsi carico degli interventi di bonifica sono stati, da ultimo, precisamente e puntualmente ribaditi nella nota ordinanza n. 21 del 2013 del Consiglio di Stato. Secondo tale decisione, ai sensi del combinato disposto degli articoli 240, 242, 244, 245, 250 e 253 del Codice dell’ambiente, la normativa nazionale non consente che al proprietario dell’area, non responsabile della contaminazione, venga imposta la realizzazione di misure di prevenzione e di riparazione e anzi specificamente dispone che costui può essere tenuto a rimborsare le spese degli interventi adottati dall’autorità competente soltanto nei limiti del valore di mercato del sito, come determinato a seguito dell’esecuzione degli interventi medesimi.

Recentemente sulla questione si è pronunciata anche la Corte di Giustizia delle Comunità europee, nella causa (C-534/13), originata dalla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta ai sensi dell’articolo 267 Tfeue proprio dal Consiglio di Stato, circa la corretta interpretazione da attribuire ai principi del diritto dell’Unione europea in materia di profili di responsabilità ambientale.

Nella sua sentenza la Corte risponde che la normativa italiana è conforme alla direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale

Nel giungere a tale decisione la Corte ha anche ricordato come la direttiva 2004/35/CE, che istituisce un quadro di responsabilità ambientale fondato proprio sul principio “chi inquina paga”, preveda che l’operatore, proprietario o che gestisce un determinato sito, debba sopportare i costi delle misure di prevenzione e di riparazione adottate a causa di un determinato danno ambientale avvenuto nel sito stesso, ma che possa liberarsi dalla responsabilità per i costi se riesce a provare che il danno ambientale, o la minaccia imminente di tale danno, è stato causato da un terzo, si è verificato nonostante l’esistenza di opportune misure di sicurezza o è conseguenza dell’osservanza di un ordine o istruzione obbligatori impartiti da una autorità pubblica.

La Corte ricorda altresì gli Stati membri, non potendo ignorare il principio “chi inquina paga”, non possono indicare accanto o al posto degli autori del danno ambientale ulteriori responsabili, potendo solo prevedere una responsabilità in via sussidiaria, in base al principio dell’azione preventiva. A tal proposito, la Corte precisa che le persone diverse dagli operatori non rientrano nell’ambito di applica-

zione della direttiva e che, quando non può essere accertato alcun nesso causale tra il danno ambientale e l'attività dell'operatore, tale situazione non rientra nel diritto dell'Unione, bensì nel diritto nazionale.

A fronte di quanto esposto, è evidente come neanche le considerazioni per cui l'inquinamento dà luogo a una situazione di carattere permanente, che perdura fino a che non ne siano rimosse le cause e i parametri ambientali non siano riportati entro i limiti normativamente accettabili, possano indurre a far ritenere la sopravvivenza di norme precedenti al Testo Unico.

Come correttamente nota il Consiglio di Stato, la considerazione che l'inquinamento dà luogo ad una situazione di carattere permanente giustifica semmai la conclusione opposta, secondo cui la norma vigente trova applicazione anche per far cessare i perduranti effetti della condotta omissiva ai fini della bonifica.

Ed infatti, secondo la ricostruzione effettuata dalla giurisprudenza amministrativa, anche le norme di carattere penale che sanzionano il mancato adempimento degli obblighi di bonifica, collegano la pena non al momento in cui viene cagionato l'inquinamento o il relativo pericolo, ma alla mancata realizzazione della bonifica, che è l'attività necessaria a far cessare gli effetti di una condotta omissiva a carattere permanente (cfr. *ex pluribus* Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 ottobre 2007, n. 5283; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 21 gennaio 2013, n. 50), e la sanzione colpisce non l'inquinamento prodotto in epoca precedente, ma la mancata eliminazione degli effetti che permangono nonostante il decorso del tempo.

È inoltre principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui, così come l'ordine di bonifica può essere legittimamente rivolto all'autore dell'inquinamento anche per condotte anteriori al D.Lgs. n. 22/1997, allo stesso modo il medesimo ordine può essere rivolto al suo successore universale. Quest'ultimo subentra in tutti gli obblighi dell'inquinatore e quindi anche negli obblighi di *facere*, connessi alla posizione di garanzia assunta dall'autore dell'inquinamento a causa della sua pregressa condotta commissiva. Infatti, seguendo la teoria dell'illecito permanente, rispetto agli inquinamenti che si siano verificati ed esauriti prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, non ha senso differenziare la posizione dell'autore materiale dell'inquinamento da quella del suo successore universale. Pertanto, così come l'ordine di bonifica può essere legittimamente rivolto all'autore dell'inquinamento per condotte che sono state poste in essere e sono cessate prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, allo stesso modo il medesimo ordine può essere rivolto al suo successore universale che sia subentrato a tutti gli obblighi a questo spettanti, e quindi anche agli obblighi di *facere* connessi alla posizione di garanzia assunta dall'autore dell'inquinamento a causa della sua pregressa condotta commissiva (in questi termini, T.A.R. Veneto 25 febbraio 2014, n. 255).

In definitiva, gli interventi ambientali e i relativi procedimenti amministrativi, anche se diretti a porre rimedio a inquinamenti storici, possono e debbono essere regolati esclusivamente dalla normativa vigente al momento della loro emanazione, non essendo ammissibile una artificiosa scissione della normativa applicabile diretta a riportare in vita, per ragioni di convenienza, frammenti di norme abrogate.

\* \* \*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI – 12 febbraio 2015, n. 769 – Pres. Barra Caracciolo, Est. De Felice – Onlus Associazione Verdi Ambiente e Società VAS (avv.ti Granara e Tedeschini) e Associazione Legambiente Onlus (avv. Sommovigo) c. Comune di La Spezia (avv.ti Bormioli, Carrabbia, Corbyons e Pellegrino), Ministero per i Beni e le Attività Culturali (Avv. Stato), Legambiente ONLUS (avv. Sommovigo), Associazione Italia Nostra ONLUS (avv. Tortorelli).

**Associazioni e comitati – Associazioni ambientaliste – Legittimazione attiva – Art. 146 comma 12 D.Lgs. n. 42/2004 – Art. 21 – Autorizzazioni paesaggistiche – Impossibilità di distinguere tra le diverse ipotesi autorizzative – Legittimazione speciale delle associazioni – Legittimazione ad appellare anche in caso di mancata partecipazione al giudizio di primo grado – Deve essere estesa a tutte le tipologie di autorizzazione paesaggistica.**

*L'impossibilità di effettuare una netta distinzione tra le diverse tipologie di autorizzazioni paesaggistiche disciplinate dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, implica che la legittimazione "speciale" ad appellare di cui godono le associazioni ambientaliste, anche quando non abbiano partecipato al giudizio di primo grado, debba estendersi ad ogni ipotesi autorizzativa ivi indicata.*

**Trama ed ordito della tutela ambientale: si distendono le maglie della legittimazione speciale?**

Il Consiglio di Stato interviene ancora una volta in tema di legittimazione delle associazioni di protezione ambientale, argomento di complessa e dibattuta trattazione da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità.

In particolare la sentenza si occupa di uno dei pochi casi di tipizzazione della *legitimitas ad causam*<sup>1</sup>, ovvero l'ipotesi disciplinata dall'art. 146 comma 12 del D.Lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, come da ultimo modificato dall'art. 2 del D.Lgs. n. 63/2008)<sup>2</sup>, a mente del quale *“l'autorizzazione paesaggistica è impugnabile, con ricorso al tribunale amministrativo regionale o con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, dalle associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di*

<sup>1</sup> L'altra (ed unica) ipotesi di legittimazione “speciale”, tipizzata dal legislatore, si rinviene in materia di giudizi elettorali ex art. 83 comma 12 del D.P.R. n. 570/1960.

<sup>2</sup> Per una ricognizione dell'evoluzione normativa dell'art. 146, *inter alios*, M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012; G. BOLDON ZANETTI, *Autorizzazione paesaggistica e decreto legislativo 26 marzo 2008 n. 63: fine del regime transitorio?*, in questa *Rivista*, 2008, pp. 745-752; P. CARPENTIERI, *Il secondo correttivo del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, pp. 681-693.

*ambiente e danno ambientale, e da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse. Le sentenze e le ordinanze del Tribunale amministrativo regionale possono essere appellate dai medesimi soggetti, anche se non abbiano proposto ricorso di primo grado*<sup>3</sup>.

Nel caso di specie è stata confermata la legittimazione all'appello da parte di un'associazione di protezione ambientale, ancorché la stessa<sup>4</sup> non fosse intervenuta nel giudizio di primo grado, avente ad oggetto un'autorizzazione paesaggistica ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004<sup>5</sup>, e ciò sulla scorta della chiara disposizione testé richiamata.

La pronuncia in commento, pur facendo proprio quell'orientamento restrittivo<sup>6</sup> che attribuisce al legislatore il potere in via esclusiva di tipizzare speciali deroghe ai principi generali in materia di partecipazione al processo amministrativo, amplia, tuttavia, la portata oggettiva della norma, estendendo la titolarità delle associazioni ad appellare qualsivoglia tipologia di autorizzazione paesaggistica, stante l'impossibilità, puntualmente rilevata dal Consiglio di Stato, di distinguere nettamente le diverse tipologie di autorizzazione indicate nel Codice dei beni culturali e del paesaggio.

La *ratio*, come espressamente rilevato dal Supremo Consesso Amministrativo, è quella di scongiurare il pericolo che un'autorizzazione paesaggistica, qualunque essa sia, riconosciuta legittima dal giudice di prime cure, una volta portata ad esecuzione, possa provocare conseguenze irreversibili ed irrimediabilmente pregiudizievoli per i valori paesaggistici: l'eccezionale importanza del bene tutelato (ambiente *rectius* paesaggio) giustifica, dunque, una deroga *ex lege* ai principi in tema di appello<sup>7</sup>, che consentono solo al soccombente ed al pretermesso necessario<sup>8</sup> di

<sup>3</sup> Per un'analisi sull'istituto dell'autorizzazione paesaggistica nel D.Lgs. n. 42/2004, L. CASINI, *La valorizzazione del paesaggio*, nota a Cons. Stato, Sez. VI, n. 1851 del 29 marzo 2013, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2014, 2, p. 385 e con nota di F.M. PILERI, in questa *Rivista*, 2013, 5, p. 596; L. CORTI, *Vincoli e autorizzazioni paesaggistiche: orientamenti consolidati e profili di novità*, in questa *Rivista*, 2011, 3-4, p. 524.

<sup>4</sup> Analoga sentenza quella del Cons. Stato n. 9853/10, con cui è stato ammesso l'appello di colui che, pur non avendo partecipato al giudizio di primo grado, può essere qualificato come controinteressato sostanziale, in quanto titolare di una posizione soggettiva giuridicamente rilevante, caratterizzata da un concreto interesse di segno opposto rispetto a quello fatto valere col ricorso di primo grado.

<sup>5</sup> In particolare, nel caso in commento, si discuteva della legittimità di un'autorizzazione rilasciata dalla Soprintendenza ai sensi dell'art. 21 del D.Lgs. n. 42/2004, dalla stessa annullata in autotutela, per la rimozione di un filare di pini marittimi nell'ambito di un intervento di riqualificazione architettonica ed artistica della piazza del Comune di La Spezia, risalente di oltre 70 anni ed, in quanto tale, individuato quale bene culturale ai sensi dell'art. 10 comma 4 lett. g).

<sup>6</sup> Così Adunanza Plenaria 1/2007 in tema di legittimazione delle associazioni dei consumatori che richiama Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2004, n. 6253; id. 6 giugno 2003, n. 3165 in G. BACOSI, *Ad. plen., n. 1 del 2007. Gli interessi diffusi trasfigurano in interessi collettivi [...]. O in interessi pubblici [...]?*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>7</sup> Così recita l'art. 102 del D.Lgs. n. 104/2010: "1. Possono proporre appello le parti fra le quali è stata pronunciata la sentenza di primo grado. 2. L'interventore può proporre appello soltanto se titolare di una posizione giuridica autonoma".

<sup>8</sup> In tal senso, T.A.R. Liguria, Sez. I, sentenza n. 928 del 7 maggio 2008, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

proporre gravame avverso una pronuncia sfavorevole, così anticipando in fase di appello l'esperibilità del rimedio dell'opposizione di terzo<sup>9</sup>.

Il riconoscimento *ex se* della legittimazione ad agire è, dunque, necessario, come peraltro rilevato in altre occasioni<sup>10</sup> onde evitare che la preclusione dell'azione possa tradursi in una carenza di tutela giurisdizionale – valore, non si dimentichi oggetto di protezione costituzionale ai sensi dell'art. 24<sup>11</sup> – con conseguente rischio di compromissione del bene ambientale<sup>12</sup>.

Trattasi, come anticipato, di una disciplina speciale e derogatoria rispetto al regime ordinario delle impugnazioni, insuscettibile di applicazione analogica<sup>13</sup> e che, nonostante le modifiche succedutesi nel tempo, ha mantenuto fermi alcuni punti,

<sup>9</sup> L'art. 108 del c.p.a. fonda (legittima) l'opposizione del terzo sulla mancata partecipazione al giudizio conclusosi con la sentenza opposta, ovvero sul pregiudizio che reca la sentenza ad una posizione giuridica di cui l'opponente risulti titolare, laddove per "terzo" deve ritenersi il solo litisconsorte necessario pretermesso (controinteressato cui non sia stato notificato il ricorso di primo grado), mentre gli altri soggetti "terzi", avranno a disposizione lo strumento della revocazione.

L'Ad. Plen. Cons. St. n. 1/2007 *cit.*, avallata da pronunce successive (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 5451 del 18 novembre 2013) ha poi chiarito che esistono altre tipologie di controinteressato, ovvero il controinteressato sopravvenuto (colui che ha conseguito un titolo o un beneficio o uno status da un provvedimento ulteriore conseguente alla conclusione di un procedimento autonomo rispetto a quello presupposto già impugnato), quello occulto (colui che pur sostanzialmente controinteressato, non sia facilmente individuabile dalla lettura dell'atto impugnato) ed in generale i titolari di una situazione giuridica autonoma e incompatibile, ovvero di divergenza di interessi, rispetto all'esito della sentenza oggetto di opposizione.

Recentemente, inoltre, T.A.R. Milano, con sentenza non definitiva n. 2730/2014 ha affermato che i soggetti controinteressati, "secondo quanto diffusamente argomentato, si tratta di operatori economici che – essendo destinatari di un beneficio economico – sarebbero danneggiati dall'accoglimento delle doglianze dei ricorrenti. Essi, quindi, sarebbero potenzialmente legittimati a proporre opposizione di terzo nei confronti della sentenza, ai sensi dell'articolo 108 cod. proc. amm., posto che accanto al controinteressato in senso tecnico sono ravvisabili le ulteriori tipologie individuate dalla giurisprudenza "nel controinteressato sopravvenuto e nel controinteressato occulto o sostanziale, ossia o in colui che abbia conseguito una utilità da un provvedimento ulteriore conseguente alla conclusione di un procedimento autonomo rispetto a quello presupposto già impugnato, ovvero in colui che sia sostanzialmente un controinteressato, ma non sia facilmente individuabile dalla lettura dell'atto impugnato", i quali "per proporre l'opposizione di terzo – non avendo la qualità di controinteressato in senso tecnico cui andava notificato il ricorso originario – devono risultare titolari di una posizione giuridica autonoma e incompatibile, come tutte le altre ipotesi nelle quali un terzo pretenda di proporre opposizione".

<sup>10</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 6554 del 13 settembre 2010, con nota di A. MAESTRONI, *Sussidiarietà orizzontale e vicinitas, criteri complementari o alternativi in materia di legittimazione ad agire?*, in questa *Rivista*, 2011, 3-4, p. 528.

<sup>11</sup> In tema, cfr. A. MAESTRONI, *Ambiente e associazioni ambientaliste nel quadro della riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Quaderni di dipartimento di scienze giuridiche, Università degli Studi di Bergamo*, 2004, 16; A. CIOFFI, *L'ambiente come materia dello Stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di Corte Cost. n. 225 del 2009*, in questa *Rivista*, 2009, 6, pp. 970-976.

<sup>12</sup> Sull'accesso al circuito giudiziario da parte delle associazioni ambientaliste, v. A. MAESTRONI, *Associazioni ambientaliste e interessi diffusi*, in *Codice dell'ambiente*, (a cura di) S. NESPOR e A.L. DE CESARIS, Milano, 2009, pp. 435-493; M. ONIDA, *Accesso alla giustizia ambientale nell'unione europea: un percorso ancora incompiuto?*, in questa *Rivista*, 2014, 3-4, p. 441.

<sup>13</sup> *Ex multis*, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 6523 del 24 settembre 2004; *id.* Sez. 6 giugno 2003 n. 3165.

quali: (i) l'impugnazione solo per motivi di legittimità e non di merito<sup>14</sup> – con l'evidente conseguenza che l'autorizzazione paesaggistica mai potrà essere riformata o modificata dal giudice dell'appello – (ii) e, per quanto qui interessa, la proponibilità del gravame anche da parte di quei soggetti che, pur legittimati ad impugnare *ab origine* il provvedimento autorizzativo, non abbiano proposto il ricorso di primo grado, ovvero “*le associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale, e da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse*”.

Sul punto occorre evidenziare la rilevante modifica apportata all'art. 146 del Codice dei beni culturali da parte del D.Lgs. n. 157/2006: prima di quel momento, infatti, la legittimazione ad appellare in caso di mancata proposizione del ricorso introduttivo era riconosciuta in capo alle sole associazioni ambientaliste portatrici di interessi diffusi “*individuate ai sensi dell'art. 13 della L. n. 349/1986*” e ciò ai sensi del (vecchio) comma 13.

A far data dal 2006, invece, il contenuto del comma 13 confluisce nel comma 12, così estendendo la suddetta legittimazione anche alle associazioni portatrici di interessi diffusi “*individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale*”.

Ciò significa che le associazioni legittimate *ex se* ad impugnare un'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 comma 12 del Codice dei beni culturali non sono più solo quelle individuate ai sensi dell'art. 13 della L. n. 349/1986, ma anche quelle munite di titolarità ai sensi delle disposizioni normative ordinarie in tema di danno ambientale.

Viene dunque spontaneo un immediato richiamo agli artt. 308 e 309 del D.Lgs. n. 152/2006 (Codice dell'ambiente che è “*legge in materia di ambiente*”)<sup>15</sup> dispo-

<sup>14</sup> V. PARISIO, *Legittimità e merito nel ricorso amministrativo contro i procedimenti di vincolo*, in *Rivista giuridica urbanistica*, 2008, 1-2.

<sup>15</sup> Così recitano gli articoli 309 e 310 del Codice dell'ambiente: “308 – *Richiesta di intervento statale* 1. *Le Regioni, le Province autonome e gli Enti locali, anche associati, nonché le persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantano un interesse legittimato la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta del presente decreto possono presentare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, depositandole presso le Prefetture – Uffici territoriali del Governo, denunce e osservazioni, corredate da documenti ed informazioni, concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente a norma della parte sesta del presente decreto.*

2. *Le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente, di cui all'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, sono riconosciute titolari dell'interesse di cui al comma 1.*

3. *Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare valuta le richieste di intervento e le osservazioni ad esse allegare afferenti casi di danno o di minaccia di danno ambientale e informa senza dilazione i soggetti richiedenti dei provvedimenti assunti al riguardo.*

4. *In caso di minaccia imminente di danno, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nell'urgenza estrema, provvede sul danno denunciato anche prima d'aver risposto ai richiedenti ai sensi del comma 3.*

310. *Ricorsi*: 1. *I soggetti di cui all'articolo 309, comma 1, sono legittimati ad agire, secondo i principi generali, per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto nonché avverso il silenzio inadempiuto del Ministro dell'ambiente*

zioni con le quali il legislatore ha esteso la legittimazione al ricorso anche in capo alle “*persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all’adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta del presente decreto*”.

Da una prima lettura della norma, così come novellata, sembrerebbero dunque essersi allargate le maglie di tutela del valore paesaggistico, con estensione della legittimazione a tutte le associazioni ambientaliste, ancorché non individuate con decreto ministeriale ai sensi del combinato disposto di cui agli art. 13 e 18 comma 5 della L. n. 349/1986.

Tuttavia, ad un’attenta analisi della disposizione, si accompagna un ridimensionamento delle aspettative nutrite rispetto alla modifica normativa: resta, infatti, l’elemento indefettibile della necessaria titolarità in capo all’associazione di un interesse che legittimi, quanto meno, la *partecipazione procedimentale* in tema di danno ambientale.

Dunque un *loop*, dal quale non si intravede uscita, attesa la permanenza, in capo all’organo giudicante, ai fini dell’ammissibilità della doglianza, del dovere di accertare, caso per caso, la sussistenza di un interesse all’azione della singola realtà associativa.

Infatti, pur trattandosi di una ipotesi di legittimazione tipizzata e riconosciuta *ex lege* sulla base di criteri oggettivi, resta comunque il problema di verificare in concreto se l’associazione, intenzionata ad appellare, sia in grado di soddisfare i requisiti individuati dal legislatore, ovvero la titolarità alla partecipazione procedimentale.

Elemento che, come noto, ha generato un atteggiamento ondivago da parte della giurisprudenza<sup>16</sup>, che se in alcuni casi ha assunto un atteggiamento perentorio

*e della tutela del territorio e del mare e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell’attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale.*

2. *Nell’ipotesi di cui al comma 1, il ricorso al giudice amministrativo può essere preceduto da una opposizione depositata presso il Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare o inviata presso la sua sede a mezzo di posta raccomandata con avviso di ricevimento entro trenta giorni dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza dell’atto. In caso di inerzia del Ministro, analoga opposizione può essere proposta entro il suddetto termine decorrente dalla scadenza del trentesimo giorno successivo all’effettuato deposito dell’opposizione presso il Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare.*

3. *Se sia stata presentata l’opposizione e non ancora il ricorso al giudice amministrativo, quest’ultimo è proponibile entro il termine di sessanta giorni decorrenti dal ricevimento della decisione di rigetto dell’opposizione oppure dal trentunesimo giorno successivo alla presentazione dell’opposizione se il Ministro non si sia pronunciato.*

4. *Resta ferma la facoltà dell’interessato di ricorrere in via straordinaria al Presidente della Repubblica nel termine di centoventi giorni dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza dell’atto o provvedimento che si ritenga illegittimo e lesivo”.*

<sup>16</sup> Cfr. *inter alios*, Cons. Stato, Sez. IV, 31 dicembre 2009, n. 9301 con nota di A. MAESTRONI, *La legittimazione ad agire delle articolazioni territoriali di associazioni individuate ex art. 13 L. 349/1986. Un falso problema: il caso di Legambiente Lombardia Onlus*, in questa *Rivista*, 2010, 3, p. 601; Cons. Stato, Sez. IV, 14 aprile 2006 n. 5760, con nota di F. ORLINI, *Ancora sulla legittimazione processuale*

e restrittivo, dichiarando la legittimazione solo di associazioni munite di decreto di riconoscimento<sup>17</sup>, in altri ha invece ritenuto opportuno estenderla anche ad associazioni non individuate *ex art. 13 L. n. 349/1986*, previa verifica, caso per caso, della sussistenza di determinati requisiti legati alla stabilità<sup>18</sup> ed all'adeguato grado di rappresentatività del gruppo di interesse nel contesto territoriale di riferimento<sup>19</sup>.

Deve, in conclusione, desumersi che l'estensione in termini di "legittimazione ad appellare", nel caso in esame, concerne il solo profilo oggettivo, quindi con riferimento al solo bene giuridico tutelato, e non già soggettivo, ovvero con riferimento ai connotati posseduti dalla singola associazione di protezione appellante, che dovranno comunque essere oggetto di vaglio da parte dell'organo giudicante: l'estensione involge, dunque, solo la tipologia di atti sindacabili in sede giurisdizionale, e non già un affievolimento del requisito della *legittimatio ad causam*.

La *ratio* è evidentemente quella di garantire un controllo sempre più esteso e capillare da parte della collettività sul mantenimento dell'integrità del paesaggio, principio già richiamato in altre numerose sentenze<sup>20</sup> che hanno attribuito "*alle associazioni ambientaliste la legittimazione ad agire in giudizio non solo, per la tutela degli interessi ambientali in senso stretto, ma anche per quelli ambientali in senso lato, ossia quelli comprensivi dei temi della conservazione e valorizzazione dell'ambiente latamente inteso, del paesaggio urbano, rurale, naturale nonché dei monumenti e dei centri storici, tutti beni e valori idonei a caratterizzare in modo originale, peculiare ed irripetibile un certo ambito geografico territoriale rispetto ad altri*", ovvero un atto avente valenza non strettamente ambientale<sup>21</sup>, ma comunque connesso e strumentale alla tutela del bene ambiente, quale è un'autorizzazione paesaggistica.

*delle associazioni ambientaliste: quali limiti processuali e quali provvedimenti impugnabili*, in questa *Rivista*, 2007, 2, pp. 360-368; ancora Cons. Stato, Sez. V 22 marzo 2012, n. 1640, con nota di A. MAESTRONI, *Accesso alla giustizia: un'occasione mancata*, in questa *Rivista*, 2012, 5, p. 590.

<sup>17</sup> Così Cons. Stato, *Ad. Plen.*, n. 1/2007; Cons. Stato, Sez. IV, n. 1876 del 28 marzo 2011; *id.* n. 1403 del 9 marzo 2010; *id.* n. 5453 del 19 ottobre 2007; *id.* n. 5111 del 3 ottobre 2007; Sez. IV, n. 2151 del 14 aprile 2006.

<sup>18</sup> Così Cons. Stato Sez. VI, n. 3107 del 23 maggio 2011; *id.* n. 6554 del 13 settembre 2010; *id.* n. 885 del 16 febbraio 2010; *id.* n. 4098 del 17 dicembre 2008; *id.* n. 1830 del 23 aprile 2007; *id.* n. 1830 14 giugno 2007.

<sup>19</sup> Senza pretesa di esaustività sul concetto di *vicinitas* da intendersi non in senso geografico, ma quale "*possibilità di risentire delle esternalità negative del progetto medesimo*", cfr. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, n. 316 del 28 marzo 2013 in questa *Rivista*, 2013, 5, p. 613 con nota di S. GUARINO *La legittimazione a ricorrere in materia di provvedimenti autorizzatori alla realizzazione di impianti di energia da fonte rinnovabile*; Cons. Stato, Sez. V, n. 2234 del 18 aprile 2012; Cons. Stato, Sez. V, n. 1134 del 26 febbraio 2010.

<sup>20</sup> Cons. Giust. Amm. Reg. Sicilia, n. 811 del 27 settembre 2012; Cons. Stato, Sez. IV, n. 2329 del 14 aprile 2011; *id.* n. 3744 del 15 giugno 2010 n. 3744; *id.* n. 2908 del 12 maggio 2009, n. 2908; *id.*, Sez. IV 31 maggio 2007, n. 2849. In dottrina v. A. MAESTRONI, *La vicinitas quale condizione per l'azione; paletti interpretativi in relazione alla questione della necessità della prova effettiva di un danno attuale e concreto in capo al gruppo di cittadini ricorrente*, in questa *Rivista*, 2014, 5, p. 557.

<sup>21</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 9301 del 31 dicembre 2009 (in tema di azzonamento acustico); Cons. Stato Sez. V, n. 2757 del 21 maggio 2013 (in materia edilizia).

Un moto parabolico che aggiunge oggi, con la sentenza in commento, un segmento alla propria traiettoria<sup>22</sup>, con cui viene affermata la legittimazione in capo alle associazioni ambientaliste ad impugnare atti con valenza paesaggistica, alla luce dell'impossibilità, rilevata dal collegio, di distinguere tra le diverse ipotesi di autorizzazione paesaggistica, quale quella di cui all'art. 21 di cui all'art. 146 comma 12 del D.Lgs. n. 42/2004, così generalizzando la titolarità ad appellare nei giudizi aventi ad oggetto autorizzazioni paesaggistiche.

ALESSIA BONASIO

\* \* \*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. III – 6 febbraio 2015, n. 605 – Pres. Cirillo, Est. Ungari – G.F. (avv.ti Longo e Clarich) c. Ministero della Salute, Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (Avv. Stato), Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia (avv. Iuri); c. Confederazione Nazionale Coldiretti (avv. D'Onofrio), Codacons (avv. Rienzi), Slow Food Italia (avv. Lamacchia), Legambiente Onlus (avv.ti Furlanetto, Iannetti), Greenpeace Onlus (avv.ti Gariglio e Furlanetto), Associazione Nazionale Città del Vino, Fondazione Univerde, Associazione Italiana per l'Agricoltura Biologica, Federazione Italiana Agricoltura Biologica e Biodinamica – Federbio (avv. Cannistraro).

**Agricoltura – Mais OGM – Immissione in commercio autorizzata – Divieto di coltivazione imposto dal D.M. 12 luglio 2013 – Artt. 34 Reg. (CE) n. 1829/2003 e 54 Reg. (CE) n. 178/2002 – Misura d'emergenza cautelare preventiva – Principio di precauzione – Legittimità – Rischio grave e manifesto – Sussistenza.**

*È misura d'emergenza legittima ai sensi degli artt. 34 Reg. (CE) n. 1829/2003 e 54 Reg. (CE) n. 178/2002 nonché conforme al principio di precauzione il provvedimento che vieta la coltivazione di mais OGM nell'ambito di una autorizzazione europea all'immissione in commercio scaduta e non ancora rinnovata, qualora sussista un rischio per la salute o l'ambiente anche solo potenziale e le relative conoscenze scientifiche non si siano ancora consolidate.*

<sup>22</sup> Recentissime Cons. Stato, Sez. IV, n. 36 del 9 gennaio 2014 sulla legittimazione ad agire in tema di atti di pianificazione urbanistica, con nota di R. MAGLI, *La tutela dell'ambiente e le condizioni sostanziali e processuali per opporsi ad insediamenti industriali. La sola "vicinità" non basta*, in *Dir. e giur. agr.*, 2012, 10, p. 645; Cons. St., Sez. III, n. 183 del 21 gennaio 2015, in *Redazione Giuffrè amministrativo*, 2015; Cons. St., Sez. V, n. 6288 del 22 dicembre 2014; Cons. St., Sez. IV, n. 839 del 19 febbraio 2015 (Conferma T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, n. 2336 del 2013), secondo cui "gli atti che costituiscono esercizio di pianificazione urbanistica, la localizzazione di opere pubbliche, gli atti autorizzatori di interventi edilizi, nella misura in cui possano comportare danno per l'ambiente ben possono essere oggetto di impugnazione da parte delle associazioni ambientaliste, in quanto atti latamente rientranti nella materia "ambiente", in relazione alla quale si definisce (e perimetra) la legittimazione delle predette associazioni".

## Coltivazione OGM: divieti e restrizioni.

Nella pronuncia che si annota, il Consiglio di Stato prende in esame il caso di un agricoltore friulano intenzionato a continuare a coltivare la varietà di mais OGM Zea Mays L. Linea MON 810Z<sup>1</sup>, nonostante il divieto posto dai Ministeri della Salute, delle Politiche Agricole e dell'Ambiente con decreto ministeriale del 12 luglio 2013.

La questione su cui il Collegio è chiamato a decidere ha ad oggetto la legittimità o meno del predetto D.M., alla luce di quanto disposto dalla normativa europea e dalle pronunce della Corte di Giustizia, prendendo le mosse da una cornice fattuale del tutto peculiare in cui, se da un lato la Commissione europea ha autorizzato, nel lontano 1998, l'immissione in commercio della predetta varietà di mais<sup>2</sup>, dall'altro la stessa istituzione si è trincerata in un silenzio assoluto di fronte alla richiesta di rinnovo di tale autorizzazione<sup>3</sup>. Silenzio che dura ormai da oltre sette anni e nel quale si è inserita per l'appunto la misura nazionale impugnata dal ricorrente.

Occorre preliminarmente ricordare che, a livello europeo, la coltivazione di OGM a scopo sperimentale e commerciale è regolamentata dalla direttiva (CE) n. 18/2001 e dai regolamenti (CE) nn. 1829/2003 e 1830/2003.

La direttiva di cui sopra, sui cui torneremo più approfonditamente nel prosieguo, stabilisce (art. 22) il principio generale per cui gli Stati membri non possono vietare, limitare o impedire l'immissione in commercio di OGM conformi ai requisiti fissati a livello comunitario, prevedendo (art. 23) altresì una clausola di salvaguardia in forza della quale un singolo Stato membro può limitare temporaneamente o vietare l'uso e la vendita sul proprio territorio di un OGM, qualora sulla base di nuove informazioni, via siano fondati motivi di rischio per la salute umana o l'ambiente.

L'art. 34 del regolamento (CE) n. 1829/2003 prevede l'adozione di misure di emergenza in conformità alle procedure di cui agli artt. 53 e 54 del regolamento (CE) n. 178/2002, qualora sia manifesto che prodotti autorizzati possano comportare un grave rischio per la salute umana, per la salute degli animali o per l'ambiente ovvero qualora, a seguito di un parere dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare, “*sorga la necessità di sospendere o modificare urgentemente un'autorizzazione*”. L'art. 54 consente a ciascuno Stato membro ad adottare misure cautelari provvisorie nel caso in cui la Commissione, pur essendo stata previamente informata della necessità di adottare misure urgenti, non abbia agito in conformità di quanto disposto dall'art. 53 (per esempio, sospendendo l'immissione sul mercato o l'utilizzazione del prodotto). L'art. 54 prevede poi, che lo Stato membro informi gli altri Stati e la

<sup>1</sup> Sulle caratteristiche di tale varietà di mais nonché, in generale, sulla coltivazione di mais nel nostro Paese si veda il contributo R. DEFEZ, *L'Italia e il mais OGM*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2014, 1, p. 64 e ss.

<sup>2</sup> Decisione (CE) del 22 aprile 1998, n. 294, ai sensi della direttiva n. 220/1990.

<sup>3</sup> La richiesta di rinnovo è stata avanzata dalla Monsanto – azienda statunitense che detiene la leadership mondiale della produzione e vendita di semi OGM – in data 4 maggio 2007, sulla base di quanto disposto dall'art. 20, par. 4, del regolamento n. 1829/2003.

Commissione e che quest'ultima debba sottoporre la questione al Comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali ai fini della proroga, modifica o abrogazione delle misure cautelari provvisorie nazionali. Il regolamento prevede espressamente la possibilità per lo Stato membro di lasciare in vigore le misure cautelari adottate fino all'adozione di misure ad hoc da parte dell'UE.

In tale quadro normativo, il T.A.R. Lazio<sup>4</sup> ha correttamente respinto il ricorso dell'agricoltore, evidenziando come il D.M. rientri proprio nell'ambito delle misure di emergenza previste dall'art. 34 del Reg. (CE) n. 1829/2003 e non si tratti invece, secondo quanto sostenuto dal ricorrente, di un diniego assoluto di carattere nazionale ovvero di una misura di coesistenza<sup>5</sup>.

Il giudice di prime cure ha individuato altresì la legittimità del D.M. in commento dalla sussistenza dei presupposti richiesti per l'adozione della misura di emergenza, ovvero il «*rischio grave e manifesto per la salute e l'ambiente<sup>6</sup> acclarato da elementi scientificamente attendibili*», precisando altresì che (i) la misura nazionale rappresenta una corretta applicazione del principio di precauzione; (ii) che il quadro normativo a supporto dell'autorizzazione di immissione in commercio del Mais MON 810Z è stato superato dalla normativa attualmente in vigore; che (iii) il d.m. è stato emanato sulla base di studi che hanno evidenziato la presenza di rischi ambientali che hanno impedito alla Commissione di procedere al rinnovo dell'autorizzazione; che (iv) l'EFSA (European Food Safety Authority) si è pronunciata diversamente in seguito al primo parere positivo del 2009.

Il Consiglio di Stato, pur confermando la pronuncia del T.A.R., sviscera analiticamente alcuni punti critici sollevati dalla difesa del ricorrente, evidenziando in particolar modo l'istruttoria sottesa al D.M. impugnato, rimasta in ombra – a detta del Collegio – nel corso del Giudizio di primo grado.

Per prima cosa, il giudice precisa che la Corte di Giustizia europea ha effettivamente affermato che “*uno Stato membro non è libero di subordinare a un'autorizzazione nazionale, fondata su considerazioni di tutela della salute o dell'ambiente, la coltivazione di OGM autorizzati in virtù del regolamento n. 1829/2003...*”, ma ha anche individuato nelle misure di cui all'art. 34 un'eccezione rispetto al predetto principio<sup>7</sup>. Prosegue, poi, il Collegio, evidenziando che, se è vero che, nel caso di specie, di fronte all'esplicita richiesta dell'Italia di adottare delle misure ex art. 34 Reg. (CE) n. 1829/2003 la Commissione abbia dato risposta negativa, è altrettanto vero che lo stesso art. 54 del predetto regolamento prevede che proprio nel caso di diniego da parte della Commissione, lo Stato membro sia legittimato ad adottare

<sup>4</sup> T.A.R. Lazio, Sez. III *quater*, 23 aprile 2014, n. 4410, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>5</sup> Le misure di coesistenza sono volte a tutelare i produttori di colture non transgeniche dalle eventuali conseguenze economiche di una commistione accidentale con OGM.

<sup>6</sup> Si veda Corte Giust. UE, 8 settembre 2011, da C-58/10 a C-68/10, secondo cui le espressioni “*rischio grave*” e “*manifesto*” devono intendersi riferite a “*un serio rischio che ponga a repentaglio in modo manifesto la salute umana, la salute degli animali o l'ambiente... rischio che deve essere constatato sulla base di nuovi elementi fondati su dati scientifici*”, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it).

<sup>7</sup> Corte di Giust. UE, 6 settembre 2012, C-36/11, in cui è precisato che “*un divieto o una limitazione della coltivazione di tali prodotti possono essere decisi da uno Stato membro nei casi espressamente previsti dall'articolo 34 del regolamento n. 1829/2003 (...)*”, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it).

misure cautelari provvisorie. Infine, il Consiglio di Stato osserva che, pur essendo corretto sostenere che i pareri espressi dall'EFSA successivi al parere positivo del 2009 siano in linea con quest'ultimo e non suggeriscano alcun intervento nazionale, tuttavia l'art. 34 attribuisce rilievo, prima ancora che ai pareri dell'EFSA, alla presenza, nel caso di specie, dei presupposti sostanziali per l'adozione della misura provvisoria, presupposti che possono essere anche rinvenuti altrove.

Con riferimento a quest'ultimo punto, il Collegio individua il rischio grave e manifesto per la salute o l'ambiente (i) nello stallo del procedimento relativo al rinnovo dell'autorizzazione; (ii) nei dubbi scientifici e politici sollevati dagli Stati membri nel Comitato permanente nonché (iii) nell'*"esistenza di un regime di pro-trazione degli effetti dell'autorizzazione scaduta"*. Tali elementi sono di per sé sufficienti, secondo il Collegio, a richiedere ulteriori approfondimenti sull'esistenza di un rischio per la salute e per l'ambiente.

L'ultimo nodo critico è rappresentato dall'istruttoria sottesa al D.M. in commento, che il Collegio ritiene essere il punto di svolta ai fini della corretta definizione della controversia. Il Giudicante si sofferma infatti in modo analitico su tale punto, mettendo in luce una serie di risultanze tralasciate dal T.A.R. nel giudizio di primo grado. In particolare, il parere positivo dell'EFSA del 2009 è stato rilasciato in epoca anteriore (i) al parere espresso dalla stessa nel 2011, in cui è stato rilevato che anche il mais OGM MON 810 sviluppa la stessa tossina dannosa per l'ambiente prodotta dalla varietà di mais Bt11 (oggetto del predetto parere) e in cui è stato altresì raccomandato di rafforzare le relative misure di gestione e sorveglianza; (ii) al dossier del Consiglio per la Ricerca e la sperimentazione in Agricoltura (CRA) del 2013 in cui si evidenzia come il MON 810 possa favorire lo sviluppo di parassiti secondari potenzialmente dannosi per le altre colture; (iii) alla nota dell'ISPRA prot. 17903 del 30 aprile, in cui si è evidenziato un possibile impatto negativo della predetta tossina sulle popolazioni di lepidotteri non target e sugli organismi acquatici alla stessa sensibili.

La nota di ISPRA riveste una particolare importanza per il Collegio poiché l'ente esprime la necessità che le misure di gestione atte a limitare gli effetti nocivi della tossina sui lepidotteri non target siano puntualmente riviste proprio al fine di poter ridurre i rischi individuati. ISPRA precisa inoltre che, proprio perché l'autorizzazione del mais MON 810 non impone l'adozione di misure di gestione del rischio, queste debbano necessariamente essere adottate, attraverso gli opportuni strumenti normativi, dagli enti preposti.

Dalle considerazioni sopra esposte, il Collegio ha dedotto che, poiché l'autorizzazione del mais MON 810 non ha previsto l'adozione di alcuna misura di gestione e poiché la Commissione ha ritenuto di non dover intervenire per imporne l'adozione, il D.M. impugnato dall'appallante poggia su considerazioni più che legittime. I Ministeri hanno infatti correttamente ritenuto che il mantenimento della coltura del mais MON 810 in assenza di adeguate misure di gestione non tutelasse a sufficienza l'ambiente e la biodiversità; da qui la legittimità della predetta misura nazionale, qualificata dal Collegio come misura d'emergenza, adottata nel rispetto del principio di precauzione.

La pronuncia in commento individua pertanto l'esistenza di un rischio sempli-

cemente potenziale per la salute e l'ambiente quale presupposto minimo di legittimità per l'adozione di una misura nazionale urgente *ex artt.* 34 Reg. (CE) n. 1829/2003 e 54 Reg. (CE) n. 178/2002. Il Collegio riprende, infatti, un orientamento ormai consolidato secondo cui, anche se i rischi esistenti sono solo potenziali e non certi, è ammesso un intervento in chiave precauzionale, prima che le relative conoscenze scientifiche sia siano consolidate<sup>8</sup>.

La circostanza per cui l'appellante non abbia eccepito la corrispondenza delle considerazioni di cui sopra a corretti metodi scientifici, "*né ne ha motivatamente messo in dubbio la rilevanza nell'ambito complessivo dell'istruttoria che ha condotto all'adozione del decreto impugnato*" è stata determinante ai fini della decisione del Collegio di respingere l'appello presentato.

La pronuncia in commento ha il merito di chiarire per la prima volta le criticità che hanno indotto il legislatore ad emanare la misura cautelare di cui al D.M. del 2013. Se infatti la pronuncia del T.A.R. Lazio aveva sollevato una serie di dubbi e perplessità in merito alle conclusioni raggiunte dal giudice<sup>9</sup>, la sentenza in commento ha chiarito il metro di valutazione da impiegare per comprendere la legittimità o meno di misure nazionali restrittive.

Un chiarimento definitivo è giunto anche a livello europeo. Il 2 aprile 2015 è infatti entrata in vigore la nuova direttiva (UE) 412/2015<sup>10</sup>, emessa dal Parlamento e dal Consiglio in data 11 marzo 2015 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 13 marzo 2015, che modifica la direttiva (CE) 18/2001, per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di OGM sul loro territorio.

La riforma del quadro normativo vigente in tema di coltivazione di OGM è nata dall'esigenza di tenere costantemente aggiornate le norme sulla valutazione del rischio con gli sviluppi continui delle conoscenze scientifiche e delle procedure di analisi, "*in particolare per quanto riguarda gli effetti ambientali a lungo termine delle colture geneticamente modificate e i loro potenziali effetti sugli organismi non bersaglio, le caratteristiche degli ambienti riceventi e le zone geografiche in cui le piante geneticamente modificate possono essere coltivate nonché i criteri e i requisiti per la valutazione degli OGM che producono pesticidi e degli OGM tolleranti agli erbicidi*" (par. 3).

La direttiva dà facoltà gli Stati membri a limitare o vietare la coltivazione di OGM sul loro territorio sia nel corso di una procedura di autorizzazione che successivamente. L'UE ha concesso tale possibilità agli Stati in ragione del fatto che la coltivazione di OGM è una "*questione con forte dimensione nazionale, regionale e locale*" e che è opportuno pertanto garantire agli Stati maggiore flessibilità nel decidere di coltivare o meno OGM sul loro territorio, senza incorrere nelle conseguenze legate alla valutazione del rischio di cui alla procedura UE di autorizzazione.

<sup>8</sup> Si veda, da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5525 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>9</sup> V. il contributo di V. CAVANNA, *Ogm: legittimo il divieto in via cautelare di coltivazione del mais Mon810* (nota a T.A.R. Lazio n. 4410/2014), in *Ambiente & Sviluppo*, 2014, 7, p. 548 e ss.

<sup>10</sup> In <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1427704789546&uri=CELEX:32015L0412>.

La direttiva prevede (art. 26 *ter*) due procedure a seconda che lo Stato membro voglia adottare misure restrittive in corso di autorizzazione/rinnovo ovvero dopo che la coltivazione di OGM è stata già autorizzata.

Nel primo caso, lo Stato membro trasmette alla Commissione un progetto delle misure restrittive che intende adottare, con contestuale richiesta di adeguamento dell'ambito geografico relativo alla domanda di autorizzazione, in modo che tutto il territorio di tale Stato ovvero parte di esso sia escluso dalla coltivazione. La Commissione informa di tale richiesta gli altri Stati membri e il soggetto che ha richiesto l'autorizzazione, il quale può adeguare o confermare l'ambito geografico della sua domanda iniziale sulla base della richiesta presentata. In mancanza di conferma, l'ambito geografico è adeguato automaticamente all'interno dell'autorizzazione rilasciata.

Nel secondo caso, che include anche l'ipotesi in cui il richiedente abbia confermato l'ambito geografico della sua domanda, il progetto che lo Stato membro deve trasmettere alla Commissione deve essere supportato da motivazioni aventi ad oggetto obiettivi di politica ambientale legati a impatti distinti e complementari<sup>11</sup> rispetto a quelli utilizzati per la valutazione dei rischi di cui alla procedura di autorizzazione *ex* direttiva CE del 2001. In altre parole, ciò significa che le motivazioni addotte dallo Stato non possono confliggere con la valutazione di impatto ambientale condotta dall'EFSA. Lo Stato membro può adottare la misura restrittiva soltanto a seguito della scadenza del termine di settantacinque giorni decorrente dall'invio del progetto (c.d. periodo di differimento), entro il quale la Commissione può esprimersi in merito alla richiesta avanzata. Durante il periodo di differimento, lo Stato Membro deve astenersi dall'adottare la misura e deve impedire agli operatori di piantare gli OGM interessati. Allo scadere del periodo di differimento, lo Stato membro è libero di adottare la misura così come originariamente proposta ovvero di modificarla in conformità delle osservazioni della Commissione; osservazioni che non hanno in ogni caso efficacia vincolante (par. 4).

Dall'analisi delle modifiche introdotte dalla direttiva emergono sin d'ora alcune criticità. In primo luogo, mediante tale strumento, l'Europa ha evidentemente delegato a ciascuno Stato membro la scelta di vietare o limitare la coltivazione di OGM sul proprio territorio, senza però individuare criteri giuridici uniformi ai quali poter fare riferimento nel valutare la scelta di limitare o vietare la coltivazione di OGM. Secondo poi, l'atto in commento permette ai Paesi di motivare i progetti di misure restrittive soltanto da un punto di vista socio-economico e non ambientale, poiché per quest'ultimo continuano a valere le valutazioni dei rischi dell'EFSA. Non resta, pertanto, che attendere il recepimento della direttiva da parte di ciascuno Stato membro per comprendere il reale impatto della normativa europea e delle evidenziate criticità.

<sup>11</sup> Nel paragrafo 15 della direttiva sono menzionate, a titolo semplificativo e non esaustivo, motivazioni connesse al costo elevato, all'impraticabilità ovvero all'impossibilità di attuare misure di coesistenza a causa di condizioni geografiche specifiche, all'esigenza di evitare la presenza di OGM in altri prodotti.

Tornando al caso esaminato dal Consiglio di Stato, non si può che evidenziare come il decreto ministeriale impugnato dall'appellante esprima già la scelta italiana di vietare la coltivazione di OGM sul suolo nazionale, ponendosi quindi in linea con quanto legiferato dal Parlamento europeo e dal Consiglio.

SONIA COSTA

\* \* \*

## I

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – 13 gennaio 2015, n. 263 – Pres. Maruotti, Est. Franco-  
niero – L.M. (avv.ti E. Di Matteo, G. Di Matteo e Pellegrino) c. Regione Lombardia  
(avv. Pujatti), Provincia di Cremona (avv.ti Guffanti e Manzi) C.N. srl (avv.ti Tanzarella  
e Clarizia) ed altri.

**Valutazione ambientale strategica – Progetto che varia la sola ubicazione dell'impianto –  
Necessità – Esclusione.**

**Autorizzazione integrata ambientale – Incompatibilità del progetto con la destinazione del  
sito – Variante alla pianificazione di settore – Necessità.**

**Autorizzazione integrata ambientale – Valutazione di impatto ambientale – Discarica – Ca-  
renze e contraddizioni istruttorie – Processo amministrativo – Consulenza tecnica  
d'ufficio – Accertamento di ricadute ambientali e per la salute – Applicazione art. 21  
octies L. n. 241/1990 – Esclusione – Rinnovazione del procedimento – Necessità.**

*Non è necessaria la valutazione ambientale strategica quando il singolo progetto importi  
varianti alla sola ubicazione dell'impianto potenzialmente pregiudizievole per l'ambiente,  
nell'ambito territoriale considerato dalla pianificazione di settore.*

*Non è consentito apportare alla pianificazione settoriale alcuna modifica della destina-  
zione di un sito in esso compreso, attraverso il rilascio, in sede di esame di un singolo progetto,  
di un'autorizzazione integrata ambientale concernente attività antropiche estranee al novero  
di quelle considerate nella prodromica attività di pianificazione.*

*Ai procedimenti di valutazione di impatto ambientale, ed ai relativi provvedimenti espres-  
sivi di poteri ampiamente discrezionali e coinvolgenti complessi ambiti di valutazione tecnica,  
non si applica l'art. 21 octies, comma 2, primo periodo, della L. n. 241 del 1990, per cui il  
T.A.R. non può surrogare, con la richiesta al collegio peritale di accertare se il progetto di di-  
scarica abbia ricadute ambientali e per la salute, le carenze e contraddizioni emerse nell'istrut-  
toria, su cui si sarebbe dovuta pronunciare la Regione con un'adeguata motivazione dell'auto-  
rizzazione integrata ambientale, e non già demandando tutte le necessarie verifiche a una fit-  
tissima rete di prescrizioni; con conseguente necessità della rinnovazione del giudizio di  
compatibilità ambientale.*

## II

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – 26 gennaio 2015, n. 313 – Pres. Maruotti, Est. Atzeni – A.G. srl (avv.ti Lolli e Police) c. A.A.A. e M.A. (avv.ti Colombo, Ratto e Pavarotti) Regione Lombardia (avv. Fidani), Provincia di Cremona (avv.ti Guffanti e Manzi) C.N. srl (avv.ti Tanzarella e Clarizia) ed altri.

**Valutazione di impatto ambientale – Autorizzazione integrata ambientale – Autonomia degli accertamenti e dei procedimenti – Autonomia lesività – Efficacia lesiva provocata solo dal concorso di VIA e AIA – Impugnazione contro l’AIA – Tempestività.**

**Valutazione di impatto ambientale – Autorizzazione integrata ambientale – Durata del procedimento – Applicazione delle norme vigenti al momento dell’emanazione dell’atto conclusivo – Necessità – Aggravio procedimentale – Esclusione.**

*Il procedimento per la valutazione di impatto ambientale e quello per il rilascio dell’autorizzazione integrata ambientale sono preordinati ad accertamenti diversi e autonomi e possono avere un’autonomia efficacia lesiva, che legittima l’impugnazione separata dei rispettivi provvedimenti conclusivi. Peraltro, qualora l’effetto lesivo sia provocato solo dal concorso dei due provvedimenti, l’impugnazione può essere proposta quando si sia concretizzata la lesione, a seguito della loro emanazione.*

*La durata del procedimento ha conseguenze sull’individuazione delle norme applicabili al momento dell’emanazione dell’atto conclusivo, anche se consistenti in una sopravvenuta normativa regionale più rigorosa di quella nazionale, insuscettibile di essere trascurata al solo scopo di non provocare un aggravio procedimentale a chi intenda compiere un’operazione della delicatezza ambientale della destinazione di nuove aree a discarica; detta opzione sarebbe palesemente illogica e di dubbia compatibilità con il principio di prevenzione dettato dalla disciplina comunitaria.*

## III

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – 20 gennaio 2015, n. 163 – Pres. Maruotti, Est. Rocco – Comune di Follonica (avv. Luciani) c. Provincia di Grosseto (avv.ti Carrozza e Conte) S.E. srl (avv.ti Chiti e La Pera), Comune di Scarlino e altri.

**Autorizzazione integrata ambientale – Accorpamento di diverse autorizzazioni ambientali – Incidenza sulla materia delle acque pubbliche – Giurisdizione del TSAP – Esclusione – Unicità del provvedimento e della valutazione di sostenibilità ambientale – Giurisdizione amministrativa.**

**Autorizzazione integrata ambientale – Rilascio – Indagine epidemiologica – Necessità – Requisiti – Dati recenti e svolgimento da parte di organismi pubblici competenti – Ratio – Prevalenza della tutela della salute ex art. 32 Cost. sull’interesse pubblico soddisfatto dall’impianto.**

*La razionalizzazione ed economicità procedimentale raggiunta dall’ordinamento in applicazione dei principi generali sul procedimento amministrativo e in adempimento alle discipline sulla c.d. integrated pollution prevention and control dettate dalla Comunità europea non può essere poi vanificata dall’evenienza di uno spaccettamento in sede di tutela giurisdizionale di tale provvedimento unico in funzione dell’area di incidenza delle diverse autorizzazioni ambientali in esso accorpate. La circostanza dell’unicità non solo formale del prov-*

*vedimento, ma anche e soprattutto della retrostante valutazione complessiva e intersettoriale della sostenibilità ambientale dell'attività autorizzata impone quindi che il sindacato di legittimità sulla globalità del suo contenuto rientri nel generale contesto della giurisdizione amministrativa.*

*Essendo primarie le esigenze di tutela della salute ai sensi dell'art. 32 Cost. rispetto alle pur rilevanti esigenze di interesse pubblico soddisfatte dall'impianto oggetto di AIA, il rilascio di questa, qualora siano risultati allarmanti dati istruttori, deve conseguire solo all'esito di un'indagine epidemiologica sulla popolazione dell'area interessata che non può fondarsi sulle opposte tesi delle attuali parti processuali e sugli incompleti dati istruttori ad oggi disponibili – oltre a tutto riferiti a situazioni oramai risalenti nel tempo – ma deve essere condotta su dati più recenti e a esclusiva cura degli organismi pubblici a ciò competenti.*

### **VIA ed AIA: il tritico del giusto procedimento amministrativo in materia ambientale.**

Con tre sentenze il Consiglio di Stato apre il 2015 delineando il quadro del giusto procedimento amministrativo in materia ambientale, nella materia emblematica delle autorizzazioni integrate ambientali, tale non solo perché l'AIA è una summa di diversi procedimenti autorizzativi, ma anche perché essa si integra in diversi modi con il procedimento di VIA, dando vita a fattispecie complesse, spesso fiore di contenziosi.

La maggior parte di questi, poi, trae fondamento dalla specifica scelta di trasposizione nazionale della normativa comunitaria IPPC, di cui da ultimo alla direttiva 75/2010/UE, che l'ha costruita come segmento procedimentale in cui si incastona la VIA, lasciandone però intatta l'autonomia.

È così che VIA ed AIA, pur autonome, danno vita ad istruttorie caratterizzate da rimandi talvolta opportuni, talvolta impropri: ciò che accade quando la VIA si chiude favorevolmente pur in presenza di lacune istruttorie, che vengono ora superate con una fittissima serie di prescrizioni e di rinvii ad approfondimenti istruttori in fase di AIA, come quando si consente che il progetto sottoposto a VIA, rivelatosi problematico per aspetti ambientali, spesso idrogeologici, venga corretto e modificato nella sede dell'istruttoria dell'AIA, senza però la partecipazione procedimentale del pubblico che assiste solo la prima fase.

Ciò dà vita ad un contenzioso nutrito, spesso diretto già contro i giudizi di valutazione ambientali, ma talvolta solo contro il provvedimento autorizzativo finale, soluzioni queste entrambe legittime. Infatti la VIA può già essere autonomamente lesiva e in quanto tale impugnabile, salva la necessità di impugnare necessariamente anche l'AIA che segue; oppure, quando la VIA non abbia contenuti di immediata lesività perché subordinata, per esempio, all'acquisizione della disponibilità dell'area, e detta condizione si verifichi in seguito in sede autorizzatoria, allora è possibile impugnare entrambi i provvedimenti al momento dell'emanazione dell'atto finale, che solo concreta vulnus per gli antagonisti del progetto.

In ogni caso, chiariscono i giudici, non ha alcuna autonomia rispetto a detti procedimenti una successiva eventuale volturazione dell'AIA dal gestore al suben-

trante, in quanto atto caratterizzato da assenza di ogni discrezionalità, bensì vincolato nella forma e nella sostanza.

E ancora, sempre sotto il profilo processuale, viene affermato come la giurisdizione sull'AIA spetti al giudice amministrativo a prescindere dal fatto che l'autorizzazione incida sulla materia delle acque pubbliche, anche quanto ai profili oggetto di specifica contestazione in giudizio (si censurava l'istruttoria sugli scarichi in corpo idrico superficiale), senza che ciò possa aprire un varco alla giurisdizione speciale del TSAP; infatti l'unificazione di tutte le singole istruttorie relative alle matrici ambientali suscettibili di compromissione da parte dell'impianto in progetto risponde alla funzione di dar vita ad una complessiva analisi integrata di tutti i profili di sostenibilità ambientale, secondo la visione comunitaria, con l'ovvia conseguenza che non è possibile né uno spacchettamento sostanziale del momento autorizzativo, né uno spacchettamento in sede giurisdizionale del momento di sindacato, dotato di altrettanta se non maggiore importanza, essendo correlato all'istituto, sempre di derivazione comunitaria, dell'accesso alla giustizia in materia ambientale.

Oltre a questi importanti canoni processuali, Palazzo Spada ha enucleato altrettanti fondamentali principi sostanziali, in coerente applicazione degli artt. 3 *ter* e 3 *quater* del D.Lgs. n. 152/2006, dedicati rispettivamente al principio dell'azione ambientale e al principio dello sviluppo sostenibile.

Quanto al primo, esso detta che la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale debba essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante un'adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio «chi inquina paga» che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale; quanto al secondo, dispone che ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice debba conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. Non solo, il secondo comma si occupa segnatamente dell'attività della Pubblica amministrazione, che deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile in modo tale che *“nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità, gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione”*.

E ancora, sempre all'azione amministrativa e della relativa *governance* e sfera decisionale è rivolto l'ultimo comma, per cui la risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane.

Tutti questi principi, processuali e sostanziali, vengono declinati con riferimento ad alcune interessanti e controverse casistiche: la prima riguarda la nota di-

scarica di cemento amianto di Cappella Cantone, in Provincia di Cremona, approvata con un'AIA rilasciata sulla base di un progetto modificato dopo la fase di VIA, per ovviare alla tardivamente rilevata maggiore escursione della falda rispetto ai dati forniti dal proponente in sede di VIA; autorizzazione per di più rilasciata favorevolmente con la motivazione della possibilità di integrazione del progetto originario anche in tale sede, stante l'unicità del procedimento di VIA ed AIA, seppur bifasico.

Sempre in questa fattispecie, infine, la Regione aveva ritenuto localizzabile in una cava cessata – che per il piano cave doveva avere tutt'altra destinazione – una discarica di cemento amianto, conferendo all'AIA il potere di operare in variante rispetto alla destinazione del piano cave.

L'altro caso esaminato dal Consiglio di Stato riguarda la discarica di Malagnino, contestata in quanto l'AIA relativa, di segno favorevole, era stata emanata sulla base delle norme localizzative vigenti al momento della domanda, e non già a quelle più severe vigenti al momento del perfezionamento del procedimento.

Il terzo caso riguarda invece non più una discarica, ma il termovalorizzatore di Scarlino, la cui AIA era stata rilasciata pur in presenza di una conclamata situazione di contaminazione dei corpi idrici superficiali interessati dagli scarichi dell'impianto, e di dati epidemiologici allarmanti, problematiche affrontate in modo parziale dall'istruttoria, che aveva dato solo vita ad un serie fittissima di prescrizioni pro futuro.

La tesi sostenuta dalle autorità competenti, a livello endoprocedimentale e poi processuale, è che in questi casi il decreto di VIA impugnato unitamente all'AIA, sia perfettamente legittimo in quanto, in estrema sintesi, da un lato sarebbe proprio il corredo delle prescrizioni incorporate nella valutazione positiva di compatibilità ambientale ad aver dato frutti, consentendo l'approfondimento delle problematiche ambientali rilevate; dall'altro che l'AIA ben potrebbe integrare la VIA, retroagendo alla prima fase di un procedimento visto unitariamente; da ultimo, che i plurimi difetti istruttori denunciati nel ricorso non sussisterebbero affatto.

Sarebbe dunque prova della legittimità della VIA, per la P.A., proprio la presa in considerazione delle problematiche ambientali non compiutamente risolte dal giudizio di compatibilità ambientale ma rinviata ad approfondimenti nella fase di AIA, la loro successiva disamina e risoluzione con modifiche progettuali; quando non si legge della loro inconsistenza, affermata dagli uffici prima, e poi dai difensori dell'Ente, negli atti di causa.

Siffatti ragionamenti sono però del tutto inaccettabili, in quanto dissonanti rispetto all'istituto della VIA, alle sue funzioni, alla caratura del procedimento di valutazione ambientale che, ricordiamo, per la Corte di Giustizia costituisce un diritto fondamentale dell'individuo.

Ma andiamo per ordine.

Nel quadro di derivazione comunitaria che ha dato vita alla regolamentazione nazionale del diritto dell'ambiente, spiccano gli istituti della Valutazione d'Impatto Ambientale e dell'Autorizzazione Integrata Ambientale, che si connotano quali specifici e tipizzati procedimenti amministrativi in materiale ambientale, caratteriz-

zati da partecipazione procedimentale, accesso, trasparenza e rispondenza ai principi di precauzione e prevenzione.

Nel Pentateuco della normativa ambientale l'*incipit* della Genesi va senza dubbio ascritta agli artt. 3 *ter*, che abbiamo appena richiamato.

Si tratta di principi che vengono poi articolati e dettagliati nella trattazione dei singoli istituti di tutela ambientale, fermo restando il primato del diritto comunitario e delle relative definizioni, dall'art. 4, comma 4, lettere b) e c) che ricorda come *“la valutazione ambientale dei progetti ha la finalità di proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita. A questo scopo, essa individua, descrive e valuta, in modo appropriato, per ciascun caso particolare e secondo le disposizioni del presente decreto, gli impatti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori: 1) l'uomo, la fauna e la flora; 2) il suolo, l'acqua, l'aria e il clima; 3) i beni materiali ed il patrimonio culturale; 4) l'interazione tra i fattori di cui sopra; c) l'autorizzazione integrata ambientale ha per oggetto la prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento proveniente dalle attività di cui all'allegato VIII e prevede misure intese a evitare, ove possibile, o a ridurre le emissioni nell'aria, nell'acqua e nel suolo, comprese le misure relative ai rifiuti, per conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente salve le disposizioni sulla valutazione di impatto ambientale”*<sup>1</sup>.

Fuor di metafora biblica, gli istituti della VIA e dell'AIA sono procedimenti in cui, con rigore scientifico, sulla base di un'attenta istruttoria e sulla valutazione di tutti i fattori cumulativi idonei a incidere sulla localizzazione e sull'esercizio di un impianto – suscettibile di generare impatti sulla salute e sull'ambiente – tenendo conto delle osservazioni degli interessati a cui deve essere garantita informazione, accesso e partecipazione, le Amministrazioni competenti devono valutare appunto la compatibilità di un'opera, in questo caso una discarica di amianto, sotto il profilo ambientale, e determinarne le condizioni di corretto esercizio.

Quale il rapporto tra VIA ed AIA? Sicuramente i due procedimenti sono tra loro integrati, come ben colto dall'antesignana sentenza del T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 211/2010, ma, come detto, *“il fatto che la VIA e l'AIA tendano a formare un unicum non impedisce l'impugnazione separata dei relativi atti, in quanto se il materiale tecnico è comune, rimangono diversi gli effetti giuridici dei provvedimenti finali. Con la VIA (e con la valutazione di assoggettabilità) viene emessa una pronuncia sulla localizzazione dell'opera o dell'impianto. Chi si oppone alla localizzazione scelta (o al giudizio circa l'idoneità dell'area a sostenere le modifiche strutturali o gli ampliamenti di opere e impianti già esistenti) ha interesse a impugnare in modo autonomo il relativo provvedimento, ottenendo così anche un effetto inibitorio sull'AIA. D'altra parte l'impugnazione degli atti relativi alla VIA deve comunque essere seguita dall'impugnazione del rilascio dell'AIA, perché l'oggetto della VIA è definito dalle prescrizioni formulate contestualmente all'AIA, e pertanto è il provvedimento*

<sup>1</sup> Per gli istituti, si rimanda a S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2009 e successivi aggiornamenti.

*favorevole su quest'ultima che stabilisce a quali condizioni l'impatto ambientale sia accettabile."*

Anche gli epigoni giurisprudenziali seguiti alla pronuncia confermano la permanente distinzione tra le finalità dei due procedimenti<sup>2</sup>, e soprattutto, ciò che più rileva, escludono che la VIA possa essere sostituita da ogni succedaneo atipico che non si collochi nell'iter amministrativo tipico della valutazione di compatibilità ambientale.

Eccelse dunque per chiarezza le tre pronunce del Consiglio di Stato in cui si afferma chiaramente come la mancata disamina e considerazione dello stato di salute delle popolazioni coinvolte, e delle condizioni dei corpi idrici presenti nell'area, concreti vizio di istruttoria e di motivazione non rimediabile in alcun modo con l'acquisizione di dati istruttori al di fuori e dopo lo svolgimento del procedimento ambientale; si tratta di vizi che non possono essere superati dalle opposte tesi della altre parti processuali, ma che debbono condurre all'annullamento dei provvedimenti favorevoli alla localizzazione dell'impianto e al suo esercizio *"dovendo anche in tal caso dal fondamentale diritto alla salute i cui all'art. 32 Cost. discendere un'azione amministrativa che determini il rilascio dell'AIA solo in condizioni che ab origine rigorosamente si accertino come prive di qualsivoglia pericolo per la salute umana, ovvero non ulteriormente peggiorabili per effetto dell'impianto progettato"*.

Da ciò l'annullamento di VIA e AIA rilasciate – è il caso dell'inceneritore di Scarlino – in assenza di un'istruttoria idonea ad escludere tutte le criticità sollevate da cittadini e associazioni ambientaliste, non superabili appunto con prescrizioni pro futuro.

Analogamente è stato deciso nel caso più noto della progettata discarica di amianto di Cappella Cantone, speculare nella sua evoluzione procedimentale al caso che ci occupa.

Anche allora le lacune idrologiche, trascurate nella VIA ed emerse solo in sede di AIA, erano state ingegnosamente superate con modifiche progettuali importanti (innalzamento fondo discarica per mantenere il franco falda che non sussisteva nel progetto originario) senza ripassare per la valutazione di compatibilità ambientale.

In primo grado si era allora fatto ricorso ad una CTU, per l'accertamento della sussistenza di ricadute ambientali e pregiudizievoli derivanti dalla discarica sulle abitazioni, sulle attività produttive circostanti, e per la falda acquifera sottostante; ebbene, Palazzo Spada esclude che siffatto mezzo istruttorio possa sopperire alle carenze istruttorie e alle aporie degli accertamenti demandati alla fase della VIA, poiché in questo modo, si legge i giudici hanno surrogato le carenze e le contraddizioni emerse nell'istruttoria svolta in ordine ai fondamentali profili in considerazione, sulle quali si sarebbe dovuta pronunciare la Regione con un'adeguata motivazione.

In carenza di tali accertamenti e motivazioni, dunque, non è possibile demandare ai consulenti valutazioni che avrebbe dovuto svolgere la Regione in sede pro-

<sup>2</sup> S. GUARINO, *Considerazioni sul coordinamento tra valutazione di impatto ambientale (VIA) e autorizzazione integrata ambientale (AIA): in particolare, i limiti entro cui può ritenersi legittimo il differimento dalla fase VIA alla fase AIA della valutazione di taluni aspetti*, in questa Rivista, 2011, 1, p. 126.

cedimentale (e con la partecipazione del pubblico interessato garantita dal diritto comunitario, che non è certamente il più limitato contraddittorio processuale) con la conseguente illegittimità del parere di compatibilità ambientale rilasciato in senso favorevole, e la necessaria rinnovazione del giudizio di compatibilità ambientale, da operarsi in ogni caso in cui le varianti progettuali determinino la costruzione di un intervento significativamente diverso da quello già esaminato, da cui la declaratoria di illegittimità del parere di impatto ambientale censurato. Scrivono, i giudici di Palazzo Spada, che *“la valutazione ambientale strategica e quella di impatto ambientale si collocano in snodi differenti dell’esame delle possibili ricadute sull’ecosistema di attività potenzialmente nocive: la prima attiene alla verifica dei possibili impatti derivanti dall’attuazione di piani, mentre la seconda è circoscritta al singolo progetto. Conseguentemente, la prima sarebbe vanificata laddove possano essere apportate variazioni connesse ad attività non considerate”*.

In termini anche Sez. IV, n. 4255/2013, per cui detta *“rinnovata valutazione si rende necessaria in armonia con il principio di “precauzione” direttamente discendente dal Trattato Ue che, per ciò solo, costituisce criterio interpretativo valido in Italia, a prescindere da singoli atti di recepimento delle direttive in cui esso si compendia”*; qui Palazzo Spada richiama T.A.R. Lazio, Sez. II bis, n. 663/2012 e 665/2012 per una definizione di quest’ultimo principio calata nel procedimento amministrativo: *“il cd. “principio di precauzione” fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l’ambiente, ponendo una tutela anticipata rispetto alla fase dell’applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione; la regola della precauzione può essere considerata come un principio autonomo che discende dalle disposizioni del Trattato UE. L’applicazione del principio di precauzione comporta che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un’attività potenzialmente pericolosa, l’azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano poco conosciuti o solo potenziali”*.

Le ragioni della necessaria rinnovazione del giudizio di compatibilità ambientale, e l’impossibilità logica di un puntellamento post procedimentale o processuale delle aporie istruttorie della VIA hanno una ragione ben precisa: quella del giusto procedimento amministrativo in materia ambientale, anche noto come canone della tipicità dell’azione amministrativa.

Si tratta di un canone proprio di quell’attività discrezionale amministrativa, o ancora connaturato ad esempio all’esercizio dei poteri delle autorità amministrative indipendenti, che vuole costruire garanzie procedurali indefettibili ai soggetti destinatari dell’agire amministrativo, assicurando agli interessati ampia partecipazione, contraddittorio, accesso agli atti e ai documenti, diritto a presentare osservazioni e a vederle esaminate e controdedotte adeguatamente<sup>3</sup>.

Il giusto procedimento amministrativo in materia ambientale, specie in tema di VIA, è correlato alla pregnanza dei valori (salute, servizi ecosistemici) sottesi e in-

<sup>3</sup> A. BONOMO, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 6, p. 1475.

cisi dai possibili impatti di un impianto soggetto alla disciplina IPPC, di cui va esaminato dall'autorità competente ogni profilo di rischio anche solo dedotto, senza che vi sia la necessità di provarlo: anzi, introdotto all'istruttoria un profilo di rischio derivante dalla presenza di fattori cumulativi circostanti, è compito del proponente, all'interno del SIA, e dell'istruttore, di accertarli ed escluderli. Ciò anche a mente dell'art. 6 della L. n. 241/1990, che così delinea i compiti del responsabile del procedimento: *“a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione del provvedimento; b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali”*.

Solo all'interno del procedimento di VIA, partecipato ed accessibile secondo i già ricordati principi comunitari introdotti da direttive *self-executing*, devono essere svolti i passaggi istruttori e valutativi degli impatti del progetto; per escludere che i rischi ipotizzati e temuti derivanti non solo dalla localizzazione dell'impianto, ma anche dalla concomitante presenza di altre criticità ambientali, possano arrecare impatti significativi e rilevanti alla popolazione e all'ambiente, o possano aumentare gli impatti già presenti.

Ciò perché solo all'interno del procedimento è garantita (o meglio, dovrebbe esserlo) partecipazione e accesso.

Illuminanti, in proposito, alcuni passaggi della recentissima pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. VI, 1532/2015, relativi al procedimento di regolazione delle autorità indipendenti, caratterizzato, al pari delle valutazioni ambientali, da elevata discrezionalità e partecipazione, che è bene leggere integralmente: *“il principio di legalità impone non solo la indicazione dello scopo che l'Autorità amministrativa deve perseguire ma anche la predeterminazione, in funzione di garanzia, del contenuto e delle condizioni dell'esercizio dell'attività (come nel caso dell'esercizio dell'attività regolamentare ordinariamente esercitata dallo Stato ai sensi dell'articolo 17 della L. 23 agosto 1988, n. 400).*

*Nel caso degli atti di regolazione adottati dalle Autorità amministrative di settore (quali quelli della cui legittimità qui si discute) la legge, tuttavia, normalmente non indica nei dettagli il relativo contenuto, né descrive in modo prescrittivo le condizioni e i limiti di esercizio della relativa attività. La parziale deroga al principio di legalità in senso sostanziale (che si estrinseca, in particolare, attraverso la tipica forma di esercizio del potere regolamentare ai sensi dell'articolo 17, cit., secondo un sistema ispirato a una rigorosa tipicità) si giustifica, nel caso delle Autorità indipendenti, in ragione dell'esigenza di assicurare il perseguimento di fini che la stessa legge predetermina: il particolare tecnicismo del settore impone, infatti, di assegnare alle Autorità il compito di prevedere e adeguare costantemente il contenuto delle regole tecniche all'evoluzione del sistema.*

*Una predeterminazione legislativa rigida risulterebbe invero di ostacolo al perseguimento di tali scopi: da qui la conformità a Costituzione, in relazione agli atti regolatori in esame, dei poteri impliciti.*

*D'altra parte, la dequotazione del tipico principio di legalità in senso sostanziale – giustificata, come detto, dalla valorizzazione degli scopi pubblici da perseguire in particolari settori quali quelli demandati alle Autorità amministrative indipendenti – impone, tuttavia, il rafforzamento del principio di legalità in senso procedimentale il quale si sostanzia, tra l'altro, nella previsione di rafforzate forme di partecipazione degli operatori del settore nell'ambito del procedimento di formazione degli atti regolamentari (in tal senso: Cons. Stato, Sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521; id., Sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972) ... il carattere del tutto preliminare e assorbente del vizio derivante dalla mancata osservanza degli obblighi partecipativi che necessariamente devono precedere l'adozione degli atti di regolazione...*

*Si intende con ciò dire che il carattere del tutto fondante che il rispetto della legalità in senso procedimentale riveste nell'ambito della legittimazione dell'esercizio delle attività di regolazione delle Autorità indipendenti non ammette lo svolgimento ex post di un giudizio controfattuale (o di prognosi postuma) circa gli esiti che la pur doverosa partecipazione – in concreto omessa – avrebbe prodotto laddove fosse stata correttamente ammessa.*

*Un siffatto approccio, lo si ripete, può essere compatibile con il principio di strumentalità delle forme che, nell'attuale evoluzione dell'ordinamento amministrativo, accompagna il dibattito sul rilievo che le omissioni di carattere meramente procedimentale sortisce sull'atto finale nell'ambito delle attività amministrative – per così dire – 'tipiche'. Al contrario, gli esiti del medesimo approccio non possono essere sic et simpliciter traslati nel diverso settore dell'esercizio dell'attività di regolazione delle Autorità indipendenti, nel cui ambito il corretto, doveroso e diligente esercizio dell'interlocuzione procedimentale ex ante costituisce di per sé una delle condizioni (non eliminabili e non sostituibili) di conformità a costituzione dello stesso modello regolatorio prima ancora che di conformità a legge del suo concreto esercizio.*

*Ne consegue che il mancato rispetto delle richiamate garanzie e regole procedurali determini ex se l'illegittimità dell'atto regolatorio finale, senza che sia possibile invocare il ricorso al richiamato giudizio di carattere controfattuale... laddove si ammettesse la valutabilità ex post delle richiamate osservazioni (addirittura per la prima volta nella sede giudiziale), si finirebbe per legittimare nella materia che ne occupa l'ammissibilità di un percorso logico di carattere controfattuale, in tal modo postulando un modello distonico con il più volte richiamato principio della legalità in senso procedimentale".*

A non dissimili conclusioni è pervenuto, prevenendo le obiezioni delle Amministrazioni resistenti, proprio in materia ambientale, la sentenza in commento relativa all'autorizzazione della discarica di Cappella Cantone, che ha censurato per gli stessi motivi l'applicazione dell'art. 21 *octies* della L. n. 241/1990 ai procedimenti ambientali, e la tesi regionale del possibile superamento dell'annullamento invocato dell'autorizzazione con la verifica, *ex post*, a cura del collegio peritale, dell'assenza di significativi impatti ambientali dell'impianto.

Ebbene, siffatto percorso logico controfattuale viene aspramente criticato dai giudici, poiché "con un simile ragionamento si finisce per far gravare – su colui che contesta l'approvazione di progetti di impianti aventi possibili impatti ambientali – una prova "diabolica", richiedendosi a questo di preconizzare un possibile esito proce-

*dimentale alternativo*”; dunque, nel giusto procedimento amministrativo in materia ambientale l’art. 21 *octies* della L. n. 241/1990 non può avere cittadinanza alcuna, né vi può far ricorso il giudice, al quale è inibito applicare ai provvedimenti espressivi di poteri ampiamente discrezionali e coinvolgenti complessi ambiti di valutazione tecnica, quali quello diretto al rilascio di VIA e AIA, la regola prevista dalla predetta norma per sole le violazioni procedurali relative a provvedimenti a contenuto vincolato.

L’alta discrezionalità del procedimento ambientale inoltre si accompagna inscindibilmente ai canoni di pubblicità e partecipazione, che in materia di VIA sono portate essenzialmente dall’art. 24, commi 8 e ss. del D.Lgs. n. 152/2006 e dagli artt. 6 e 7 direttiva 2011/92/CE, che impongono la pubblicazione dell’avvio del procedimento, e di tutte le modifiche progettuali operate nel corso dello stesso<sup>4</sup>, perché la popolazione interessata e in genere gli *stakeholder* possano intervenire con osservazioni, stimolando l’istruttoria a raggiungere il massimo grado di approfondimento delle problematiche ambientali, al fine del raggiungimento degli obiettivi della massima sostenibilità possibile.

Permettere che una consulenza tecnica d’ufficio, o un ragionamento a posteriori, quasi come una prova di resistenza, possa vanificare il principio della partecipazione, fulcro della normazione comunitaria, non è possibile, sentenza il collegio, per cui in tali casi l’unica soluzione data è l’annullamento del procedimento<sup>5</sup>, da cui consegue il dovere della P.A. di procedere a una riedizione del potere amministrativo, e dell’istruttoria, partecipata e depurata dai vizi rilevati<sup>6</sup>.

Non per niente la tipicità del provvedimento, altro canone dell’azione amministrativa, ha una particolare pregnanza in materia ambientale: è proprio in questo settore, infatti, che la tipicità del procedimento è data dalla costante della partecipazione pubblica e della trasparenza, indefettibile a pena dell’illegittimità del suo risultato. Tipicità che è, come visto, legalità e insieme giustizia sostanziale e non formale<sup>7</sup>.

E quanto al canone della legalità, sempre nel procedimento ambientale il canone *tempus regit actum* rileva sfumature particolari: quelle legate all’innalzamento della soglia di tutela che generalmente consegue alla sostituzione di normative risa-

<sup>4</sup> In proposito, per il rilievo di quella violazione del diritto comunitario dotato di primato relativa alla partecipazione al procedimento di VIA e alle sue forme di pubblicità, la Corte Costituzionale con sentenza n. 93/2013 ha decretato l’illegittimità della legge regionale 3/2012 della Regione Marche in quanto mancante degli obblighi informativi previsti dalla direttiva comunitaria, segnatamente indicati sopra. Sempre in materia, S. CALZOLAIO, *La stretta «VIA» della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2013, 3, p. 1625.

<sup>5</sup> Si veda, per un approfondimento, R. DIPACE, *L’annullamento tra tradizione e innovazione; la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 2012, 4, p. 1273.

<sup>6</sup> Per i legami tra legalità nazionale e comunitaria in tema procedimentale, R. CHIEPPA, *Le nuove forme di esercizio del potere e l’ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2009, 6, p. 1319.

<sup>7</sup> Interessante l’analisi tra legalità e tipicità operata con riferimento ai poteri straordinari e al contenuto libero del potere di ordinanza condotta da M. FALCONE, *Le norme sulle garanzie procedurali e l’amministrazione dell’emergenza: l’urgenza qualificata come unica legittimazione alla loro deroga*, in *Il Foro Amministrativo*, 2014, 7-8, p. 1965.

lenti da parte di nuove disposizioni, legislative o regolamentari. È un dato di comune esperienza quello per cui il passare del tempo porta all'attenzione del legislatore nuove BAT, nuove rivendicazioni collettive di una maggiore e più ampia tutela, che portano all'introduzione di regole più restrittive e attente<sup>8</sup>.

Ciò è quanto accade, per esempio, nel settore della programmazione della gestione dei rifiuti e delle discariche, dove si susseguono criteri e indirizzi regionali per la localizzazione e gestione di discariche, come nel caso che ci occupa.

Ebbene, le sentenze in commento toccano anche questo aspetto, chiarendo da un lato che non è vero che il decorso dei termini fissati per la durata del procedimento importi il venire meno del potere di pronunciarsi da parte dell'istituzione, perché da un lato si tratta di termini sollecitatori, dall'altro opinare il contrario costringerebbe il proponente ad acrobatiche richieste di attivazione di poteri sostitutivi di avocazione; dall'altro però ribadiscono senza mezzi termini come l'Amministrazione – che ricordiamo risponde per il ritardo con un indennizzo o anche col risarcimento del danno<sup>9</sup> – non possa permettersi una condotta letargica, assicurandosi il consenso del proponente con mezzi non consentiti quali: (i) l'accettazione di plurime integrazioni che rendano procedibile un progetto privo dei requisiti essenziali di sicurezza ambientale; (ii) l'accettazione o stimolo di soluzioni progettuali diverse da quelle iniziali alla base della VIA, senza nuova fase di pubblicità; (iii) infine, l'applicazione a tutto il procedimento delle norme vigenti al momento della domanda, nonostante sostituite da altre, più garantistiche di ambiente e salute<sup>10</sup>.

Ciò non è consentito perché lesivo del canone citato, ma ancor più del principio di precauzione; che non può essere eliso dall'invocazione fuori luogo del divieto di aggravio del procedimento, posto che nel bilanciamento tra interesse all'impianto – per quanto pubblico – e diritto alla salute e all'ambiente, costituzionalmente tutelati, questi ultimi devono avere in ogni caso il primato, come ricordato in apertura dove si è richiamato il principio dello sviluppo sostenibile codificato all'art. 3 *quater* del TUA.

Ed è anche lo sviluppo sostenibile ad avere sorretto la decisione di non consentire all'AIA di operare una variante al piano cave e alla destinazione d'uso da esso prevista del sito estrattivo a fine attività, diversa da quella di discarica prevista dall'autorizzazione; infatti la procedura localizzativa ed autorizzativa deve essere preceduta da VAS, perché ne venga vagliata la sostenibilità pianificatoria, ogni qualvolta lo scenario di piano di riferimento sia altra rispetto a quella dell'attività autorizzata. Come dire, ben può una procedura di VIA ed AIA condurre alla localizzazione di una discarica in deroga alle previsioni del piano rifiuti, ma non già in

<sup>8</sup> Per un approfondimento, P.L. PORTALURI, *La regola estrosa: note su procedimento amministrativo e ius superveniens. The imaginative rule: annotations on administrative proceeding and ius superveniens*, in *Foro amm.* T.A.R. 2013, 5, p. 1807.

<sup>9</sup> A. GRATANI, *Risarcimento dei danni in materia urbanistica-ambientale*, in questa *Rivista* 2013, 3-4, p. 387.

<sup>10</sup> D. GRANARA, *Le tecniche elusive dei procedimenti di valutazione ambientale*, in questa *Rivista* 2014, 2, p. 157.

variante rispetto alla diversa pianificazione estrattiva<sup>11</sup>. In tal caso la VAS non pare eludibile<sup>12</sup>.

L'illegittimità del parere reso apoditticamente in senso favorevole, senza alcuna analisi delle problematiche ambientali non risolte da adeguata motivazione, ha del resto una specifica ragione scientifica: come dire, *nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu*: il provvedimento deve fondarsi sul dato empirico e non sulla presunzione o sulla pretermissione della realtà empirica e delle relative risultanze<sup>13</sup>.

PAOLA BRAMBILLA

<sup>11</sup> Interessante, al riguardo, un pronunciamento del T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 13 gennaio 2014, n. 17 che aveva ritenuto applicabile la verifica di VAS al procedimento di localizzazione di un impianto di distribuzione di carburanti. Seppure astrattamente localizzabili ovunque, quando la localizzazione dell'impianto riguardi un sito non compreso nelle aree specificamente destinate a questo scopo dalla zonizzazione, la VAS che precede l'adozione e approvazione dello strumento urbanistico non è idonea a legittimare anche il nuovo impianto. L'alterazione della zonizzazione provocata dal progetto ricade infatti tra le modifiche minori potenzialmente impattanti, e in quanto tale esige la verifica di assoggettabilità a VAS ai sensi dell'art. 6, comma 3 e dell'art. 12 del D.Lgs. n. 152/2006, limitatamente agli aspetti non considerati in sede di redazione del PGT. *“In altri termini, essendo gli impianti di carburanti astrattamente compatibili con ogni destinazione urbanistica (ad eccezione di quelle escluse direttamente dalla legge) la verifica di assoggettabilità e l'eventuale VAS non sono propedeutiche a una variante urbanistica (formalmente non necessaria) ma all'accertamento della compatibilità in concreto del progetto dell'impianto con la situazione dei luoghi nel sito prescelto. In questo modo si realizza un'integrazione a posteriori della VAS effettuata a suo tempo per la redazione del PGT”*.

<sup>12</sup> Per VAS e Piano cave, P. BRAMBILLA, *Criteri temporali di applicazione della valutazione ambientale strategica agli atti complessi ineguali. Il caso del piano cave della Provincia di Bergamo*, in questa *Rivista* 2012, 2, p. 270.

<sup>13</sup> Cfr. L. BUTTI, *L'utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, in questa *Rivista* 2014, 2, p. 129.

\* \* \*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI – 22 settembre 2014, n. 4775 – Pres. Severini, Est. Lagerder, W.U. spa (avv.ti Dell'Anno, Frei, Widmann, Neulichedl, Deflorian e Corti) c. WWF Italia, Österreichischer Alpenverein (avv.ti Wielander, Natzler e Petretti), Comune di Griess am Brenner (n.c.) Provincia autonoma di Bolzano (avv.ti von Guggenberg, Silbernagl, Cavallar e Costa) Comune di Brennero.

**Associazioni e comitati – Associazioni ambientaliste non riconosciute ex art. 18 L. n. 349/1986 – Associazioni ambientaliste di diritto straniero – Legittimazione a ricorrere – Sussistenza – Condizioni.**

*Sussiste la legittimazione a ricorrere in capo a un'associazione di protezione ambientale non individuata ex art. 18 L. 349/1986 di diritto straniero, qualora un provvedimento produca effetti lesivi transfrontalieri, in base ai criteri di non discriminazione e di parità di accesso alla tutela giurisdizionale garantiti dalla Costituzione italiana, dal D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, dalla convenzione di Århus del 25 giugno 1998 e dall'art. 12 TUE a prescindere dall'appartenenza della stessa a un ordinamento estero. La legittimazione deve essere riconosciuta sulla*

*base del criterio della vicinitas ovvero in base del criterio dello stabile collegamento con il territorio oggetto della potenziale lesione ambientale, nella specie l'impatto acustico, visivo e paesaggistico generato dalla fattoria eolica progettata sul confine di Stato.*

### **Vicinitas e transfrontalierità. Due lati della stessa medaglia in tema di legittimazione all'azione da parte di un'associazione straniera.**

Con la sentenza in commento il Consiglio di Stato confermando l'annullamento della deliberazione della Giunta provinciale di Bolzano n. 1618 del 24 ottobre 2011, avente ad oggetto la valutazione d'impatto ambientale e l'approvazione del progetto per la realizzazione di un parco eolico sul dorso montuoso Sattelberg nel Comune di Brennero, ha confermato la legittimazione a ricorrere da parte di un'associazione di protezione ambientale priva, anche in quanto straniera, dall'individuazione operata dal Ministero dell'Ambiente ai sensi dell'art. 13, L. 8 luglio 1986, n. 349<sup>1</sup>.

In particolare i giudici di Palazzo Spada, accogliendo l'appello incidentale presentato dall'Österreichischer Alpenverein (di seguito Club alpino austriaco), hanno riformato la sentenza del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa – Sezione autonoma della Provincia di Bolzano, n. 330/2012, ammettendo nel circuito giudiziario nazionale questa associazione di protezione ambientale estera, che ne era stata esclusa proprio perché sprovvista del cd. decreto di riconoscimento da parte di Roma<sup>2</sup>.

Il supremo Collegio è così giunto ad affermare la sussistenza della legittimazione a ricorrere in capo al Club Alpino Austriaco facendo ricorso ai criteri di non discriminazione e di parità di accesso alla tutela giurisdizionale a prescindere dalla appartenenza dello stesso a un ordinamento estero.

Nel merito la questione aveva avuto origine dall'opposizione avanzata in sede giudiziale dal Comune austriaco di Gries am Brenner avverso gli atti autorizzatori del progetto, presentato da WU spa coll'assenso della Provincia Autonoma, di costruzione di un parco eolico costituito da 22 torri eoliche, dell'altezza complessiva di 95 m (pala di 60 m fino al mozzo + rotori di 70 m) e del peso di 52 tonnellate ciascuna, in un'area sita ad un'altitudine tra 1.984 m e 2.219 m s.l.m., sul crinale del monte Sattelberg nel territorio del Comune di Brennero, lungo il confine di Stato italo-austriaco<sup>3</sup>. Progetto che, in base alla legge provinciale 5 aprile 2007, n.

<sup>1</sup> In tema di legittimazione ad agire si veda il recente contributo di V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 2014, 2, p. 341.

<sup>2</sup> Va detto che non sempre il Consiglio di Stato ha ammesso così semplicemente al circuito giudiziario associazioni non individuate dal MATTM. Si veda per esempio Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640 con commento di A. MAESTRONI, *Accesso alla giustizia un'occasione mancata*, in questa *Rivista*, 2012, 5, pp. 590 ss.

<sup>3</sup> Utile per comprendere l'impatto ambientale legato alla realizzazione di parchi eolici la sentenza del Cons. Stato, Sez. VI, 4 novembre 2013, n. 5291 con commento di L. CORTI, *Parchi eolici in prossimi-*

2 (Valutazione ambientale per piani e progetti), avrebbe dovuto peraltro essere assoggettato alla procedura di impatto ambientale, avendo a oggetto un impianto per la produzione di energia elettrica mediante lo sfruttamento del vento o del sole con potenza elettrica superiore a 1 MW<sup>4</sup>.

Tralasciando ogni altra questione, in questa sede ci si vuole soffermare unicamente sull'accertamento operato dai giudici dell'appello della legittimazione a ricorrere in Italia da parte di un'associazione di protezione ambientale non governativa<sup>5</sup> sorta e operante fuori dai confini nazionali; accertamento avvenuto utilizzando peraltro alcuni degli argomenti che avevano portato già il giudice di prime cure a ritenere "idoneo" al giudizio il solo ente territoriale straniero ricorrente.

La sentenza si inserisce in quel filone giurisprudenziale di allargamento delle maglie di accesso al circuito giudiziario a favore delle associazioni di protezione ambientale prive di patente amministrativa domestica.

La decisione del T.A.R., come accennato, aveva sì accolto il ricorso incardinato dal comune straniero ma aveva però escluso dal processo il Club Alpino austriaco, in quanto privo di riconoscimento ministeriale.

Il Consiglio di Stato, accogliendo il gravame dell'associazione ha ribaltato la decisione del giudice di prime cure sul punto, affermando che anche l'ente di protezione ambientale di diritto straniero ha un diritto analogo a quello del Comune di difendere nel giudizio amministrativo italiano i qualificati interessi ambientali di cui era il portatore esponenziale.

A scanso di equivoci, va sin d'ora chiarito che anche per il T.A.R. la causa del mancato ingresso nel giudizio del Club Alpino austriaco non andasse cercata nella nazionalità austriaca dell'Ente in sé e per sé considerata, quanto nell'assenza in capo a quest'ultimo di quel decreto di individuazione previsto dalla citata legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente a favore, lo si ricorda, delle associazioni maggiormente rappresentative italiane.

La chiave interpretativa seguita dal Supremo Collegio di giustizia amministrativa per riscrivere, senza stravolgere nella sostanza, il provvedimento di primo grado si presenta molto semplice e chiara: ciò che vale per un ente territoriale straniero deve valere anche con riferimento a un'associazione straniera.

Il T.A.R. infatti, come sembra emergere dalla lettura della sentenza d'appello, per risolvere la medesima questione della sussistenza o meno di legittimazione ad agire, pare avesse impiegato, senza ragione, due pesi e due misure, ora a vantaggio ora a svantaggio dei soggetti interessati, a seconda delle loro caratteristiche intrinseche: l'uno, il comune di Gries am Brenner, in quanto ente territoriale confinante con l'area oggetto di intervento, meritevole di ascolto, l'altro, il Club Alpino au-

*mità di aeroporti: poteri dell'ENAC a tutela della sicurezza della navigazione aerea*, in questa *Rivista*, vol. 2, 2014, pp. 226 ss.

<sup>4</sup> Cfr. allegato D, n. 3), lett. j), della citata legge provinciale.

<sup>5</sup> Interessante per comprendere a fondo il problema dei rapporti tra istituzioni e organizzazioni di protezione ambientale può essere il raffronto tra le Organizzazioni non governative internazionali e quelle nazionali offerto dal contributo di S. NESPOR, *Organizzazioni non governative internazionali e mondo globale: la difficile ricerca di una legittimazione*, in questa *Rivista*, vol. 6, 2012, p. 702 ss.

striaco, mero ente esponenziale non individuato a livello governativo interno, non meritevole.

Verrebbe da dire che contraddittoriamente la sentenza di primo grado abbia invocato il concetto di *vicinitas*<sup>6</sup> a vantaggio del solo comune Gries am Brenner e male interpretato le convenzioni internazionali di Espoo del 25 febbraio 1991<sup>7</sup> e di Århus del 25 giugno 1998<sup>8</sup>. In particolare quest'ultima Convenzione sarebbe bastata a chiarire che l'associazione straniera in questione rientrava senza dubbio nel concetto di "*pubblico interessato*" ivi definito<sup>9</sup>, essendo la stessa esposta agli "*effetti dei processi decisionali in materia ambientale*" avviati dalla Provincia autonoma di Bolzano e avendo la stessa "*un interesse da far valere al riguardo*"; ai sensi di tale Convenzione infatti rientrando sicuramente tra i "*titolari di tali interessi le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale*"<sup>10</sup>, come appunto il Club Alpino austriaco.

Il T.A.R., infatti, aveva respinto la sola eccezione di carenza di legittimazione attiva del comune sollevata dall'impresa controinteressata sull'errato presupposto che il ricorso non fosse proponibile in quanto proveniente da un soggetto legittimato a far valere i propri interessi esclusivamente nell'ambito dello Stato di appartenenza ovvero l'Austria; contraddittoriamente il medesimo giudice aveva però escluso l'associazione di protezione ambientale dal giudizio, omettendo, in relazione a siffatta parte della decisione, di applicare i medesimi criteri logico argomen-

<sup>6</sup> In tema di *vicinitas* si veda anche Cons. Stato, Sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6544 con nota di A. MAESTRONI, *Sussidiarietà orizzontale e vicinitas, criteri complementari o alternativi in materia di legittimazione ad agire?*, in questa *Rivista*, 2011, 3-4, pp. 527 e ss. Del medesimo autore si veda anche *La vicinitas quale condizione per l'azione; paletti interpretativi in relazione alla questione della necessità della prova effettiva di un danno attuale e concreto in capo al gruppo di cittadini ricorrente*, nota a Cons. Giust. Amm. Sicilia, Sez. giurisd., 19 marzo 2014 n. 144, in questa *Rivista*, 2014, 5, p. 557. Per chiarire il medesimo concetto con specifico riferimento alle fattorie del vento si rinvia alla parte motiva della sentenza in commento che espressamente precisa quanto segue: "*al di là della zona territoriale in cui vengano materialmente realizzati (i campi eolici) si inseriscono, per la loro visibilità ed il loro impatto paesistico, in un contesto che coinvolge il territorio di altri Comuni od enti territoriali*", la medesima pronuncia ricorda altresì che il Consiglio di Stato ha "*ripetutamente affermato che gli Enti territoriali limotrofi, il cui territorio sia inciso in modo pregiudizievole dall'impianto, sono legittimati a ricorrere avverso i relativi atti autorizzativi*"; così, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 31 marzo 2011, n. 2001 e più recente Cons. Stato, Sez. IV, 13 marzo 2014, n. 1217.

<sup>7</sup> Convenzione sulla valutazione dell'impatto ambientale in un contesto transfrontaliero, ratificata e resa esecutiva con legge 3 novembre 1994, n. 640, e in vigore dal 10 settembre 1997.

<sup>8</sup> Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, ratificata e resa esecutiva con legge 16 marzo 2001, n. 108, il cui articolo 9 impone alle parti aderenti di garantire a chiunque ritenga leso il proprio diritto partecipativo in materia ambientale (tra l'altro, per l'inadeguatezza delle risposte fornite alle proprie richieste informative) l'accesso a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale o a un altro organo indipendente e imparziale istituito dalla legge (v., altresì, l'art. 10 *bis* della citata direttiva 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, e ss. mm. ii.). Per un approfondimento si veda E. Fasoli, *Associazioni ambientaliste e procedimento amministrativo in Italia alla luce degli obblighi della Convenzione di Aarhus del 1998*, in questa *Rivista*, 3-4, pp. 331 ss.

<sup>9</sup> Cfr. art. 2, comma 5.

<sup>10</sup> Cfr. anche definizione di "*pubblico interessato*", contenuta nell'art. 1, comma 2, della direttiva 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE, e ss.mm.ii.

tativi della *vicinitas* impiegati a vantaggio del Comune e quelli delle convenzioni internazionali citate in materia di accesso alla giustizia.

La decisione di primo grado è dunque apparsa monca; per tale ragione il Consiglio di Stato è intervenuto a correggerla e ampliarla a favore dell'associazione e, si potrebbe forse affermare, anche a vantaggio di quelle teorie che ritengono l'individuazione ministeriale solo uno dei criteri legittimanti, non l'unico e nemmeno quello indispensabile. Netto è infatti il Consiglio di Stato nella critica dei giudici di prime cure laddove ha affermato che il T.A.R. Bolzano non ha riferito le proprie valutazioni estensive operate in favore del Comune anche a vantaggio del Club Alpino austriaco, limitandosi di fatto a rilevare la mancata individuazione dell'Ente *ex art. 13, L. 8 luglio 1986, n. 349*. In proposito la pronuncia del T.A.R. non può andare esente da critiche, apparendo come l'ennesimo vano tentativo di resistere all'ormai consolidato *trend* normativo e giurisprudenziale (di merito, di legittimità nonché in sporadici ma fondamentali casi addirittura costituzionale) volto al superamento di tutti quegli elementi dissuasori elaborati in altri tempi, evidentemente per frenare un temuto intasamento delle aule giudiziarie.

Oggi però, dove alcuni T.A.R. hanno avviato la controversa prassi, peraltro non avallata dalla Commissione Tributaria Regionale di Milano, di pretendere il pagamento del contributo unificato anche da parte delle associazioni di protezione ambientale che agiscono a fini di tutela di un interesse generale, pare sconveniente, anche solo da un punto di vista economico, che per garantire l'accesso alla giustizia a questi enti, vieppiù non italiani, occorra l'intervento del Consiglio di Stato<sup>11</sup>.

In proposito ci si chiede a che cosa sia servita la riforma costituzionale del 2001 che ha subordinato la potestà legislativa dello Stato e dalle Regioni al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma), primo tra tutti, verrebbe da dire, proprio quel "*principio di non discriminazione sancito dall'art. 12 TUE*", che la pronuncia in commento afferma sia stato ignorato, e che ha altresì stabilito che Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni debbano favorire e dunque non osteggiare l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, u.c.)<sup>12</sup>. Restando in ambito costituzionale pare quanto mai opportuno anche il richiamo operato dal giudice dell'appello ai principi di "*parità di trattamento ex art. 3 Cost. e di garanzia del diritto di azione a tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, riconosciuto dall'art. 24 Cost. a «tutti», a prescindere dalle condizioni personali e sociali, quindi anche dalla cittadinanza o (quanto alle persone giuridiche) dalla nazionalità*".

Ed è proprio sullo sfondo di tali assunti che il Consiglio di Stato in modo molto

<sup>11</sup> Commissione Tributaria Regionale di Milano, Sez. 31, n. 93/31/12 del 29 giugno 2012.

<sup>12</sup> Si veda in particolare A. MAESTRONI, *Ambiente e associazioni ambientaliste nel quadro della riforma del titolo V della Costituzione*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche*, Università degli Studi di Bergamo, 2004, p. 104 e ss.; e più recente E. FASOLI, *Associazioni ambientaliste ... in particolare il paragrafo 4. Legittimazione processuale della associazioni locali e principio di sussidiarietà orizzontale*, in questa *Rivista*, 2012, 3-4, p. 331.

piano e condivisibile, ha statuito, ancora una volta, che non occorra nessun certificato di riconoscimento governativo italiano affinché un ente esponenziale, locale o estero, possa agire a vantaggio dell'ambiente in un aula di giustizia, per opporsi, tramite lo strumento del ricorso offerto dal diritto amministrativo interno, a un atto amministrativo potenzialmente lesivo degli interessi legittimi, diffusi, qualificati, da esso rappresentati in favore dell'ambiente.

Per giungere all'apprezzata conclusione in commento, il Consiglio di Stato ha compiuto un'operazione logica che, senza particolare sforzo ermeneutico, avrebbe potuto essere operata già in primo grado; ha affermato infatti il supremo giudice amministrativo: ciò che vale per il Comune di Gries am Brenner deve valere anche per il Club Alpino austriaco.

Vero è che in quanto enti stranieri, Comune e associazione non sarebbero, in generale, stati soggetti ai provvedimenti italiani, fin qui *nulla quaestio*. In quanto, però, gli stessi Enti a causa degli effetti negativi dalla fattoria del vento posta al confine tra le due Nazioni sono divenuti, loro malgrado, titolari di una posizione giuridica soggettiva meritevole di tutela, inequivocabile è il corrispondente sorgere in capo agli stessi dell'uguale diritto di entrambi a far valere in giudizio, in Italia, le rispettive ragioni.

Secondo il Consiglio di Stato dunque è chiaro che in casi simili, la regola per cui gli effetti dei provvedimenti amministrativi della P.A. nostrana si esplicano solo all'interno dei confini nazionali ha trovato nella realtà il limite, per ciò che concerne la legittimazione a ricorrere, sorto a presidio dell'interesse leso a causa di un'attività per sua natura "*ad effetti immediatamente e macroscopicamente transfrontalieri*", come appunto la progettata costruzione di un'imponente fattoria eolica.

Del resto una simile impostazione di pensiero ben si sposa con il diritto ambientale a cui inequivocabilmente si riferisce il caso in esame. I giudici di palazzo Spada, contrariamente a quelli del primo grado, non si sono scandalizzati nel constatare che i provvedimenti interni possono produrre effetti materiali che "*non si arrestano ai confini di Stato, e, come nel caso di specie, possono assumere la valenza di un contiguo impatto ambientale transfrontaliero (sotto molteplici profili, quali, come è patente nel caso di specie, le interferenze pregiudizievoli paesaggistiche, acustiche e visive sul confinante territorio del Comune austriaco)*".

Dalla pronuncia in commento si ricava quindi l'assunto che le regole interne, anche in materia di legittimazione a ricorrere, non varino a seconda della qualità di ente territoriale o meno del soggetto che si rivolge al giudice nazionale. Un'associazione che per definizione nasce al di fuori del contesto di cui all'art. 13, L. 8 luglio 1986, n. 349 non potrà mai essere italiana, ciò però non la esclude, in casi di accertati effetti transfrontalieri come quello oggetto del giudizio in commento, dalle tutele offerte dal nostro ordinamento a mente degli artt. 309 e 310, comma 1, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 nonché dell'art. 25 L. n. 218 del 1995, che ai fini dell'individuazione dello statuto delle associazioni e degli altri soggetti comunque entificati (tra cui «ogni altro Ente, pubblico o privato») rinvia alla disciplina della legge dello Stato, nel cui territorio si è perfezionato il procedimento di costituzione.

Dunque avendo l'associazione ricorrente provato, secondo la legge austriaca, il proprio statuto di associazione di protezione ambientale<sup>13</sup>, per l'ordinamento italiano la stessa avrebbe dovuto essere *ab origine*, ovvero nel giudizio di primo grado, qualificata come Ente portatore di un interesse qualificato ai fini di cui qui si discute ovvero come ente legittimato a ricorrere in giudizio contro un atto ritenuto pregiudizievole per l'ambiente.

ANGELO MAESTRONI

<sup>13</sup> Circa il regime dell'associazione in questione, il Consiglio di Stato ha considerato "il suo riconoscimento, con decreto (*Bescheid*) del Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (ossia, del Ministero federale per l'ambiente) del 20 aprile 2005, come associazione ambientalista (*Umweltorganisation*) ai sensi del § 19, comma 6, UVP-G 2000, alle quali il comma 10 del citato § 19 garantisce, oltre il diritto di partecipazione alle procedure di impatto ambientale, anche il diritto di azione dinanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa".

\* \* \*

T.A.R. LOMBARDIA, Milano, Sez. II – 24 febbraio 2015, n. 543 – Pres. Stevanato, Est. Cozzi – Ente Parco regionale Adda Sud (avv. Linzola) c. Regione Lombardia (avv. Pu-jatti).

**Parchi, riserve e aree protette – Parchi regionali – L.R. Lombardia n. 86/1983 – Nulla osta preventivo al rilascio dei titoli edilizi ex art. 13 L. n. 394/1991 – Applicabilità a tutti i parchi regionali, ancorché privi della qualifica di "parco naturale" – Sussiste.**

**Parchi, riserve e aree protette – Parchi regionali – L.R. Lombardia n. 86/1983 – Piani territoriali di coordinamento – Divieti generalizzati riguardanti le attività di cava – Esclusione – Limitazione alle sole aree individuate come "parco naturale".**

*L'istituto del nullaosta dell'Ente Parco preventivo al rilascio dei titoli edilizi, previsto dall'art. 13 della legge 6 dicembre 1991 n. 394, si applica anche ai parchi regionali istituiti in base alla legge della Regione Lombardia 30 novembre 1983, n. 86, ancorché privi della qualifica di "parco naturale", posto che essi perseguono comunque finalità ambientalistiche e sono dotati di poteri di pianificazione territoriale nonché di poteri repressivi.*

*Non è possibile introdurre nei piani territoriali dei parchi regionali istituiti in base alla legge della Regione Lombardia 30 novembre 1983, n. 86, divieti generalizzati riguardanti le attività di cava, dovendo tali divieti tutt'al più restare circoscritti alle aree individuate quale "parco naturale".*

**Sui poteri di controllo, sanzionatori e di pianificazione degli Enti Parco regionali.**

La vicenda processuale definita con la sentenza del T.A.R. Lombardia, Milano ivi in esame trae origine da un ricorso proposto dall' "Ente Parco Regionale Adda Sud" il quale contestava che la Giunta regionale lombarda, in sede di approvazione

della variante generale al piano di coordinamento territoriale (PTC) del parco, avesse introdotto talune significative modifiche rispetto al testo adottato dall'Ente Parco, ritenute pregiudizievoli per gli interessi dell'area protetta.

In particolare con l'impugnativa si censurava *in primis* l'avvenuta soppressione degli articoli del piano che attribuivano al parco un potere di controllo sugli interventi edilizi (di nuova costruzione, ristrutturazione e demolizione) da realizzarsi all'interno del suo territorio, nonché di inibizione e di rimessione in pristino in caso di interventi ritenuti in contrasto con il piano medesimo ovvero con il titolo autorizzativo rilasciato.

In secondo luogo l'Ente Parco lamentava l'illegittima soppressione regionale di altri articoli dell'adottato PTC dell'area protetta regionale, riguardanti previsioni dal contenuto alquanto eterogeneo.

L'ultima questione affrontata dalla sentenza in esame ha riguardato la legittimità di disposizioni del piano del parco recanti divieti di apertura di nuove cave entro i confini dell'area protetta, oggetto di modifica da parte della Regione, assegnando prevalenza alle differenti previsioni dei piani cave.

Il riconoscimento a tutti i parchi regionali di poteri di controllo preventivo (il rilascio del "nulla osta") e sanzionatori-ripristinatori degli interventi edilizi.

Con l'impugnativa proposta l'Ente Parco ricorrente contestava, da un canto, che i poteri di controllo preventivo e sanzionatori-ripristinatori degli interventi edilizi, previsti dal piano adottato ed irragionevolmente soppressi dalla Regione, sono direttamente attribuiti ai parchi sia dalla legge quadro statale sulle aree protette n. 394 del 1991 (in particolare agli artt. 13 e 30) sia dalla legislazione regionale lombarda (L.R. n. 51 del 1975 e L.R. n. 86 del 1983), e, d'altro canto, che la legge Lombardia n. 86/1983 attribuisce alla Regione un potere di modifica dei piani adottati (dai parchi regionali) che può essere esercitato solo per garantire la conformità del piano alle disposizioni sovraordinate (pianificatorie e legislative).

Il ragionamento del T.A.R. prende avvio dalla premessa che in realtà la L.R. n. 86 del 1983 non attribuisce espressamente ai parchi regionali il potere di rilasciare un nulla-osta per gli interventi edilizi da eseguirsi all'interno dei confini dell'area protetta, ma riconosce però agli stessi parchi un potere sanzionatorio e repressivo degli abusi<sup>1</sup>.

Tale ultimo esplicito riconoscimento *ex lege* conduce direttamente il collegio giudicante ad annullare la soppressione – operata dalla Giunta regionale lombarda in sede di approvazione del PTC – delle disposizioni di piano recanti un potere sanzionatorio e repressivo degli illeciti edilizi commessi all'interno dell'area protetta, e, quale inevitabile corollario, anche quelle che prevedono una potestà dell'ente parco di sospensione dei lavori abusivi, in quanto trattasi di attribuzione con

<sup>1</sup> In tal senso si veda l'art. 28, comma 2, della L.R. n. 86/1983 secondo cui "*L'autorità competente provvede (...) ad ingiungere il ripristino integrale, stabilendone le modalità e i termini e preavvertendo che, in caso di inadempienza, l'amministrazione potrà provvedere in sostituzione e a spese del contravventore*"; nonché l'art. 31, comma 1, lett. a) della medesima L.R. che attribuisce all'Ente gestore del Parco la competenza all'irrogazione delle sanzioni di cui al ricordato art. 28, comma 2, per le violazioni commesse all'interno dei parchi regionali.

finalità cautelari, laddove – sottolinea il T.A.R. – “*il potere cautelare è connaturale a quello di amministrazione attiva essendo comunque riconosciuto in via generale, anche in assenza di una norma specifica, dall’art. 7, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241*”<sup>2</sup>.

Più articolata è invece l’argomentazione che conduce i giudici amministrativi lombardi a riconoscere in capo agli Enti Parco un potere di controllo preventivo degli interventi edilizi entro i confini dell’area protetta, mediante rilascio di nulla osta (preventivo al rilascio del titolo comunale a edificare).

Il ragionamento viene inizialmente condotto sul piano dell’interpretazione logico-sistematica della sola normativa regionale lombarda. Il T.A.R. si chiede infatti se sia rispondente al generale criterio di razionalità un sistema in cui, da un lato, si attribuisce ad un ente tanto il potere di pianificazione territoriale che quello repressivo degli interventi edilizi ritenuti in contrasto con i valori tutelati, e, dall’altro, invece non si riconosce alla medesima autorità un potere di verifica *ex ante* in ordine alla conformità di tali interventi ai suddetti valori di protezione della natura.

La risposta non può che essere negativa in quanto, un’esclusione di tale potestà di controllo preventivo significherebbe o che il parco sarebbe facoltizzato ad adottare una misura repressiva – per un intervento in contrasto col piano – successivamente all’assenso edilizio comunale (il che evidenzerebbe un grave difetto di ragionevolezza ed economicità dell’azione amministrativa, con significativo danno del privato); oppure che, una volta rilasciato il titolo edilizio dal comune, il parco non potrebbe più intervenire, sottraendo così al soggetto gestore dell’area protetta ogni possibilità di tutela dei valori ambientali da esso ritenuti compromessi (ed in questo caso l’esito interpretativo risulterebbe “ancora più paradossale”, come evidenzia il T.A.R.).

Di qui la corretta opzione rivolta ad un’interpretazione legislativa *secundum constitutionem*, piuttosto che sollevare una questione di legittimità costituzionale della legge regionale lombarda (evidentemente, per contrasto con il principio generale di ragionevolezza e buon andamento dell’azione amministrativa *ex art. 97 Cost.*).

E qui lo sguardo giudiziale opportunamente si allarga alla disciplina statale, rinvenendo nella legge quadro sulle aree protette n. 394 del 1991, ed in particolare nel suo art. 13 (a mente del quale “Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all’interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell’Ente parco. Il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l’intervento”), un sicuro approdo ermeneutico.

In proposito il collegio giudicante evidenzia infatti che, pur essendo l’articolo

<sup>2</sup> La sentenza opera un richiamo sul punto a T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 20 dicembre 1997, n. 2229, in *Foro amm.* 1998, p. 113. Sull’esistenza di un potere cautelare generale atipico in capo alla Pubblica amministrazione, desumibile dall’art. 7, comma 2, della legge n. 241/1990, la giurisprudenza e la dottrina risultano divise: cfr. in proposito R. PROIETTI, *Commento agli artt. 7 e 8*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2011, p. 498 ss. In particolare sull’ordine di sospensione dei lavori vds. in dottrina F. MELE, *L’ordine di sospensione dei lavori nel sistema urbanistico italiano*, Milano, 1998.

inserito nel Titolo II della legge quadro dedicato alle aree protette “nazionali”, esso ha portata applicativa generale, per cui *“trova dunque applicazione in tutti i casi in cui venga istituito in base alla legge un ente avente finalità ambientalistiche a cui siano conferiti, proprio per assicurare il perseguimento di tali finalità, poteri di pianificazione territoriale”*.

In effetti, malgrado nessun articolo del Titolo III della legge n. 394/1991, contenente la disciplina di principio per i parchi e le riserve regionali, menzioni esplicitamente il “nulla osta”, da tempo si è avuto occasione di rimarcare come esso costituisca un essenziale e davvero imprescindibile strumento di governo dell’area naturale protetta, in mancanza del quale verrebbe meno il controllo preventivo sulla compatibilità delle attività umane con i fondamentali atti di normazione secondaria ed amministrativi generali di cui l’Ente Parco regionale è dotato, ossia piano e regolamento; i quali ultimi sono peraltro ripetutamente richiamati nel ricordato Titolo III della legge quadro e, in particolare, nell’art. 22 tra le norme di principio per la disciplina delle aree naturali protette regionali<sup>3</sup>.

Inoltre si è evidenziato come l’art. 29 della stessa legge n. 394/1991 attribuisca agli organismi di gestione di tutte le aree naturali protette, compresi quindi anche i parchi regionali, poteri sospensivi, di riduzione in pristino e di esecuzione in danno nell’ipotesi di attività esercitate in modo difforme da uno dei tre strumenti di gestione delle stesse aree protette, ossia piano, regolamento e, appunto, nulla osta.

Per cui fondamentali ragioni sistematiche inducono a concludere nel senso dell’imprescindibilità dell’istituto del nulla osta anche per i parchi regionali<sup>4</sup>.

D’altronde una significativa ed autorevole conferma in tal senso è venuta dalla stessa Corte Costituzionale che nella sentenza 21 marzo 1997, n. 67 ebbe modo di precisare che, anche laddove, per esigenze di semplificazione amministrativa, le Regioni decidano di concentrare in un unico provvedimento sia il nulla osta del parco regionale che l’autorizzazione paesistica (o idrogeologica), attribuendone la competenza al rilascio ad un medesimo soggetto, cionondimeno risulta comunque imprescindibile la presenza “sostanziale” di entrambi gli atti autorizzativi (in termini di presupposti, di procedimento, di contenuto e di regime sanzionatorio) quale essenziale requisito di legittimità della legislazione regionale in materia di protezione della natura.

Appare interessante segnalare l’ulteriore passaggio argomentativo della sentenza in commento in cui il T.A.R. Milano precisa che l’applicabilità dell’istituto del nulla osta va estesa a tutti i parchi regionali istituiti in base alla legge della Regione Lombardia n. 86 del 1983, e questo anche se privi della qualifica di “*parco naturale*” – ai sensi dell’art. 1, comma 1, lett. a) della stessa legge – “posto che essi perseguono comunque finalità ambientalistiche e sono comunque dotati di poteri di pianificazione territoriale nonché di poteri repressivi”.

<sup>3</sup> Sia consentito rinviare a M. CERUTI, *Nulla osta degli enti-parco regionali e autorizzazioni paesagistiche ed idrogeologiche: semplificazione amministrativa sì, ma con giudizio*, in questa Rivista, 1998, 1, pp. 61 ss.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

In proposito si rammenta che nell'originale articolazione dei regimi di protezione naturale vigente nella Regione Lombardia<sup>5</sup> sia l'applicazione della disciplina di cui al titolo III della legge 394/1991 (così l'art. 1, comma 1, secondo periodo della L.R. n. 86/1983), ed una pianificazione dell'area protetta coerente con le disposizioni di cui all'art. 22 della medesima legge quadro statale (art. 16 *ter*, comma 2 della medesima L.R.) è prevista soltanto in relazione ai "parchi naturali", e non invece ai "parchi regionali"<sup>6</sup>.

Ecco perché l'indicazione – proveniente ora dai giudici amministrativi lombardi – dell'inevitabilità di una disciplina unitaria dell'istituto del nulla osta per tutti i parchi regionali, va senz'altro riguardata come un evidente passo avanti rispetto ad una giurisprudenza tradizionalmente orientata a garantire invece un regime significativamente differenziato di tutela tra "parchi regionali" e "parchi naturali" (impostazione tradizionale da cui il T.A.R. non riesce, tuttavia, ad allontanarsi completamente: vds. *infra*, l'ultimo paragrafo).

La pronuncia in commento del Tribunale amministrativo lombardo passa poi in rassegna altre doglianze con cui l'Ente parco lamentava l'illegittima soppressione regionale di altri articoli dell'adottato piano territoriale di coordinamento-PTC dell'area protetta regionale, riguardanti previsioni dal contenuto alquanto eterogeneo.

È così l'occasione per il giudicante di stilare una sorta di "decalogo" sui contenuti, legittimi ed illegittimi, del potere pianificatorio del parco, sulla base *in primis* dalla L.R. Lombardia n. 86/1985, ma anche dalla normativa statale di riferimento.

Il T.A.R. Milano include così tra le previsioni legittime del piano (con conseguente annullamento della relativa soppressione regionale) quelle recanti:

1) la possibilità di dare in concessione ai privati i beni del parco, in quanto la concessione dei beni del c.d. "patrimonio indisponibile" degli Enti pubblici costituisce un istituto di carattere generale che trova fondamento nel diritto di proprietà e nella conseguente facoltà che detti enti hanno di disporre di quei beni e di regolarne le modalità di fruizione da parte del concessionario onde garantirne le finalità pubblicistiche (*ex art.* 828, comma 2, del codice civile)<sup>7</sup>;

2) l'esclusione dell'insediamento delle c.d. "industrie insalubri"<sup>8</sup> all'interno delle c.d. "zone di iniziativa comunale" incluse nel territorio del parco, in quanto il potere di dettare prescrizioni ai comuni per quanto riguarda la disciplina di tali zone è espressamente prevista dalla L.R. n. 86/1983<sup>9</sup>;

<sup>5</sup> Conseguente all'approvazione della L.R. n. 32/1996 che ha introdotto una nuova formulazione dell'art. 1 della L.R. 86/1983.

<sup>6</sup> Sul tema vds. M. CERUTI, *Aree naturali protette e attività estrattiva: la distinzione lombarda tra "parco regionale" e "parco naturale" apre la strada a cave e a miniere*, in questa *Rivista*, 2002, 1, pp. 91 ss.

<sup>7</sup> Sull'argomento cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, in *Digesto Disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, 304; nonché V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, *ivi*, II, Torino, 1987, p. 273.

<sup>8</sup> Si tratta, come è noto, delle industrie disciplinate dagli art. 216 e 217, del R.D. 27 luglio 1934 n. 1265 recante il T.U. delle leggi sanitarie. Sul tema vds. G. CASSAR, *Industrie a rischio, attività insalubri e sostanze pericolose*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, III ed., Milano, 2009, pp. 1313 ss.

<sup>9</sup> All'art. 18, comma 3, della L.R. il quale stabilisce che, per queste zone, "il piano detta orienta-

3) la limitazione della possibilità di arginatura delle acque a fattispecie eccezionali (connesse a ragioni di sicurezza idraulica), nonché la previsione della potestà del parco di regolamentare l'utilizzazione idrica per usi ricreativi e sportivi, in quanto trattasi di disposizioni dettate per "finalità ambientalistiche" (in particolare, a garanzia della sufficiente alimentazione idrica) che costituiscono espressione del potere di pianificazione assegnato al Parco dalla citata legge regionale;

4) la subordinazione ad autorizzazione del Parco del taglio delle piante isolate, in quanto tale controllo preventivo rientra nel già riconosciuto potere di rilascio del nulla osta, oltre che la previsione di prescrizioni finalizzate a disciplinare l'attività di "arboricoltura" evidentemente finalizzate alla tutela ambientale<sup>10</sup>;

5) la necessità di misure di "compensazione o di reintegro" da concordare con il Parco per ogni intervento sulle componenti arboree o morfologiche dell'area protetta, avendo anche in questo caso il parco dettato prescrizioni finalizzate alla tutela ambientale e, quindi, fatto uso dei poteri conferitigli dalla L.R. n. 86 del 1983<sup>11</sup>;

6) la previsione di un "piano attuativo" per gli interventi da eseguirsi nei "poli di fruizione fluviale" e la prescrizione di parametri edilizi da rispettare per gli interventi da attuarsi all'interno di tali poli, atteso che l'imposizione del piano attuativo costituisce espressione del potere pianificatorio attribuito al Parco<sup>12</sup>;

7) la previsione di prescrizioni particolari per l'installazione degli impianti di produzione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili<sup>13</sup>.

Diversamente, sono state invece considerate illegittime le disposizioni dell'adottato piano del parco regionale (cosicché i giudici hanno respinto le censure proposte dall'Ente parco avverso la relativa soppressione operata dalla regionale in sede di approvazione) che prevedevano:

*menti e criteri generali per il coordinamento delle previsioni dei singoli strumenti urbanistici". Il T.A.R. precisa peraltro che "Rimane ovviamente salva la possibilità di contestare la ragionevolezza di tali prescrizioni".*

<sup>10</sup> Sul tema della tutela degli alberi vale la pena di rammentare che con l'art. 7 della legge 14 gennaio 2013 n. 10 (recante Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani) sono state introdotte "Disposizioni per la tutela e la salvaguardia degli alberi monumentali, dei filari e delle alberate di particolare pregio paesaggistico, naturalistico, monumentale, storico e culturale".

<sup>11</sup> Il tutto con la precisazione che gli obblighi previsti dalla norma sorgono solo se l'interessato intende effettuare i suddetti interventi e costituiscono dunque una condizione di assentibilità degli stessi; per cui – conclude la sentenza in esame sul punto – non si tratta dunque di prestazioni imposte contrarie all'art. 23 della Costituzione.

<sup>12</sup> Rimanendo comunque salvi – precisa il T.A.R. – i poteri delle autorità competenti per i siti Natura 2000 e per la rete ecologica regionale.

<sup>13</sup> Per il T.A.R. la censura proposta nel ricorso dell'Ente Parco è stata ritenuta fondata non avendo la Regione indicato quali siano le disposizioni sovraordinate violate dal Parco con tali previsioni, considerato anche che rimangono comunque salvi i poteri conferiti alle autorità competenti in materia di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza ambientale. Sul tema si ricorda che con il D.M. (del Ministro dello Sviluppo Economico di concerto con i Ministri dell'Ambiente e per i Beni e le Attività Culturali) 10 settembre 2010 (recante "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili"), all'Allegato 3, include tutte "le aree naturali protette ai diversi livelli (nazionale, regionale e locale) istituite ai sensi della legge n. 394/91 ed inserite nell'Elenco Ufficiale delle Aree Naturali Protette", tra quelle che le Regioni possono individuare come "non idonee" alla installazione di specifiche tipologie di impianti di produzione di energia elettrica a fonti rinnovabili.

8) l'obbligo dei Comuni di tutelare, nei propri strumenti di pianificazione urbanistica, le strade soggette a pubblico transito, in particolare limitando la possibilità di potatura degli alberi adiacenti alle strade a determinati presupposti (ragioni di pubblica sicurezza, pubblica incolumità o miglioramento della transitabilità)<sup>14</sup>, con obbligo comunque di ripiantumazione, ma soltanto in quanto la norma di piano disciplinerebbe "aree esterne" al territorio del Parco, allorquando – secondo il T.A.R. – nessuna disposizione attribuisce ai parchi il potere di disciplinare le aree esterne al loro territorio<sup>15</sup>;

9) la previsione della possibilità per il Parco di esercitare il diritto di prelazione relativo alla concessione delle aree del demanio fluviale, in quanto l'art. 6 del R.D.L. 18 giugno 1936, n. 1338 (come modificato dall'art. 8 della legge 5 gennaio 1994, n. 37, richiamata dalla norma soppressa)<sup>16</sup> non attribuisce ai parchi una tale prerogativa<sup>17</sup>;

10) la previsione dell'obbligo in capo ai privati proprietari di effettuare interventi finalizzati alla conservazione ambientale delle zone umide, nonché il potere del Parco di sostituirsi al privato in caso di inadempienza "*in quanto nessuna norma di rango legislativo consente ai parchi di imporre ai privati l'obbligo di tenere comportamenti positivi*", per cui dette disposizioni si porrebbero in contrasto con l'art. 23 della Costituzione.

Nell'ultima parte della pronuncia in esame vengono prese in considerazione le censure con cui l'Ente Parco ricorrente contestava la legittimità di alcune modifiche apportate dalla Regione al PTC adottato riguardanti le disposizioni recanti un divieto di apertura di nuove cave all'interno di specifiche zone situate entro il territorio dell'area protetta, modificate in sede approvativa dalla Regione facendo salve le diverse previsioni dei piani cave.

Il tema centrale è dunque quello della pianificazione con efficacia prevalente, se cioè quella del parco ovvero quella delle attività estrattive: tema in relazione al quale la sentenza in esame registra una situazione di evidente antinomia tra la legislazione regionale lombarda e quella statale.

Se infatti per l'art. 10 della L.R. Lombardia n. 14 del 1998 i piani cava hanno il valore e gli effetti di un "*piano territoriale regionale*", con l'esplicita possibilità di apportare eventuali modifiche ai piani dei parchi già in vigore (purché in modo

<sup>14</sup> Sul tema della potatura delle alberature stradali vds. la deliberazione n. 3/2014 del "Comitato per lo Sviluppo del Verde Pubblico" presso il Ministero dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare (ex art. 3 della legge n. 10/2013) sulle alberature stradali in rapporto ai problemi di sicurezza della circolazione, rinvenibile sul sito *www.minambiente.it*.

<sup>15</sup> In realtà esiste una potestà degli organismi di gestione dei parchi (sia pure d'intesa con regioni ed enti locali) di disciplinare anche le zone esterne cd. "contigue" alle aree protette: vds. l'art. 32 della legge n. 394/1991 dedicato appunto alle "aree contigue" su cui in dottrina vds. R. FUZIO, *Commento all'art. 32*, in AA.VV., *Aree naturali protette*, Milano, 1996, pp. 197 ss.

<sup>16</sup> Si precisa che l'articolo citato in sentenza è stato abrogato dall'articolo 24 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112.

<sup>17</sup> Si ricorda tuttavia che l'art. 15, ai commi 5 e 6, della legge n. 394/1991 prevede il diritto di prelazione dell'Ente parco nazionale sul trasferimento a titolo oneroso della proprietà e di diritti reali sui terreni situati all'interno delle riserve e delle aree di "riserva integrale" e di "riserva generale orientata dei parchi".

motivato ed espresso); ben diversamente, per l'art. 25 della legge n. 394 del 1991 è il piano per il parco che “*sostituisce i piani paesistici e i piani territoriali o urbanistici di qualsiasi livello*” e, quindi, si colloca al vertice della scala degli strumenti di pianificazione territoriale.

A questo punto la pronuncia in esame sembra perdere un po' la tensione “protezionistica” che caratterizza invece la prima parte della motivazione, per rientrare nei ranghi dell'impostazione tradizionale, fondata sul già ricordato regime differenziato di tutela tra “parchi naturali” e “parchi regionali” previsto dall'art. 1 della L.R. n. 86 del 1985.

E così l'evidenziato contrasto tra legge statale e regionale viene risolto facendo espresso richiamo in sentenza al precedente dello stesso Tribunale amministrativo (si tratta di T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 23 marzo 2001, n. 2671) che giudicò illegittima la previsione del piano territoriale di coordinamento di un altro parco regionale (si trattava del Parco regionale della valle del Lambro) recante il divieto dell'apertura e dell'esercizio delle miniere, nonché della prosecuzione dell'attività mineraria dopo la scadenza delle concessioni amministrative già rilasciate, in quanto la L.R. Lombardia n. 86 del 1983 (come modificata dalla L.R. n. 32 del 1996) non consentirebbe un divieto generalizzato di attività estrattiva esteso all'intero “parco regionale”, dovendo invece restare circoscritto alle sole aree individuate come “parco naturale”<sup>18</sup>.

A tale esito si pervenne (allora come oggi), da un canto, valorizzando la definizione di “parco regionale” contenuta nel testo novellato dell'art. 1 della citata legge regionale che garantisce le esigenze di tutela delle attività economiche locali (ma in realtà delle attività economiche “tradizionali”), e, dall'altro, in forza della previsione (contenuta nello stesso articolo) della limitazione dell'operatività delle norme quadro della legge n. 394 del 1991 di cui al titolo III (cioè gli articoli da 22 a 28) ai soli “parchi naturali”.

In ordine a tale esito interpretativo si è già avuta occasione di esprimere talune perplessità in ordine alla suddetta interpretazione estensiva della nozione di “attività tradizionali” delle collettività locali (assimilabili a quelle agro-silvo-pastorali) che non sembra affatto, almeno *prima facie*, ricomprendere le attività estrattive (almeno in termini generali ed automatici)<sup>19</sup>; dubbi che vengono per qualche verso rafforzati nel caso *de quo*, in cui è in discussione la legittimità di talune disposizioni del piano del parco che vietavano l'apertura di nuove cave (e non la prosecuzione della coltivazione delle cave già esistenti) all'interno di “specifiche zone” (e non dell'intero territorio) dell'area protetta.

Al di là delle specifiche obiezioni ermeneutiche, l'impressione è che, comunque, si sia persa una buona occasione per approfondire il tema della compatibilità costituzionale (ovviamente in relazione all'art. 117, comma 2, lett. s, della Carta) di una legislazione regionale, qual è quella lombarda, che colloca espressamente al di fuori dei confini tracciati dalla legge quadro statale una buona porzione del sistema delle aree protette regionali.

<sup>18</sup> La pronuncia è stata pubblicata in questa *Rivista*, 2002, 1, p. 91.

<sup>19</sup> M. CERUTI, *Aree naturali protette e attività estrattiva...*, cit., pp. 94 ss.

Il tutto con esiti che – come nel caso di specie – pervengono ad un sostanziale rovesciamento di principi fondamentali della legge n. 394 del 1991, come appunto consentire l’apertura di nuove cave all’interno del territorio dei parchi in (almeno apparente) violazione dell’art. 22, comma 1, lett. d) della legge quadro in base al quale i regolamenti delle aree protette regionali sono adottati secondo i criteri stabiliti con legge regionale in conformità con i principi di cui all’art. 11 della medesima legge che, a sua volta, al comma 3, lettera b), vieta espressamente l’apertura e l’esercizio, nei parchi nazionali, di cave, miniere (e discariche), nonché l’asportazione di minerali.

Per cui sarebbe opportuno chiedersi se così facendo nella Regione Lombardia venga (o meno) riconosciuta al bene ambiente una tutela inferiore rispetto a quella predisposta dal legislatore statale.

MATTEO CERUTI

\* \* \*

T.A.R. SICILIA, Palermo, Sez. I – 13 febbraio 2015, n. 461 – *Pres. ed Est.* Criscenti – Comune di Niscemi (avv. Nigra) c. Assessorato Regionale Territorio e Ambiente ed altri (Avv. Stato), Department of The Navy U.S.A. (n.c.) e con intervento *ad adiuvandum* di Legambiente – Comitato regionale siciliano (avv. ti Giudice, Giuliano e Ciancimino) e altri.

**Inquinamento elettromagnetico – Sistema di comunicazione satellitare per utenti mobili (MUOS) – Area Militare – Istruttoria – Valutazione d’incidenza – Necessità.**

*È illegittimo il provvedimento dell’Assessorato del Territorio e dell’Ambiente della Regione siciliana con cui è stata autorizzata l’esecuzione dei lavori per l’installazione del sistema di comunicazione satellitare MUOS presso la stazione radio della base militare di Niscemi in quanto emesso in assenza di idonea attività istruttoria e sulla base di una valutazione di incidenza incompleta.*

**L’installazione di sistemi di comunicazione satellitare in zone militari non può prescindere dal rispetto della normativa ambientale.**

Con la decisione in commento, il T.A.R. Palermo ha accolto, dopo averne disposto la riunione, cinque ricorsi con cui erano stati impugnati gli atti autorizzativi, gli atti di revoca delle autorizzazioni e il provvedimento di “revoca delle revoche” in relazione al sistema di radiocomunicazione MUOS presso un sito USA in Sicilia, originariamente individuato nella base militare di Sigonella e poi spostato nella stazione radio di Niscemi che ricade all’interno della riserva naturale orientata “Sughereta”, in area soggetta a vincolo paesaggistico *ex lege* ai sensi dell’articolo 142, comma 1, lett f) e g) nonché all’interno di un sito di importanza comunitaria ai sensi della normativa europea.

In particolare, il T.A.R. Palermo ha annullato il provvedimento del 24 luglio 2013 (“revoca delle revoche”) con cui la Regione siciliana aveva revocato due provvedimenti del marzo 2013 (“revoca”) a loro volta consistenti nella revoca delle autorizzazioni all’installazione rilasciate nel 2011 dal Comune di Niscemi.

La sentenza interviene quindi su un complesso e alquanto tortuoso *iter* procedimentale e risulta interessante sotto due diversi profili, uno di natura formale, relativo ai presupposti della revoca e uno di natura sostanziale relativo ai requisiti di validità del provvedimento autorizzatorio.

In prima battuta, il T.A.R. ha ritenuto che la “revoca” del marzo 2013 avrebbe dovuto piuttosto essere qualificata come provvedimento di annullamento in autotutela, in quanto fondata su vizi delle autorizzazioni originarie e non su sopravvenute valutazioni di interesse pubblico, come richiesto invece dalle norme che regolano il procedimento amministrativo.

I provvedimenti emessi nel 2011 e oggetto della “revoca” (e cioè il parere favorevole sulla valutazione di incidenza ambientale relativa al progetto emessa dall’Assessorato Servizio 1 VAS – VIA e il *nulla osta* alla realizzazione del progetto da parte dell’Assessorato Servizio 4 – PPN), infatti, sono stati “revocati” nel marzo 2013 dalla Regione siciliana sull’assunto che il Comune di Niscemi non avesse acquisito *“indagini preliminari circa le interferenze del MUOS rispetto alla navigazione diretta o in partenza dall’aeroporto di Comiso nonché studi in materia di tutela della salute delle esposizioni elettromagnetiche e di tutela ambientale”*.

Oltre a chiarire quali siano i presupposti dei provvedimenti di revoca, i giudici siciliani ribadiscono pertanto che, atteso che l’intervento ricade interamente all’interno di un sito d’importanza comunitaria, giusto il disposto dell’art. 5 del D.P.R. n. 357/1997, l’esperienza della valutazione d’incidenza costituisce presupposto necessario e indefettibile di qualsiasi provvedimento autorizzatorio inerente la realizzazione del progetto, benchè si tratti di una zona militare.

Essendo il procedimento autorizzatorio del 2011 risultato incompleto e per tale ragione annullato, la Regione in sede di emissione della “revoca delle revoche” del 24 luglio 2013 avrebbe dovuto provvedere ad una integrazione istruttoria in relazione a quegli specifici profili risultati carenti in sede di prima autorizzazione.

Al contrario, la “revoca delle revoche” del 24 luglio 2013 è stata ritenuta illegittima in quanto emessa unicamente sulla base di uno studio richiesto e ottenuto dall’Istituto Superiore di Sanità che aveva escluso, a suo dire, qualsiasi interferenza con i campi elettromagnetici e senza considerare che il predetto studio era basato su procedure di calcolo semplificate e non considerava le problematiche relative alla mappa del campo elettromagnetico.

L’assessorato regionale, infatti, aveva invece mancato di verificare la conformità del progetto con gli indirizzi di cui al D.P.R. n. 357/1997 per quanto riguarda specificatamente l’inquinamento elettromagnetico. In ragione di quanto affermato in merito alla necessità di esperire la valutazione d’incidenza, pertanto, la revoca della revoche è stata annullata.

Infine, la sentenza in commento chiarisce un ulteriore principio in materia di realizzazione di opere in aree soggette a vincolo paesaggistico.

Soffermandosi sul regime dell'autorizzazione rilasciata dalla Soprintendenza in data 18 giugno 2008, il T.A.R. ha ritenuto tale autorizzazione scaduta in data 17 giugno 2013 in quanto, essendo stata emessa sotto la vigenza del D.Lgs. 63/2008 (applicabile ai procedimenti di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica che alla data del 31 dicembre 2008 non si erano ancora conclusi), non ha beneficiato della più favorevole disciplina di cui al D.L. n. 69/2013.

Il T.A.R. Palermo afferma quindi che, essendo decorso il termine quinquennale di validità senza che fossero realizzati i lavori, sarebbe stato necessario ottenere una nuova autorizzazione paesaggistica in quanto un'opera destinata alla difesa militare, anche se realizzata su aree ubicate all'interno di basi militari, qualora insista su un'area con vincolo paesaggistico, è soggetta all'obbligo di ottenere l'autorizzazione paesaggistica.

MARIA ELENA ALOTTO

\* \* \*

T.A.R. LIGURIA, Sez. II – 20 gennaio 2015, n. 88 – Pres. Caruso, Est. Morbelli – E. sas (avv. Damonte) c. Comune di Genova (avv.ti Pessagno e Burlando) e Provincia di Genova (avv.ti Scaglia, Manzone e Olmi).

**Rifiuti – Autorizzazione Unica Ambientale – Messa in riserva di rifiuti ex art. 216 del D.Lgs. n. 152/2006 – Non conformità alla disciplina urbanistica – Legittimità del diniego di autorizzazione.**

*La compatibilità urbanistica dell'impianto, benché non espressamente contemplata dall'art. 216 del D.Lgs n. 152/2006 e dal D.M. 5 febbraio 1998, non può non costituire presupposto per il legittimo esercizio dell'attività di recupero dei rifiuti, atteso che deve essere qualificato sicuramente pericoloso per la preservazione dell'ambiente circostante un impianto che, sebbene rispetti le specifiche tecniche del caso, si ponga in dissonanza con la destinazione urbanistica dell'area.*

**Autorizzazione Unica Ambientale e conformità alla disciplina urbanistica dell'impianto.**

Nel caso in esame la società E. sas ha richiesto l'autorizzazione unica ambientale (AUA) per l'attività di messa in riserva di rifiuti nell'esercizio commerciale aperto dalla stessa società, a Genova, per la vendita all'ingrosso e al dettaglio di materiali da costruzione, nel quale, oltre alla vendita di sabbia, ghiaia e altri materiali per l'edilizia, la società intendeva esercitare anche l'attività di ritiro e messa in riserva di detriti risultanti da demolizioni e ristrutturazioni edilizie – quali rifiuti non pericolosi – su una superficie di 43 mq rispetto ad una superficie complessiva dell'esercizio di 600 mq, con stoccaggio non superiore ad un anno.

A seguito di un complesso procedimento, il Comune e la Provincia di Genova hanno negato a E. sas l'AUA richiesta in quanto l'attività di ritiro e messa a dimora di rifiuti non è ammessa nella zona né dal Puc vigente né da quello recentemente adottato.

A fronte del predetto diniego, E. sas ha impugnato gli atti procedurali e il provvedimento finale nella parte in cui ha negato l'autorizzazione relativamente all'attività di messa in riserva di rifiuti.

Il T.A.R. Liguria ha respinto il ricorso di E. sas affermando che la compatibilità urbanistica dell'impianto, benché non espressamente contemplata dall'art. 216 del D.Lgs. n. 152/2006 e dal D.M. 5 febbraio 1998, non può non costituire presupposto per il legittimo esercizio dell'attività di recupero dei rifiuti, atteso che deve essere qualificato sicuramente pericoloso per la preservazione dell'ambiente circostante un impianto che, sebbene rispetti le specifiche tecniche del caso, si ponga in dissonanza con la destinazione urbanistica dell'area.

È stato così confermato l'orientamento del Consiglio di Stato secondo cui la suddetta interpretazione è l'unica possibile per rendere coerente la procedura semplificata di cui agli artt. 214 e ss. Del D.Lgs. n. 152/2006 con quella ordinaria di cui al precedente art. 208, nel quale si fa espresso riferimento all'esigenza di documentare la conformità del progetto (di impianto) alla "normativa urbanistica" ed alla valutazione in sede di conferenza dei servizi, della compatibilità dello stesso con le esigenze ambientali e territoriali (Cons. Stato, Sez. III, 24 settembre 2013, n. 4689, nello stesso senso v. anche T.A.R. Campania, 6 luglio 2009, n. 3733).

VERONICA VITIELLO



# Il regime delle risorse genetiche nell'ambito di un futuro trattato sulla conservazione ed uso sostenibile della biodiversità marina al di là della giurisdizione nazionale

GIULIA MORETTI

1. La raccomandazione del Gruppo di lavoro all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. – 2. Le posizioni assunte dagli Stati circa la necessità e fattibilità di un nuovo strumento internazionale legato alla UNCLOS. – 3. La posizione dell'Unione Europea. – 4. Considerazioni conclusive.

## 1. *La raccomandazione del Gruppo di lavoro all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite*

Nella sua ultima riunione, svoltasi presso la sede delle Nazioni Unite a New York dal 20 al 23 gennaio 2015, il Gruppo di lavoro speciale ufficioso a composizione non limitata incaricato di studiare le questioni relative alla conservazione e all'uso sostenibile della biodiversità marina nelle zone situate al di là dei limiti della giurisdizione nazionale<sup>1</sup>, presieduto da Palitha T.B. Kohona e Liesbeth Lijnzaad, ha raccomandato per *consensus*<sup>2</sup> all'Assemblea Generale

<sup>1</sup> Qui di seguito: Gruppo di lavoro. Il Gruppo di lavoro è stato creato dalla risoluzione n. 59/24 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, in data 17 novembre 2004, par. 73.

<sup>2</sup> GIOIA, *Manuale breve: diritto internazionale*, Milano, 2010, in particolare a p. 296: “*gli organi collegiali di molte organizzazioni internazionali tendono, quando è possibile, ad adottare le proprie delibere con una procedura detta per consensus: si parla di consensus quando la delibera viene adottata se nessuno vi si oppone. La regola del consensus si distingue, dunque, da quella dell'unanimità in quanto non richiede che si proceda ad una votazione formale: non è necessario il voto favorevole di tutti i membri, ma solo l'assenza di opposizioni*”. Sul punto si veda anche MARCHISIO, *L'ONU: il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2012, in particolare a p. 134: “*il consensus si è consolidato intorno agli anni Settanta, per consentire soluzioni di compromesso accettabili da tutti. L'accordo generalizzato è constatato dal presidente dell'organo interessato, che dichiara l'atto approvato senza metterlo in votazione, con la formula 'Is there any objection? If not, it is so approved'*”.

delle Nazioni Unite di “*sviluppare uno strumento internazionale giuridicamente vincolante collegato alla Convenzione [= la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 1982)]<sup>3</sup> relativo alla conservazione ed uso sostenibile della biodiversità marina nelle aree al di là della giurisdizione nazionale*”<sup>4</sup>.

Molto probabilmente l’Assemblea Generale, entro la fine della sua sessantanovesima sessione<sup>5</sup>, seguirà la raccomandazione del Gruppo di lavoro. Si potrebbe, quindi, giungere alla redazione di un accordo multilaterale che costituirebbe il terzo accordo di attuazione (*implementation agreement*)<sup>6</sup> dell’UNCLOS.

Il futuro negoziato riguarderà una serie di temi, che sono da considerare come un unico insieme, vale a dire “*la conservazione e l’uso sostenibile della biodiversità marina al di là della giurisdizione nazionale, in particolare (...) le risorse genetiche marine, incluse le questioni sulla condivisione dei benefici, le misure come gli strumenti di gestione zonali, comprese le aree marine protette, le valutazioni d’impatto ambientale, il rafforzamento delle capacità e il trasferimento della tecnologia marina*”<sup>7</sup>.

Il processo di negoziato – come raccomandato dal Gruppo di lavoro – dovrà comporsi di due fasi: in un primo momento dovrà essere costituito un Comitato preparatorio, la cui partecipazione sarà aperta a tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite, con il compito di individuare entro la fine del 2017 gli elementi essenziali del futuro strumento vincolante legato alla UNCLOS, e, successivamente, l’Assemblea Generale deciderà se (ed eventualmente quando) convocare una conferenza intergovernativa, alla luce delle raccomandazioni del Comitato preparatorio, con lo scopo di elaborare il testo del futuro strumento vincolante.

Tale nuovo strumento non dovrà pregiudicare i rilevanti strumenti giuridici già esistenti e le organizzazioni mondiali, regionali e settoriali già operanti.

In questa rassegna si tratterà di uno dei temi più importanti e controversi del futuro negoziato, vale a dire del regime delle risorse genetiche.

<sup>3</sup> Qui di seguito: UNCLOS.

<sup>4</sup> U.N. Doc A/69/780 del 13 febbraio 2015, par. 1e.

<sup>5</sup> La fine della sessantanovesima sessione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite è prevista per settembre 2015.

<sup>6</sup> Il primo accordo di attuazione della UNCLOS, denominato “Agreement Relating to the Implementation of Part XI of the UNCLOS”, risale al 1994, mentre il secondo, denominato “Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks”, risale al 1995.

<sup>7</sup> U.N. Doc A/69/780 *cit.*, par. 1-f.

## 2. *Le posizioni assunte dagli Stati circa la necessità e fattibilità di un nuovo strumento internazionale legato alla UNCLOS*

Diverse sono le posizioni degli Stati circa la necessità o meno di un nuovo strumento giuridicamente vincolante sul tema della conservazione ed uso sostenibile della biodiversità marina nelle aree al di là della giurisdizione nazionale.

In particolare, vi sono Stati per i quali l'attuale *status quo* non è più accettabile e che ritengono che sia giunto il momento – da un punto di vista politico, giuridico e tecnico -, che l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite<sup>8</sup> dia l'avvio ai negoziati per sviluppare uno strumento internazionale collegato alla UNCLOS, il cui oggetto comprenderà i temi già sopra indicati, con una visione più coerente e globale rispetto alla presente situazione settoriale e frammentaria.

Secondo questi Stati, infatti, *“la risposta alla sfida della conservazione ed uso sostenibile della biodiversità marina nelle aree al di là della giurisdizione nazionale non può essere lasciata ad un'azione unilaterale o ad organizzazioni con una limitata partecipazione e tali beni comuni non possono venire appropriati da pochi che non rappresentano gli interessi della comunità internazionale o lasciati alla loro esclusiva amministrazione”*.

Sono questi gli Stati che vorrebbero che la biodiversità marina fosse considerata come 'patrimonio comune dell'umanità' in quanto collocata in aree al di là della giurisdizione nazionale, sulle quali nessuno Stato può vantare diritti sovrani.

Il concetto di patrimonio comune dell'umanità presuppone una sorta di terzo regime, che va a collocarsi tra il principio della sovranità – applicabile nelle acque territoriali – ed il principio della libertà dell'alto mare che trova applicazione, appunto, in alto mare<sup>9</sup>. Tale concetto viene menzionato per la prima volta nel novembre del 1967 dal rappresentante maltese, Arvid Pardo, durante un suo discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite<sup>10</sup>. Pardo pone l'attenzione sul rischio che la corsa all'appropriazione dei fondali marini e delle loro risorse situati in alto mare da parte di quegli Stati con le capacità economiche per farlo possa degenerare in contrasti e forti tensioni fra di essi; a suo avviso, per evitare questa eventualità e tutte le conseguenze catastrofiche che

<sup>8</sup> In seguito: AG.

<sup>9</sup> SCOVAZZI, *Mining, Protection of the Environment, Scientific Research and Bioprospecting: Some Considerations on the Role of the International Sea-Bed Authority*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2004, p. 384.

<sup>10</sup> Discorso del 1° novembre 1967 del rappresentante maltese, Arvid Pardo, all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

certamente essa comporterebbe, bisognerebbe assegnare a tali risorse la qualità di patrimonio comune dell'umanità<sup>11</sup>.

Questa nozione ha, successivamente, trovato riscontro nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sui principi relativi ai fondali marini ed al loro sottosuolo oltre i limiti della giurisdizione nazionale, adottata dall'Assemblea Generale nel 1970<sup>12</sup>, e nella UNCLOS, nella sua Parte XI<sup>13</sup>, con riferimento alle sole risorse minerali della cd. Zona, la quale, appunto, identifica i fondali marini ed il loro sottosuolo oltre i limiti della giurisdizione nazionale.

Lo scopo di considerare non solo le risorse minerali, ma anche la biodiversità marina nelle aree al di là della giurisdizione nazionale come 'patrimonio comune dell'umanità' è quello di far sì che essa non possa essere oggetto di appropriazione esclusiva da parte di singoli Stati o privati, ma che, al contrario, debba essere utilizzata esclusivamente per scopi pacifici e gestita nell'interesse di tutti<sup>14</sup>. Vi sono, nello specifico, gli Stati africani che vedono nell'adozione del terzo accordo di attuazione dell'UNCLOS l'unica soluzione al problema dello sfruttamento della biodiversità marina e ritengono che il principio del 'patrimonio comune dell'umanità' debba essere il 'principio guida' del nuovo accordo, così come sottolineato anche dalla Cina<sup>15</sup>.

Molti Stati hanno, poi, evidenziato che manchi un regime universale completo per risolvere la principale lacuna giuridica legata alla conservazione e all'uso sostenibile della biodiversità marina nelle aree al di là della giurisdizione. Tale lacuna riguarderebbe proprio l'accesso e la condivisione dei benefici delle risorse marine genetiche nelle aree al di là della giurisdizione nazionale che dovrebbero essere considerate come 'patrimonio comune dell'umanità'<sup>16</sup>.

Questi Stati (e l'Argentina in particolare) hanno fatto notare che tali risorse sono attualmente sfruttate senza al contempo alcun obbligo di condividere i benefici da esse derivanti e vi è, perciò, bisogno di sviluppare uno specifico re-

<sup>11</sup> Si veda in proposito, SCOVAZZI, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 286, 2000, p. 117 ss.

<sup>12</sup> Tale dichiarazione del 17 dicembre 1970 ha per oggetto la "reservation exclusively for peaceful purposes of the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, underlying the high seas beyond the limits of present national jurisdiction and use of their resources in the interests of mankind, and convening of a conference on the law of the sea".

<sup>13</sup> Parte XI UNCLOS, denominata "la Zona".

<sup>14</sup> Cfr., tra gli altri, BASLAR, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, The Hague, 1998; PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international: Essai pour le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruxelles, 2002.

<sup>15</sup> Si veda *Earth Negotiations Bulletin: A Reporting Service for Environment and Development Negotiations*, n. 94 del 26 gennaio 2015, p. 3.

<sup>16</sup> Articolo 136 UNCLOS, rubricato "patrimonio comune dell'umanità".

gime giuridico per l'attuazione concreta del principio del patrimonio comune dell'umanità, tenendo conto degli interessi e bisogni dei Paesi in via di sviluppo, compresi gli Stati non parti all'UNCLOS. Le risorse genetiche marine nelle aree al di là della giurisdizione nazionale non dovrebbero essere soggette ad un accesso e utilizzo unilaterale<sup>17</sup>.

Si può in generale osservare che una definizione di cosa debba intendersi per risorse genetiche marine può essere rinvenuta nell'articolo 2 della Convenzione sulla diversità biologica<sup>18</sup>, il quale specifica che l'espressione “*‘genetic resources’ means genetic material of actual or potential value*”, e che “*‘genetic material’ means any material of plant, animal, microbial or other origin containing functional units of heredity*”<sup>19</sup>.

Ciò che dà, quindi, il titolo di ‘risorsa genetica’ al ‘materiale genetico’ è il suo valore potenziale o effettivo, che può essere sia di natura economica che puramente scientifica<sup>20</sup>.

Se le risorse marine genetiche fossero considerate patrimonio comune dell'umanità – come vorrebbero alcuni Stati –, il loro utilizzo e le scoperte scientifiche da esse derivanti dovrebbero essere condivise con la comunità internazionale; in proposito, molti autori<sup>21</sup> ritengono che un'equa condivisione delle risorse naturali sia una delle condizioni *sine qua non* del concetto di patrimonio comune dell'umanità.

Questo genere di risorse genetiche per le caratteristiche possedute ha catturato, specialmente negli ultimi anni, l'interesse di quegli Stati che dal loro utilizzo potrebbero ricavare ampi profitti economici, soprattutto in campo farmaceutico<sup>22</sup>. Questi organismi sono interessanti da un punto di vista scientifico-economico per la loro capacità di sopravvivere in condizioni estreme.

La ricerca scientifica sulle risorse marine genetiche è un campo relativa-

<sup>17</sup> U.N. Doc A/69/780 del 13 febbraio 2015, par. 18.

<sup>18</sup> La Convenzione sulla diversità biologiche è stata adottata a Nairobi (Kenya) il 22 maggio 1992 ed è stata ratificata – ad oggi – da 195 Paesi.

<sup>19</sup> “L'espressione ‘risorse genetiche’ identifica il materiale genetico avente valore effettivo o potenziale”, dove per “materiale genetico’ deve intendersi qualsiasi materiale di origine vegetale, animale o microbico o altro, contenente unità funzionali dell'eredità”.

<sup>20</sup> BROGGIATO, *Marine Genetic Resources beyond National Jurisdiction – Coordination and Harmonization of Governance Regimes*, in *Environmental Policy and Law*, 2011, p. 35.

<sup>21</sup> Cfr., tra gli altri, WOLFRUM, *Purposes and Principles International Environmental Law*, in *German Yearbook of International Law*, 1991, p. 323 ss.; SHRAGA, *The Common Heritage of Mankind: The Concept and its Application*, in *Annales d'Etudes Internationales*, 1986, p. 63; CASSESE, *International Law in a Divided World*, Oxford, 1990.

<sup>22</sup> Si veda SCOVAZZI, *The Assumption that in the United Nations Convention on the Law of the Sea is the Legal Framework for All the Activities Taking Place in the Sea* in ARICÒ (eds.), *Ocean Sustainability in the 21st Century*, Oxford, 2015, p. 240.

mente nuovo e che si evolve rapidamente e, perciò, alcuni Stati non vorrebbero che fosse ostacolata da procedure scomode ed eccessivamente burocratiche<sup>23</sup>.

Alcuni Stati preferirebbero rafforzare l'attuazione degli strumenti già esistenti, piuttosto che procedere a redigerne uno nuovo, che richiederebbe enormi risorse e sforzi. È stato, a tal riguardo, suggerito da qualche Stato che *“i criteri e i principi contenuti nei vari strumenti esistenti potrebbero essere adattati alla conservazione ed uso sostenibile della biodiversità marina nelle aree al di là della giurisdizione nazionale, tenendo conto dei principi di responsabilità, cooperazione, uguaglianza e sostenibilità”*<sup>24</sup>. È però un dato di fatto che nessuno degli strumenti esistenti provvede a fornire un regime relativo alle risorse genetiche situate al di là della giurisdizione nazionale.

Per quanto riguarda le materie diverse dalle risorse genetiche, è chiaro, ed è lo stesso Gruppo di lavoro a raccomandarlo all'AG<sup>25</sup>, che il futuro strumento dovrà completare e non sostituire gli strumenti esistenti, evitando così ogni tipo di duplicazione. Alcuni Stati<sup>26</sup> hanno attirato l'attenzione sull'importanza di preservare un equilibrio tra gli interessi, i diritti e gli obblighi racchiusi nell'UNCLOS, come pure un equilibrio tra i vari usi degli oceani e gli obiettivi di conservazione e uso sostenibile<sup>27</sup>, considerando i principi generali pertinenti di diritto internazionale, come il principio del patrimonio comune dell'umanità e la libertà dell'alto mare<sup>28</sup>.

Nell'alto mare gli Stati possono godere di alcuni diritti, indipendentemente dal fatto che siano essi Stati costieri o meno, come, ad esempio, la libertà di navigazione, di sorvolo, di posa di cavi sottomarini e così via, ma devono anche rispettare alcuni doveri; infatti, il comma 2 dell'articolo 87 UNCLOS, prevede che le libertà concesse in alto mare debbano essere *“exercised by all States with due regard for the interests of other States (...) and also with due regard for the rights under this Convention with respect to activities in the Area”*<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> U.N. Doc A/69/780 del 13 febbraio 2015, par. 20.

<sup>24</sup> U.N. Doc A/69/780 del 13 febbraio 2015, par. 25.

<sup>25</sup> Raccomandazione del Gruppo di lavoro all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, in data 23 gennaio 2015, par. 1 (g).

<sup>26</sup> Tra cui Canada, Giappone, Repubblica di Corea, Russia e Stati Uniti.

<sup>27</sup> U.N. Doc A/69/780 *cit.*, par. 16.

<sup>28</sup> Per 'alto mare' l'articolo 86 UNCLOS, intende *“all parts of the sea that are not included in the exclusive economic zone, in the territorial sea or in the internal waters of a State, or in the archipelagic waters of an archipelagic State”*, ossia tutte quelle parti di mare che non siano incluse nella zona economica esclusiva, nel mare territoriale o nelle acque interne di uno Stato o nelle acque arcipelagiche di uno Stato arcipelagico. Si tratta di un principio di diritto internazionale in virtù del quale nessuno Stato può impedire la navigazione marittima e l'uso del mare alle altre nazioni, con l'unico limite del reciproco rispetto delle libertà altrui.

<sup>29</sup> Articolo 87 UNCLOS, in base al quale le libertà concesse in alto mare devono essere eser-

Alcuni Stati hanno fatto presente che lo strumento giuridicamente vincolante dovrà incorporare i principi ampiamente accettati circa il buon governo degli oceani, come il principio di precauzione<sup>30</sup>, la gestione integrata degli oceani e l'approccio ecosistemico<sup>31</sup>; infatti, non sarebbe opportuno adottare criteri rigidi in relazione alle diverse attività che si svolgono negli oceani, ma valutare le singole circostanze e caratteristiche delle stesse.

L'approccio ecosistemico impone di tenere in considerazione i punti di vista di tutti i portatori dei vari interessi coinvolti; in proposito, è stato suggerito da alcuni Stati che la società civile, le organizzazioni internazionali e le associazioni di industrie che hanno interessi in attività che possano essere coinvolte nel futuro strumento siano invitate a partecipare ai dibattiti, ad esporre i loro punti di vista ed a condividere le loro conoscenze<sup>32</sup>; ma in ogni caso *“il processo preparatorio del nuovo strumento dovrà essere aperto a tutti i membri delle Nazioni Unite, che siano parti o meno della UNCLOS, in modo che i negoziati siano onnicomprensivi e trasparenti (...)”*<sup>33</sup>.

citare da tutti gli Stati nel rispetto degli interessi degli altri Stati ed anche nel rispetto dei diritti garantiti dalla Convenzione in riguardo alle attività svolte nella Zona.

<sup>30</sup> Il principio di precauzione è contenuto nella Dichiarazione adottata dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo, svoltasi a Rio de Janeiro nel 1992. Esso prevede che: *“in order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation”*. Ciò significa che al fine di proteggere l'ambiente, dovrebbe essere ampiamente utilizzato dagli Stati in funzione delle proprie capacità un approccio cautelativo. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di una piena certezza scientifica non deve costituire un motivo per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale. Il principio di precauzione permette, quindi, di reagire rapidamente di fronte a un possibile pericolo per la salute umana, animale o vegetale, ovvero per la protezione dell'ambiente e, perciò, si applica non a pericoli già identificati, ma a pericoli potenziali, di cui non si ha ancora conoscenza certa. Si veda in proposito BIANCHI, GESTRI, *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, 2006, Milano.

<sup>31</sup> PADOVANI, CARRABBA, MAURO, *L'approccio ecosistemico: una proposta innovativa per la gestione della biodiversità e del territorio*, in *Energia, Ambiente e Innovazione*, 2003, p. 24: *“per approccio ecosistemico si intende “una strategia per la gestione integrata della terra, dell'acqua e delle risorse viventi che promuove la conservazione e l'uso sostenibile in modo giusto ed equo”. Questa definizione contiene un riferimento esplicito non solo alla conservazione ma anche all'utilizzo delle risorse (non solo viventi), con un accenno alla giustizia e all'equità sociale. Questo riferimento non è un mero esercizio di stile, in quanto una delle caratteristiche principali dell'approccio ecosistemico è il coinvolgimento diretto e sostanziale dei portatori d'interesse locali nella gestione del territorio, che è vista come un processo integrato non solo dal punto di vista ambientale (terra, acqua, atmosfera, risorse viventi) ma anche da quello sociale”*.

<sup>32</sup> U.N. Doc A/69/780, *cit.*, par. 24.

<sup>33</sup> U.N. Doc A/69/780, *cit.*, par. 32.

### 3. *La posizione dell'Unione Europea*

Anche l'Unione Europea<sup>34</sup> si è espressa in merito alla questione della conservazione ed uso sostenibile della biodiversità marina nelle aree al di là della giurisdizione nazionale durante l'ultimo incontro del Gruppo di lavoro, nel quale un numero sempre maggiore di Stati ha mostrato la volontà politica di muoversi verso uno strumento giuridicamente vincolante, destinato a diventare il terzo accordo di attuazione collegato all'UNCLOS. Questi Stati e la stessa UE ritengono che *“il terzo accordo di attuazione porti un valore aggiunto all'attuale regime giuridico degli oceani e dei mari, partendo da approcci settoriali e frammentati verso una visione universale e più coerente”*<sup>35</sup>.

In particolare, l'UE ha voluto sottolineare come ormai il terzo accordo di attuazione sia il modo migliore per risolvere l'urgente bisogno di cambiare l'attuale *status quo*, avvertito dalla società civile, da alcuni Stati e da varie organizzazioni. Lo scopo di questo strumento è di assicurare la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità marina nelle aree al di là della giurisdizione nazionale e per questo motivo i relativi negoziati dovranno vertere su quell'insieme di tematiche (il cd. pacchetto) già trattate in precedenza.

L'UE ha proposto insieme ad altri Stati che il nuovo strumento rifletta il bisogno di riconoscere, rispettare e non pregiudicare la UNCLOS, gli altri strumenti giuridici e le normative pertinenti, oltre che le organizzazioni globali, regionali e settoriali già operanti; al contrario, esso dovrà attuare, rafforzare e approfondire una serie di obblighi già esistenti all'interno dell'UNCLOS, senza cambiare l'attuale regime giuridico degli oceani basato sull'UNCLOS.

L'UE ed i suoi Stati membri auspicano che l'AG convochi il prima possibile la conferenza intergovernativa per negoziare uno strumento giuridicamente vincolante in materia di conservazione ed uso sostenibile della biodiversità marina nelle aree al di là della giurisdizione nazionale. Tale conferenza – come già evidenziato da alcuni Stati – dovrà essere aperta a tutti gli Stati, siano essi parti o meno dell'UNCLOS.

L'UE è consapevole che trovare una soluzione a tutte le questioni non sarà semplice, ma, al contrario, necessiterà di molta pazienza e reciproca comprensione, soprattutto alla luce delle contrapposte posizioni assunte dagli Stati, che si basano o sul principio della libertà dell'alto mare o sul principio del patrimonio comune dell'umanità, con opposte conseguenze circa la condivisione dei benefici derivanti dall'utilizzo della biodiversità marina nelle aree al di là della

<sup>34</sup> D'ora in avanti: UE.

<sup>35</sup> Discorso di apertura del 20 gennaio 2015 durante l'ultimo incontro del Gruppo di lavoro di T. Scovazzi per conto dell'Unione Europea e degli Stati suoi membri.

giurisdizione nazionale dall'altro. In proposito servirà, quindi, “adottare un approccio pragmatico, evitando controproducenti discussioni di principio che non porterebbero ad alcun risultato produttivo”.

L'UE ha poi ritenuto esaurito il compito del Gruppo di lavoro, in quanto esso doveva analizzare l'ambito, i parametri e la fattibilità di un nuovo accordo di attuazione collegato alla UNCLOS e, quindi, indirizzare all'AG delle Nazioni Unite delle raccomandazioni chiare e precise, affinché si potesse giungere ad un migliore regime giuridico per gli oceani ed i mari.

#### 4. *Considerazioni conclusive*

È certamente positivo che un numero sempre maggiore di Stati abbia compreso la necessità di proteggere attraverso un adeguato regime giuridicamente vincolante la biodiversità marina nelle aree al di là della giurisdizione nazionale dei singoli Stati.

Uno degli obiettivi dell'ultimo incontro del Gruppo di lavoro era quello di valutare l'ambito, i parametri e la fattibilità di un futuro negoziato tra le parti (e non) della UNCLOS. Alcuni Stati, come gli Stati Uniti e la Russia, insistono sul fatto che occorrerebbe garantire l'attuazione degli strumenti già esistenti piuttosto iniziare il negoziato per un nuovo strumento. È chiaro, tuttavia, che per alcuni tipi di risorse – come le risorse marine genetiche – che si trovano nelle aree al di là della giurisdizione nazionale, debbano essere individuate misure apposite, piuttosto che tentare di adattare loro principi già contenuti nella UNCLOS, ma relativi ad altre risorse.

Ad esempio, con specifico riferimento al tema delle risorse marine genetiche e tenendo in considerazione il periodo storico in cui la UNCLOS è stata redatta (1973–1982), si comprende come le attività a cui la stessa riserva l'innovativo regime di *'patrimonio comune dell'umanità'*<sup>36</sup> siano quelle strettamente correlate all'attività minerario-estrattiva; difficile, infatti, sarebbe stato all'epoca pensare che le tecnologie avrebbero raggiunto un avanzamento tale da permettere lo sfruttamento delle risorse genetiche e le attività di bioprospezione<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Articolo 136 UNCLOS, rubricato “*patrimonio comune dell'umanità*”.

<sup>37</sup> La bioprospezione è un'attività di esplorazione della *biodiversità*, per scopi scientifici e commerciali. Si può, in un certo qual modo, immaginarla come l'esplorazione di una zona con successiva ricerca sistematica, classificazione ed investigazione scientifica effettuata a fini commerciali, riguardo a nuovi composti chimici, geni, proteine, microorganismi ed altri prodotti. Nella bioprospezione si fa uso di tecniche molecolari utilizzate in biotecnologia ed ha applicazioni, in particolare, nell'industria chimica, farmaceutica ed agricola. Per maggiore chiarezza sul

Anche qualora si cercasse di estendere alle risorse genetiche lo stesso regime previsto per le risorse minerarie, questo non sarebbe appropriato, proprio in ragione delle enormi differenze che esistono tra i due tipi di risorse. È, perciò, necessario un apposito regime giuridico che tenga in considerazione la loro natura di organismi viventi, la loro vulnerabilità ai cambiamenti e le tecnologie richieste per il loro sfruttamento commerciale, anche per quanto riguarda il regime della proprietà intellettuale.

Pur essendo l'UNCLOS un punto di riferimento fondamentale per il diritto del mare, non si può pretendere che essa vada a regolamentare ogni aspetto di esso, soprattutto considerando la rapida evoluzione delle tecnologie e l'avanzamento delle scoperte scientifiche. Non si può cercare di estendere per analogia la portata di disposizioni nate per tutelare risorse di altro genere, con l'unico risultato di produrre un regime inadatto alle specificità di questo tipo di risorse.

Fortunatamente, è emersa nell'ultimo incontro del Gruppo di lavoro la volontà della maggioranza degli Stati di procedere all'apertura dei negoziati per la creazione di un nuovo strumento giuridico vincolante in materia di conservazione ed uso sostenibile della biodiversità marina nelle aree al di là della giurisdizione nazionale, con la speranza di procedere verso il superamento delle principali divergenze tra gli Stati in materia e di intensificare il raggiungimento di quegli obiettivi generali di protezione, prevenzione e controllo già contenuti nella UNCLOS<sup>38</sup>.

Per quanto non si possa prevedere come si evolverà in futuro la negoziazione del terzo accordo di attuazione legato alla UNCLOS<sup>39</sup>, molti auspicano che si raggiunga una migliore protezione della biodiversità marina nelle aree oltre la giurisdizione nazionale, in modo che si possa preservare l'ambiente marino anche per le generazioni future.

tema della bioprospezione si veda ARICÒ, HAMON, LEAVY, MONAGLE, VIERROS, *Marine Genetic Resources: A Review of Scientific and Commercial Interest*, in *Marine Policy*, 2009, p. 184.

<sup>38</sup> Per esempio articolo 192 UNCLOS che prevede un generale obbligo per gli Stati di proteggere l'ambiente marino. Si veda WARNER, *Conserving Marine Biodiversity in the Global Marine Commons: Co-evolution and Interaction with the Law of the Sea*, in *Frontiers in Marine Science*, 2014, p. 3.

<sup>39</sup> Sulla necessità di un nuovo strumento internazionale per regolamentare la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità marina si veda ARRIETA, ARNAUD-HAOND, DUARTE, *What Lies Underneath: Conserving the Oceans' Genetic Resources*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America (PNAS)*, vol. 107, 2010, pp. 18318; HART, *Elements of a Possible Implementation Agreement to UNCLOS for the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction*, in *IUCN Environmental Policy and Law Papers online*, 2008, pp. 1; RAYFUS, WARNER, *Securing a Sustainable Future for the Oceans Beyond National Jurisdiction: The Legal Basis for an Integrated Cross-Sectoral Regime for the High Seas Governance for the 21st Century*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2008, p. 402.

# *esperienze di amministrazione e documentazione*

a cura di MASSIMILIANO MONTINI

## La tutela degli interessi della generalità dei cittadini nei settori dell'ambiente, dei beni culturali e in quelli sociale e sanitario

FAUSTO CAPELLI

1. Chi tutela gli interessi della generalità dei cittadini. – 2. I cambiamenti politici da introdurre. – 3. La costituzione delle ONLUS. – 4. Gli effetti e i risultati del cambiamento politico. – 5. Valutazioni finali e conclusive.

### 1. *Chi tutela gli interessi della generalità dei cittadini*

In specifici settori, come è noto, sono attive diverse Associazioni, Fondazioni ed Organizzazioni di varia natura che operano in Italia a livello nazionale, nonché una miriade di piccoli enti ed organismi, strutturati in molteplici forme associative, che svolgono la loro attività a livello locale avvalendosi, soprattutto, dell'apporto di collaboratori volontari.

#### *1.1. Le Associazioni, le Fondazioni e le Organizzazioni operanti a livello nazionale e locale*

Per menzionare alcuni esempi, noti a tutti, ricordiamo che nel settore della tutela dei beni culturali operano, a livello nazionale, benemerite Associazioni come il FAI (*Fondo Ambiente Italiano*), *Italia Nostra* e il *Touring Club* che svolgono attività con interventi di rilievo per tutelare il patrimonio culturale italiano. Nel settore della tutela dell'ambiente operano in modo analogo, a livello nazionale, insieme ad altre organizzazioni molto attive, il CAI (*Club Alpino Italiano*), la LIPU (*Lega Italiana Protezione Uccelli*), la stessa *Italia Nostra* e il WWF *Italia* (Fondo mondiale per la natura)<sup>1</sup>.

\* Sintesi di una relazione presentata dall'Autore al Convegno tenutosi a Napoli il 6 marzo 2015 presso la sede della Casa Editrice *Editoriale Scientifica*, in occasione della presentazione del libro di D. MANACORDA, *L'Italia agli italiani. Istruzioni ed ostruzioni per il Patrimonio culturale*, Edipuglia, Bari, 2014.

<sup>1</sup> Con riferimento alle attività delle Associazioni e Fondazioni benemerite indicate nel testo,

Anche negli altri due settori (sociale e sanitario), sono presenti come è noto, diversi Enti, numerose Fondazioni ed Organizzazioni che operano a livello nazionale a favore delle persone bisognose, dei disabili, delle persone inferme e dei malati gravi<sup>2</sup>. In tali settori sono pure attive molteplici piccole Associazioni che svolgono la loro attività a livello locale, perseguendo finalità specifiche.

### 1.2. I settori di attività

Per sintetizzare in modo rapido quali interventi vengano effettuati dalle Associazioni, dalle Fondazioni e dalle Organizzazioni predette, nei settori di loro specifica competenza, possiamo fornire alcuni esempi in forma schematica.

#### a. Settore dei beni culturali

Per quanto riguarda il settore dei beni culturali, tutti sono al corrente delle iniziative meritorie del FAI, di Italia Nostra e del Touring Club, che consentono, con l'apporto di volontari, di restaurare e recuperare beni importanti, di sostenere l'attività di organizzazioni valide, trascurate dall'Amministrazione pubblica e di tenere aperte molte strutture, ugualmente neglette dall'Amministrazione, che sarebbero condannate a rimanere chiuse.

#### b. Settore dell'ambiente

Per quanto concerne l'ambiente, non si contano le iniziative del CAI, della LIPU, di Italia Nostra, del WWF Italia e di altre Associazioni che si sono rivelate preziose ed efficaci a sostegno dell'attività di protezione dell'ambiente.

#### c. Settore sociale

Lo stesso si può dire delle numerose iniziative intraprese nel settore sociale, che vanno da quelle importanti programmate a livello nazionale, ai circoscritti interventi locali. A quest'ultimo proposito si possono ricordare, a titolo di esempio, gli interventi effettuati dalle famiglie per aiutare le scuole pubbliche frequentate dai loro figli. Suscita veramente stupore, ed anche tenerezza, leggere sui giornali che alcune famiglie provvedono a rimettere in sesto le scuole dei loro figli, sistemando i pavimenti sconnessi e i

si veda F. CAPELLI, *Rilancio dell'attività economica in Italia attraverso la valorizzazione dei beni culturali*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2013, pp. 281 ss. spec. pp. 283 ss. Un esempio di recupero e valorizzazione di beni culturali è quello avviato dagli "Amici del CID-NEO Onlus" di Brescia: si tratta di recuperare e valorizzare un importante complesso, comprendente un castello, su un'altura che domina la città di Brescia.

<sup>2</sup> Per quanto riguarda le iniziative che possono essere avviate nei settori culturale, sociale e sanitario, si vedano quelle intraprese dalla FONDAZIONE ROMA, efficacemente descritte dal suo Presidente, Prof. E.F.M. EMANUELE, nella relazione dal titolo: *Progetto "Big Society": una grande opportunità per la società civile*, pubblicata in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2011, p. 585 ss. Nel settore della protezione del patrimonio storico ed artistico italiano, svolge attività importanti la Fondazione *Enzo Hruby*, con sede in Milano: si veda il volume *Un capolavoro chiamato Italia*, edito dalla stessa Fondazione, Milano, 2014.

soffitti scrostati, imbiancando le pareti, aggiustando gli infissi e rifornendo addirittura i bagni della carta igienica mancante.

#### *d. Settore sanitario*

Nel settore sanitario, infine, l'apporto delle Associazioni risulta molto valido per i sostegni forniti, ma sarebbe sicuramente provvidenziale se queste Associazioni potessero intervenire e prestare aiuto anche nei posti di pronto soccorso che il nostro sistema sanitario ha trasformato in veri e propri luoghi di pena e sofferenza per tutti, per i pazienti e i loro congiunti, per i medici e gli infermieri che vi lavorano.

## *2. I cambiamenti politici da introdurre*

Nei settori sopra ricordati, le Associazioni, le Fondazioni e le Organizzazioni che abbiamo in precedenza menzionato, forniscono però le loro prestazioni volontarie in posizione di subalternità, quando si occupano di questioni di interesse generale regolate da discipline normative ed assoggettate al rilascio di autorizzazioni di competenza della Pubblica amministrazione.

### *2.1. La situazione attuale*

Per portare alcuni esempi ricavati dai giornali, possiamo riferirci, in particolare, alle iniziative di cittadini che intendono ovviare, mediante i loro interventi, alle carenze delle Pubbliche amministrazioni locali. Spesso si ha infatti notizia che gruppi di cittadini si rivolgono alle competenti autorità per essere autorizzati a ripulire e a sistemare angoli di giardini pubblici frequentati da persone che li utilizzano in modo distorto e sconveniente, abbandonandovi siringhe usate ed altri oggetti che li rendono infrequentabili. Le Autorità, che non sono in grado di impedire il deterioramento dei luoghi pubblici, accolgono “*graziosamente*” le istanze dei cittadini, che vengono così autorizzati a provvedere, a loro spese, al ripristino e alla salvaguardia del decoro pubblico.

### *2.2. Gli effetti dell'applicazione dell'art. 118, ultimo comma, della Costituzione*

Questo è il punto. In casi del genere i cittadini non devono essere “*graziosamente*” abilitati ad intervenire in via subalterna per ovviare alle carenze della Pubblica amministrazione, ma devono invece essere *legittimati* a farlo *in via sussidiaria*. C'è una norma della Costituzione italiana che lo prevede. L'art. 118, ultimo comma, della Costituzione stabilisce infatti che: «*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*»<sup>3</sup>. La norma si riferisce dun-

<sup>3</sup> Un'analisi sotto il profilo giuridico, della portata dell'art. 118 ultimo comma della Costitu-

que allo «*svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*»<sup>4</sup>. È quindi necessario dare attuazione alla norma appena riportata mediante una legge che stabilisca i confini entro i quali i cittadini e le Associazioni da essi formate possano agire ed operare.

*a. Gli obiettivi perseguiti*

L'obiettivo non deve essere ovviamente quello di sostituire i cittadini e le loro Associazioni alla Pubblica amministrazione nei casi nei quali quest'ultima non sia in grado di svolgere in modo adeguato le proprie funzioni nei settori di interesse generale in precedenza elencati, ma bensì quello di stabilire che i cittadini e le loro Associazioni sono legittimati ad operare, in sinergia con la Pubblica amministrazione, nei casi nei quali l'interesse generale lo richieda, in presenza di evidenti carenze nello svolgimento delle funzioni pubbliche.

L'apporto che può essere fornito, in tali casi, dai cittadini e dalle loro Associazioni alla Pubblica amministrazione, si rivela indubbiamente prezioso per individuare i problemi da risolvere, per proporre le soluzioni da adottare, per discutere le modalità di intervento dei tecnici e degli esperti, per provvedere alla raccolta dei finanziamenti necessari, per procedere all'esecuzione dei controlli sulle attività programmate e su quelle svolte.

*b. Le modalità applicabili*

Può accadere, ad esempio, per quanto riguarda la protezione dei beni culturali ed ambientali, che in molti casi, per i problemi relativi, non si trovi una soluzione appropriata perché manca la volontà "politica" di risolverli o, in molti altri casi, perché mancano le risorse o perché non sono state individuate le soluzioni corrette da adottare. In tali casi l'apporto delle Associazioni appena ricordate, che potrebbero organizzarsi in forma di ONLUS, sarebbe indubbiamente di grande utilità ed efficacia, perché queste Associazioni sono generalmente formate da gente che «ci crede», vale a dire da persone che hanno un obiettivo da raggiungere e il loro interesse è quello di raggiungerlo, a differenza dei partiti politici e degli organismi sindacali e corporativi che hanno soltanto lo scopo di difendere i propri interessi.

*c. L'apporto dei professionisti*

A queste Associazioni possono fornire il loro sostegno professionisti, manager, imprenditori e dirigenti di Enti pubblici e privati che abbiano terminato la loro vita attiva e si trovino a riposo o in pensione. In effetti, molte persone anziane che si trovano in

zione, è contenuta nel *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, pp. 2350 ss.

<sup>4</sup> Per quanto riguarda la portata dell'art. 118 ultimo comma della Costituzione, sotto il profilo "politico-amministrativo", cfr. E.F.M. EMANUELE, *Il terzo pilastro. Il "non-profit" motore del nuovo welfare*, ESI, Napoli, 2008, p. 475; si veda anche F. CAPELLI, *Valutazioni critiche e riflessioni propositive sulla relazione di E.F.M. EMANUELE, dedicata al progetto Big Society (o Terzo pilastro)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2011, p. 604 ss.

buona salute e sono mentalmente attive, sarebbero felici di poter rendersi utili alla collettività, mettendo a disposizione delle Associazioni appena indicate le loro competenze, le loro conoscenze e la loro professionalità.

*d. La collaborazione con le imprese*

È da ritenere inoltre che tali Associazioni, se ben gestite, potrebbero anche instaurare proficui rapporti con imprese appartenenti all'eccellenza dell'imprenditoria italiana che si sono distinte per il livello delle loro prestazioni innovative raggiunto sui mercati del mondo intero. Anche questi imprenditori, dotati di menti aperte e capaci di visioni lungimiranti, sarebbero probabilmente propensi a mettere a disposizione le proprie conoscenze per risolvere problemi che riguardano gli interessi della generalità dei cittadini. Il loro apporto potrebbe anche estendersi ad attività finalizzate a reperire i finanziamenti e le risorse indispensabili per la realizzazione dei progetti.

*e. La messa a disposizione delle risorse*

È noto che in Italia nessuno (con poche eccezioni) è disposto a fornire denaro a sostegno di interventi su beni pubblici, se a gestirli è la sola pubblica amministrazione, perché nessuno, in Italia, si fida dello Stato, delle Regioni e dell'intero apparato pubblico. L'inserimento di Associazioni legittimate ad operare per risolvere problemi di interesse generale, potrebbe quindi invogliare molte persone a fornire quelle risorse che esse sarebbero in grado di gestire in sinergia con la Pubblica amministrazione e sul cui impiego sarebbero legittimate ad esercitare gli opportuni controlli.

*f. Il coinvolgimento dei giovani*

L'avvio di iniziative come quelle in precedenza descritte potrebbe anche determinare benefici effetti sui giovani dal punto di vista psicologico. Il disagio giovanile, ampiamente diffuso tra i giovani d'oggi, molti dei quali sono convinti di trovarsi ai margini della società, li induce a tenere posizioni di permanente contrasto con la stessa società. Ciò determina in loro la perdita di interesse per ogni iniziativa, uno stato di perdurante risentimento e di continua frustrazione, nonché il venir meno di ogni ideale. Il loro coinvolgimento in iniziative come quelle sopra descritte, potrebbe risvegliare in loro l'interesse a realizzare obiettivi che considerano validi e il desiderio di rendersi utili alla società, rinunciando così a sprecare il proprio tempo rimanendo inoperosi. Che molti giovani si sentano indotti a prestare la propria attività nei settori sopra menzionati, si può agevolmente dedurre dal grande impegno da essi profuso nel portare aiuto alle vittime di gravi calamità (inondazioni, terremoti e simili)<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Si vedano, per quanto riguarda il coinvolgimento dei giovani e il loro recupero nella società, le importanti iniziative avviate nel Rione Sanità a Napoli, descritte da *Don Antonio Loffredo* nel suo bel libro: *Noi del Rione Sanità*, Segrate, Mondadori, Milano, 2013. Le iniziative di Don Loffredo sono sostenute dalla *Fondazione Con il Sud*, di cui è presidente *Carlo Borgomeo*, autore di un interessante libro, *L'equivoco del Sud*, Laterza, Bari, 2013, nel quale sono esaminati vari problemi considerati in questa relazione.

### 3. *La costituzione delle ONLUS*

Il problema sta quindi nel disciplinare, in termini giuridici vincolanti, i poteri riconosciuti alle Associazioni nelle quali anche i giovani potrebbero operare. In particolare, per far in modo che le Associazioni, da costituire in forma di ONLUS, possano garantire, nella loro composizione e nello svolgimento della loro attività, il raggiungimento degli obiettivi in precedenza descritti, occorrerà introdurre alcune regole precise. Ad esempio, si potrebbe stabilire che ciascuna ONLUS, per essere legittimata ad agire ai sensi dell'art. 118, ultimo comma, della Costituzione, dovrebbe avere all'interno del proprio Consiglio direttivo almeno tre esponenti nominati di comune accordo dalle Associazioni che operano, a livello nazionale, da almeno dieci anni, nel settore nel quale l'ONLUS intende operare. In caso di divergenze o di conflitto di interessi, le questioni potrebbero essere risolte ricorrendo ad una soluzione arbitrale secondo una procedura previamente stabilita.

#### 3.1. *Campi d'attività delle ONLUS*

Una volta costituita, l'ONLUS potrebbe operare ed avviare opportune iniziative nei diversi settori in precedenza elencati. A seconda del settore prescelto e delle competenze acquisite, una ONLUS potrebbe avviare iniziative, ad esempio (1) in campo culturale, nel caso in cui debba essere salvato un affresco in una chiesa esposta all'umidità, (2) in campo ambientale, nel caso in cui debba essere ripristinata un'area danneggiata dall'inquinamento del suolo, (3) in campo sociale, nel caso in cui sia necessario intervenire per realizzare asili nido o strutture di assistenza per l'infanzia; (4) in campo sanitario, per portare rimedio a storture evidenti del nostro sistema che danneggiano in modo insostenibile i cittadini-pazienti e le loro famiglie.

#### 3.2. *Funzioni di controllo delle ONLUS*

A ben vedere, l'attività svolta in varie parti dell'intero territorio dello Stato, da Associazioni (ONLUS) legittimate ad operare in stretto contatto con gli uffici pubblici per affrontare i numerosi e complessi problemi che si presentano nei settori in precedenza elencati, potrebbe anche rappresentare un formidabile strumento di controllo sul funzionamento della Pubblica amministrazione. Ed è proprio questo che l'apparato pubblico (politici, burocrati e relativi organismi sindacali e corporativi) vuole soprattutto evitare.

Non si vuole, in particolare, che i cittadini, possano ribaltare il contenuto dell'aforisma di *Paul Valéry* secondo cui «*La politica è l'arte di impedire ai cittadini di occuparsi delle cose che li riguardano*».

L'interesse dell'apparato pubblico è quindi quello di neutralizzare ogni pretesa di intervento finalizzata a mettere in luce e a contrastare carenze ed inefficienze nel funzionamento del sistema pubblico allo scopo di porvi rimedio. Poiché nei settori sopra elencati, l'attività della nostra amministrazione viene di regola svolta ricorrendo all'im-

piego del denaro pubblico, si comprende benissimo l'interesse ad opporsi a controlli attenti e rigorosi<sup>6</sup>.

#### 4. *Gli effetti e i risultati del cambiamento "politico"*

L'attività delle Associazioni sopra menzionate potrebbe quindi costituire una nuova forma di controllo democratico che viene a colmare, seppur in modo parziale e settoriale, una lacuna evidente nel sistema dei controlli sull'attività della pubblica amministrazione. Nel sistema dei controlli sull'attività della Pubblica amministrazione non è mai stato, infatti, possibile in Italia far funzionare i controlli interni preventivi.

##### 4.1. *I controlli repressivi*

Da noi funzionano soltanto i controlli esterni repressivi, quelli della magistratura che arrivano però sempre tardi, quando le violazioni sono già state commesse. Si tratta infatti dei controlli effettuati dalla magistratura penale, che scopre l'avvenuta malversazione o l'avvenuta corruzione con il successivo avvio dei procedimenti penali che terminano con le richieste di condanna dei colpevoli<sup>7</sup>.

Strumenti per contrastare in via preventiva la malversazione e la corruzione, con lo scopo di impedire lo sperpero del pubblico denaro, in Italia non sono mai stati invece seriamente utilizzati ed applicati. Eppure c'è un settore nel quale i controlli preventivi vengono applicati in modo rigoroso, consentendo di raggiungere risultati straordinari. Si tratta del settore alimentare.

Negli anni '80, in conseguenza dello scandalo del metanolo nel vino, i prodotti alimentari italiani non uscivano dai nostri confini perché il sistema dei controlli, allora in vigore su tali prodotti, appariva inaffidabile. A partire dalla metà degli anni '90, quando è stato introdotto il sistema dei controlli preventivi, in conseguenza dell'applicazione della normativa europea, la situazione è radicalmente mutata e il settore alimentare, anche grazie alle esportazioni, è diventato il secondo comparto italiano, dopo la meccanica, per quanto riguarda il Prodotto interno lordo<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Secondo *Milton Friedman*, Premio Nobel dell'economia del 1976, il denaro pubblico, che è denaro altrui speso per interessi altrui, è quello che viene speso con la minor oculatezza, a differenza del denaro proprio, speso per interessi propri. Ne consegue che chi spende denaro pubblico non gradisce essere controllato.

<sup>7</sup> Come si può dedurre da quanto riportato nella nota precedente, dove c'è il maneggio di denaro pubblico li si annida la corruzione. Si vedano a tale proposito i contributi inseriti nel volume: *Una battaglia di civiltà e per lo sviluppo. Combattere la corruzione e prevenire lo sperpero del pubblico denaro*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

<sup>8</sup> Cfr. sul punto F. CAPELLI, *Trasparenza e lotta alla corruzione: necessità di avviare corsi di formazione in materia di controlli all'interno della Pubblica amministrazione*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2013, p. 565 ss.

#### *4.2. I controlli preventivi*

Il sistema dei controlli preventivi, applicato nel settore alimentare, comporta che all'interno di ogni impresa di produzione e di distribuzione di prodotti alimentari, deve essere nominato, dall'impresa medesima, un controllore interno, posto alle sue dipendenze, che assume ogni responsabilità di natura civile, penale e amministrativa per le violazioni che dovessero verificarsi all'interno dell'impresa con riferimento, soprattutto, alle violazioni in materia di sicurezza alimentare. Per questo, i controllori interni, sottoposti, a loro volta, alla vigilanza dei controllori esterni, rappresentati dalle autorità pubbliche di controllo, sono stati in grado, come sopra ricordato, di realizzare risultati veramente eccezionali.

#### *5. Valutazioni finali e conclusive*

Orbene, nei settori nei quali i cittadini, tramite le Associazioni in precedenza ricordate, fossero legittimati a svolgere le attività di collaborazione sinergica con la Pubblica amministrazione sopra descritte, sarebbe possibile praticare tecniche di controllo in parte analoghe a quelle praticate nel settore alimentare che, come abbiamo visto, basandosi sull'applicazione congiunta dei controlli interni e dei controlli esterni, hanno avuto successo.

# Il mercato europeo dell'elettricità verde tra due forze: la libera circolazione delle merci e la protezione dell'ambiente

NICOLA DE DOMINICIS

1. Introduzione. – 2. Il caso svedese: la sentenza *Ålands Vindkraft*. – 3. Il caso fiammingo: la sentenza *Essent Belgium*. – 4. Il diverso approccio dell'Avvocato Generale. – 5. Conclusione.

## 1. Introduzione

In due recenti sentenze, rispettivamente nelle cause *Ålands Vindkraft*<sup>1</sup> ed *Essent Belgium*<sup>2</sup>, la Corte di Giustizia dell'Unione europea è tornata ad affrontare un tema molto interessante per gli studiosi di diritto dell'ambiente europeo e per coloro che operano nel settore: la tensione fra il principio della libera circolazione delle merci e le esigenze relative alla protezione dell'ambiente.

In particolare, i giudici di Lussemburgo si sono pronunciati, per ben due volte nell'arco di pochi mesi, sulla conformità al diritto europeo dei regimi di sostegno nazionali<sup>3</sup> che favoriscono la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili<sup>4</sup> ma soltanto a vantaggio dei produttori nazionali.

Tale è essenzialmente la questione posta dal giudice svedese (Tribunale amministrativo di Linköping, Svezia) e dal giudice belga (Tribunale di primo grado di Bruxelles, Belgio) nell'ambito delle loro domande di pronuncia pre-

<sup>1</sup> Sentenza *Ålands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037.

<sup>2</sup> Sentenza *Essent Belgium*, C-204/12 a C-208/12.

<sup>3</sup> Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera k) della direttiva 2009/28/CE, il regime di sostegno è uno "strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l'uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie".

<sup>4</sup> La c.d. elettricità verde.

giudiziale proposte alla Corte di giustizia, la cui Grande Sezione si è pronunciata il 1° luglio 2014 per quanto riguarda la causa *Ålands Vindkraft*, mentre la causa *Essent Belgium* è stata decisa dalla quarta sezione lo scorso 11 settembre.

Un tema non nuovo per il giudice europeo che ha già avuto modo di affrontarlo nel 2001, nel caso *PreussenElektra*<sup>5</sup>, concernente un regime di sostegno tedesco per la promozione dell'impiego di energia elettrica verde. In breve, la legge tedesca obbligava le imprese pubbliche di fornitura di energia elettrica ad acquistare esclusivamente l'elettricità verde prodotta nella loro zona di fornitura. Nel caso di specie la Corte di Giustizia ha constatato che le norme tedesche ostacolavano potenzialmente il commercio intra-europeo ma erano tuttavia giustificate dall'esigenza di tutela dell'ambiente, in quanto un utilizzo maggiore di elettricità verde riduceva le emissioni di gas a effetto serra<sup>6</sup>.

Alla luce di ciò, l'intento di questa nota è quello di analizzare le due recenti sentenze della Corte di Giustizia tenendo in considerazione l'evoluzione del diritto europeo successivo alla sentenza *PreussenElektra*, specificamente l'adozione delle direttive sulla promozione dell'energia verde, la direttiva 2001/77/CE<sup>7</sup> poi sostituita dalla direttiva 2009/28/CE<sup>8</sup>.

## 2. Il caso svedese: la sentenza *Ålands Vindkraft*

Con la sentenza del 1° luglio 2014 la Grande Sezione della Corte di Giustizia ha affermato sostanzialmente il principio secondo cui, allo stato attuale del diritto europeo, gli Stati membri non sono obbligati a sostenere l'uso dell'energia verde prodotta in un altro Stato membro, confermando la giurisprudenza *PreussenElektra*. In breve gli interventi nazionali in tale settore, sebbene interferiscano con gli scambi intra-europei, possono essere giustificati da esigenze imperative attinenti alla tutela dell'ambiente.

All'origine della domanda pregiudiziale del giudice nazionale vi è il rifiuto da parte delle autorità svedesi di concedere ad una società finlandese, la *Ålands Vindkraft*, l'autorizzazione del suo impianto eolico situato in Finlandia ai fini

<sup>5</sup> Sentenza *PreussenElektra*, C-379/98, EU:C:2001:160.

<sup>6</sup> *Ibid.* paragrafo 73.

<sup>7</sup> Direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001 sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità (G.U. L 283 del 27 ottobre 2001, p. 33).

<sup>8</sup> Direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE (G.U. L 140 del 5 giugno 2009, p. 16).

dell'ottenimento dei certificati di elettricità verde<sup>9</sup>. Secondo la normativa nazionale, infatti, l'autorizzazione di impianti situati fuori dal territorio svedese non è possibile, salva la stipula di un accordo internazionale<sup>10</sup>.

Il giudice europeo, pertanto, è stato interrogato dal giudice *a quo* sulla compatibilità di siffatto regime con il diritto dell'Unione europea, da un lato la direttiva 2009/28/CE e dall'altro l'art. 34 TFUE che stabilisce il divieto di restrizioni quantitative alle importazioni o di qualsiasi misura di effetto equivalente.

Per quanto riguarda il primo profilo, la Corte di Giustizia constata che dall'esame delle pertinenti norme della direttiva non è previsto alcun obbligo in capo agli Stati membri di estendere il beneficio dei propri regimi di sostegno all'elettricità verde prodotta sul territorio di un altro Stato membro. Pertanto, il regime di sostegno svedese è compatibile con la direttiva<sup>11</sup>.

In relazione al secondo profilo, quello attinente alla libera circolazione delle merci all'interno dell'Unione europea, è interessante descrivere il ragionamento dei giudici di Lussemburgo sulla compatibilità o meno con l'articolo 34 TFUE.

In primo luogo, dopo aver ricordato che la direttiva 2009/28/CE non ha operato un'armonizzazione esaustiva dei regimi di sostegno nazionali, la Corte di Giustizia constata che la normativa svedese ostacola, almeno indirettamente e potenzialmente, le importazioni di elettricità verde provenienti da altri Stati membri, costituendo una misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative<sup>12</sup>.

In secondo luogo, la Corte di Giustizia valuta se il regime di sostegno svedese possa essere giustificato da uno dei motivi di interesse generale *ex art.* 36 TFUE oppure da esigenze imperative, tra cui la tutela dell'ambiente, nel rispetto del principio di proporzionalità. Al riguardo, il giudice europeo richiama la giurisprudenza *PreussenElektra* secondo cui l'uso di fonti di energia rinnovabili per la produzione di energia elettrica è strettamente connesso alla tutela dell'ambiente perché contribuisce a ridurre le emissioni di gas a effetto serra, causa principale dei cambiamenti climatici attuali<sup>13</sup>. In linea con la sentenza

<sup>9</sup> I certificati verdi sono titoli negoziabili, rilasciati da preposte autorità nazionali, in misura proporzionale all'energia verde prodotta da un impianto. L'incentivazione dei certificati verdi si fonda sull'obbligo a carico dei produttori e degli importatori di elettricità prodotta da fonti non rinnovabili di immettere ogni anno nel sistema nazionale una quota minima di elettricità verde.

<sup>10</sup> La Svezia ha concluso un accordo con la Norvegia, non con la Finlandia.

<sup>11</sup> Sentenza *Ålands Vindkraft* cit., paragrafo 53.

<sup>12</sup> *Ibid.*, paragrafo 75.

<sup>13</sup> Si ricorda che, ai sensi dell'articolo 194, paragrafo 1, lettera c), TFUE, lo sviluppo delle energie rinnovabili rappresenta una degli obiettivi principali della politica energetica europea.

A tal proposito, lo scorso mese di febbraio, la Commissione europea ha indicato come priorità assoluta del programma politico del Presidente Juncker la realizzazione della c.d. Unione dell'energia, per favorire la libera circolazione dell'energia attraverso le frontiere degli Stati membri. Vedi Comunicazione del 25 febbraio 2015 (2015 (com) 80 def.).

*PreussenElektra* del marzo 2001, la Corte di Giustizia dichiara che la promozione dell'uso delle fonti rinnovabili per produrre elettricità giustifica eventuali ostacoli alla libera circolazione delle merci.

Infine, il giudice europeo, esamina la proporzionalità dell'intervento nazionale, in altri termini se questo sia adatto a conseguire l'obiettivo legittimo che persegue e non ecceda quanto necessario perché questo sia raggiunto. Secondo la Corte di Giustizia, il regime di sostegno svedese, allo stato attuale del diritto dell'Unione, rispetta il principio di proporzionalità perché adottato all'interno di un settore nel quale non è stata ancora attuata una completa armonizzazione dei regimi di sostegno nazionali. Inoltre, al momento è prioritario assicurare il rispetto del legittimo affidamento degli investitori impegnatisi a garantire la continuità della gestione degli impianti secondo i regimi di sostegno nazionali<sup>14</sup>.

Pertanto, la Grande Sezione della Corte di Giustizia, nonostante i cambiamenti apportati dalla nuova direttiva 2009/28/CE, conferma la giurisprudenza *PreussenElektra*, affermando che il regime di sostegno svedese è conforme al principio di libera circolazione delle merci perché giustificato dall'esigenza della protezione ambientale.

### 3. Il caso fiammingo: la sentenza *Essent Belgium*

A pochi mesi dalla sentenza *Ålands Vindkraft*, la Corte di Giustizia, in particolare la quarta sezione, si è pronunciata in relazione ad un altro sistema di certificati verdi, quello della regione fiamminga del Belgio.

Alla base di questa domanda pregiudiziale, sottoposta dal Tribunale di primo grado di Bruxelles, vi è il rifiuto da parte delle autorità fiamminghe di accettare le garanzie di origine<sup>15</sup>, trasmesse dal fornitore belga *Essent*, attestanti la produzione di elettricità verde in altri Stati membri (Danimarca, Svezia, Paesi Bassi) o Stati appartenenti allo Spazio economico europeo (Norvegia)<sup>16</sup>. Le autorità, infatti, non hanno accettato le garanzie di origine come certificati verdi perché questi ultimi, ai sensi del regime di sostegno fiammingo vigente, possono essere rilasciati esclusivamente per l'elettricità verde prodotta nella regione fiamminga.

<sup>14</sup> Sentenza *Ålands Vindkraft* cit., paragrafo 103.

<sup>15</sup> Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3 della direttiva 2001/77/CE le garanzie di origine specificano la fonte energetica da cui è stata prodotta l'elettricità e consentono ai produttori di energia verde di dimostrare che l'elettricità da essi venduta proviene da fonti energetiche rinnovabili.

<sup>16</sup> Alla società *Essent Belgium* sono state inflitte diverse ammende fino ad un totale di circa 1.500.000 euro.

Il caso di specie riguarda essenzialmente la questione alla base della sentenza *Ålands Vindkraft*, l'equilibrio tra libera circolazione delle merci e protezione dell'ambiente, discostandosi leggermente per il fatto che le disposizioni di riferimento non sono quelle della direttiva 2009/28/CE ma della precedente direttiva 2001/77/CE. Quest'ultima, in particolare, da una parte, non istituiva un quadro comunitario per i regimi di sostegno e, dall'altra, operava una chiara distinzione tra le garanzie di origine e i certificati verdi scambiabili. Partendo proprio da questi due presupposti, il giudice europeo risponde alle questioni pregiudiziali con le quali il giudice *a quo* chiede se il regime fiammingo di sostegno sia compatibile con l'articolo 5 della direttiva 2001/77/CE e con l'articolo 34 TFUE sulla libera circolazione delle merci.

Ora, in relazione al primo aspetto, la Corte di Giustizia afferma che nel contesto della direttiva 2001/77/CE le garanzie di origine e i regimi di sostegno nazionali sono sottoposti a distinte regole, non sussistendo tra di essi alcun legame. Infatti, la direttiva in questione prevede esplicitamente che il regime di garanzie di origine non comporti di per sé il diritto di beneficiare dei meccanismi di sostegno, nazionali. Ne consegue che il legislatore dell'Unione non ha inteso imporre agli Stati membri l'obbligo di estendere il beneficio del loro regime di sostegno, fondato sui certificati verdi, all'elettricità prodotta sul territorio di un altro Stato membro. Inoltre, la quarta sezione della Corte di Giustizia sottolinea che i meccanismi di sostegno nazionali devono principalmente condurre ad un rafforzamento della produzione nazionale di elettricità verde. Pertanto, secondo il giudice europeo il regime fiammingo di certificati verdi è compatibile con la *ratio* della direttiva 2001/77/CE.

Per quanto riguarda invece il secondo profilo, quello della compatibilità con l'articolo 34 TFUE, la Corte di Giustizia riprende in buona sostanza il ragionamento sviluppato nelle sentenze *Ålands Vindkraft* e *PreussenElektra*, rilevando che il regime fiammingo di certificati verdi ostacola le importazioni di elettricità verde prodotta in altri Stati membri o appartenenti allo Spazio economico europeo. Tuttavia, anche in questo caso, l'esigenza della tutela dell'ambiente e della lotta ai cambiamenti climatici sembra prevalere sulla necessità di una maggiore integrazione del mercato energetico europeo e pertanto anche il regime fiammingo di certificati verdi, così come quello svedese, passa l'esame della conformità al principio europeo di libera circolazione delle merci.

#### 4. *Il diverso approccio dell'Avvocato Generale*

Un breve accenno meritano le conclusioni dell'Avvocato Generale francese nei due casi appena analizzati. Infatti, sia nell'uno che nell'altro, si suggeriscono

alla Corte di Giustizia delle soluzioni che sembrerebbero spostare l'ago della bilancia verso un maggior equilibrio tra l'integrazione economica-commerciale e la tutela dell'ambiente.

Per quanto concerne il caso svedese, l'Avvocato Generale Bot respinge i principali argomenti elaborati dall'*Energimyndigheten* (l'autorità nazionale) e dai governi che hanno presentato osservazioni<sup>17</sup>. In particolare, nelle conclusioni<sup>18</sup> si afferma la difficoltà di mantenere la giurisprudenza *PreussenElektra* a causa della significativa evoluzione negli ultimi anni del quadro normativo degli scambi di elettricità, lungo la linea direttrice principale, quella della liberalizzazione del settore<sup>19</sup>. Infatti, l'Avvocato Generale ritiene che nessuno degli argomenti dedotti dalle parti sia in grado di dimostrare che le restrizioni territoriali previste dalla legislazione svedese comportino la realizzazione dell'obiettivo di protezione ambientale. Tale ragionamento lo porta a concludere che la direttiva 2009/28/CE, nello specifico l'articolo 3, paragrafo 3, sia da considerare invalido poiché autorizza restrizioni territoriali non conformi ad uno dei principi cardine dell'ordinamento europeo, quello della libera circolazione delle merci<sup>20</sup>. Tale ragionamento tuttavia non viene preso in considerazione dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia.

Anche nel caso fiammingo l'Avvocato Generale dichiara che la normativa nazionale ostacola in modo discriminatorio il commercio tra gli Stati membri, senza essere giustificata da esigenze imperative di protezione dell'ambiente. In primo luogo, nelle sue conclusioni<sup>21</sup> l'Avvocato Generale ricorda che, dopo la sentenza *PreussenElektra*, il contesto giuridico del mercato interno dell'elettricità si è evoluto in modo significativo verso una maggiore liberalizzazione e pertanto le giustificazioni relative a tale giurisprudenza non possono essere prese in considerazione<sup>22</sup>. In secondo luogo, e questo è l'aspetto più interessante, l'Avvocato Generale propone di tener conto dei vantaggi che invece possono derivare per l'ambiente dagli scambi di elettricità verde all'interno del territorio europeo. Infatti, una maggiore concorrenza e l'eliminazione di barriere all'ingresso dei mercati nazionali potrebbe ragionevolmente contribuire a ridurre il costo delle energie rinnovabili, ottenendo una collocazione più razionale della

<sup>17</sup> Hanno presentato osservazioni il governo svedese, tedesco, olandese e norvegese.

<sup>18</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Bot presentate il 28 gennaio 2014, *Ålands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:37.

<sup>19</sup> Conclusioni *Ålands Vindkraft* cit., paragrafo 91.

<sup>20</sup> *Ibid.*, paragrafo 111.

<sup>21</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale Bot presentate l'8 maggio 2013, *Essent Belgium*, C-204/12 a C-208/12.

<sup>22</sup> Conclusioni *Essent Belgium* cit., paragrafo 102.

produzione<sup>23</sup>. Un punto di vista che tuttavia non è emerso nella sentenza della quarta sezione della Corte di Giustizia.

## 5. *Conclusioni*

Da un lato, la Corte di Giustizia, sulla scia della sentenza *PreussenElektra*, ribadisce lo stretto legame che esiste tra l'utilizzo delle fonti di energia rinnovabili nella produzione di elettricità e la protezione dell'ambiente, mettendo ancora una volta in risalto il significativo contributo della c.d. energia elettrica verde alla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra<sup>24</sup>. Dall'altro lato, il giudice europeo, dichiara compatibili con il diritto dell'Unione normative nazionali che ostacolano in modo discriminatorio il commercio intra-europeo e rendono meno concorrenziale il mercato internazionale dell'energia elettrica verde. Le restrizioni, secondo i giudici di Lussemburgo, sono giustificate dall'obiettivo di interesse generale della promozione dell'uso delle fonti rinnovabili, in vista della tutela dell'ambiente e della lotta ai cambiamenti climatici<sup>25</sup>.

Occorre ora riflettere se, alla luce dell'evoluzione del contesto giuridico ed economico dell'ultimo decennio, questo approccio sia ancora giustificato o se invece incentivare lo scambio di elettricità verde tra Stati membri possa portare maggiori vantaggi, sia per l'ambiente che per l'economia dell'Europa.

<sup>23</sup> *Ibid.* paragrafo 110.

<sup>24</sup> Le emissioni di gas ad effetto serra sono tra le principali cause dei cambiamenti climatici che l'Unione europea e gli Stati membri si sono impegnati a contrastare. Un impegno oggi ancora più importante dopo la presentazione alla fine di ottobre a Copenaghen del rapporto finale del gruppo di esperti sui cambiamenti climatici dell'ONU (Ippc), consultabile online: <http://www.ipcc.ch/index.htm>.

<sup>25</sup> La tutela dell'ambiente e la lotta ai cambiamenti climatici sono tra gli obiettivi che la politica ambientale dell'Unione deve perseguire, ai sensi dell'articolo 191, paragrafo 1 TFUE.



## Mancanza di acqua e soluzioni giuridiche nel sistema brasiliano\*

PAULO AFFONSO LEME MACHADO

1. Il diritto di accesso all'acqua. – 2. La negazione della mancanza di acqua. – 3. La gestione dell'acqua e i bacini idrografici. – 4. I comitati dei bacini idrografici. – 5. Il “sistema Cantareira”: critiche al sistema. – 6. La regolamentazione del razionamento d'acqua. – 7. conclusioni.

### 1. *Il diritto di accesso all'acqua*

L'acqua è indispensabile per l'esistenza umana ed è destinata a tutti e non solo ad alcuni. Esiste un diritto di accesso all'acqua, riconosciuto espressamente nella Legge di Politica Nazionale delle Risorse Idriche del Brasile.

L'accesso all'acqua non è sempre di facile concretizzazione, in quanto l'esistenza di maggiori o minori quantità di acqua dipenderà dalla quantità di pioggia di una zona, dalla conservazione delle foreste a partire dall'area locale e fino alle regioni più distanti, dal modo in cui l'acqua è utilizzata e dall'effetto serra.

In varie leggi si è stabilito che l'acqua è un bene di dominio pubblico. L'acqua fa parte integrante dell'ambiente, poiché l'acqua è vita. Tutti hanno un diritto all'acqua, in quanto bene che non appartiene ai governanti, ma è di uso comune del popolo, come esplicitato nella Costituzione brasiliana<sup>1</sup>.

### 2. *La negazione della mancanza di acqua*

Nel 2014 e 2015, l'acqua ha iniziato a scarseggiare in determinati Stati, principalmente nello Stato di San Paolo. L'argomento è diventato un tema principale nelle tele-

\* Traduzione dal portoghese a cura di Alice Ollino.

<sup>1</sup> Art. 225, Costituzione brasiliana: “*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo – se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá – lo para as presentes e futuras gerações*”.

visioni, nei giornali e nelle radio. Non sono mancate interviste di persone che ricoprivano cariche pubbliche. Le autorità sono arrivate al punto di affermare che non vi era scarsità d'acqua e che tutto era sotto controllo. Questo ha causato stupore e indignazione per il modo in cui gli intervistati hanno parlato, come se fossero loro i proprietari dell'acqua e non vi fosse nessuna legge a indicare o proibire l'una o l'altra condotta.

Entrambe le due sfere del governo sono necessariamente coinvolte nella gestione dell'acqua, poiché le acque o sono federali o sono statali. Le acque federali devono essere gestite dall'ANA (Agenzia Nazionale delle Acque) e quelle statali da organi pubblici legalmente investiti di questa competenza e, nel caso delle acque dello Stato di San Paolo, dal Dipartimento delle Acque e dell'Energia Elettrica (DAEE).

### 3. *La gestione dell'acqua e i bacini idrografici*

Le acque devono essere amministrate in forma decentralizzata, con la partecipazione del potere pubblico, degli utenti e delle comunità ed è giuridicamente riconosciuta un'unità per l'attuazione delle politiche nazionali delle risorse idriche, vale a dire il bacino idrografico. Questa area non è altro che il corso naturale delle acque, delimitata dalle montagne, e si compone di un fiume principale e dei suoi affluenti, che scorrono in un altro fiume o in mare. Ma, in questa crisi, non si è parlato di bacini idrografici, per ignoranza o malafede. Il silenzio sui bacini origina dal desiderio di centralizzare le decisioni sulle acque nelle mani dei governi statali o del governo federale. A chi fa parte del potere è richiesta una preoccupazione per il bene comune. Ci sono anche gestori e politici che arrivano ad affermare che "solo le acque sono una cosa" e, quindi, fanno a meno di gestire le acque attraverso i bacini idrografici. È questa una mancanza di ragionevolezza geografica e idrologica. Anche se la legge prevede una gestione decentralizzata delle acque, questi governanti si oppongono alla legge in maniera occulta o aperta. E, d'altra parte, vogliono assoggettare i comitati dei bacini fluviali.

### 4. *I Comitati dei bacini idrografici*

I Comitati dei bacini idrografici hanno diverse funzioni, tra cui promuovere la discussione di questioni relative alle risorse idriche – come la siccità – e approvare il Piano di Risorse Idriche. I Comitati sono stati creati per essere l'organo collettivo di base della gestione delle acque, con pari rappresentanza, nella quale non è consentito il dominio del potere pubblico. Si noti anche che il Comitato non è istituito per fare una politica partitica e non è necessariamente avversario o sostenitore del governo statale o federale. È un organo che ha bisogno di indipendenza politica per svolgere correttamente la propria parte. Vi è già stata una sentenza-pioniera nella Provincia di Barretos, confermata dalla Corte di Giustizia di San Paolo, che ha portato alla regolarizzazione della composizione di un Comitato a causa della violazione del principio di uguaglianza dei suoi membri.

Ciò che è di tutti, deve essere somministrato a tutti. Se pure l'acqua non si crea per legge o per decreto, il sorgere dell'acqua è favorito e incoraggiato da leggi e decreti adeguati e messi democraticamente in atto.

La gestione delle acque realizzata da cupole di governo si è rivelata un fallimento per la sua negligenza, dato che non sono stati istituiti usi economici delle acque, non si è investito in serbatoi o impianti di accumulo di tale risorsa, non si è difeso le sorgenti delle acque, a causa della distorsione delle informazioni e del respingimento e allontanamento di utenti e associazioni ambientaliste nella fase di presa delle decisioni.

##### 5. *Il “sistema Cantareira”: critiche al sistema*

Non si può non affrontare, seppur brevemente, la trasposizione di acque operata dal “sistema Cantareira”, attuato con il Piano nazionale per le risorse idriche 2006. Si tratta di un insieme di installazioni idrauliche destinate a raccogliere acque provenienti da più bacini idrografici per la città di San Paolo. È stato sostenuto che il permesso originario di raccolta delle riserve idriche del sistema, con durata di trent’anni, era stato concesso dal governo federale con l’autorizzazione Portaria MME n. 750 dell’agosto 1974. Il rinnovo di questa autorizzazione, tuttavia, si è verificato sotto uno scenario totalmente diverso dal primo, tenendo presenti i criteri espressi nella legge sulle risorse idriche di San Paolo, così come nella legislazione nazionale, ma nonostante l’opposizione alla stessa trasposizione da parte degli utenti del bacino del fiume di Piracicaba (bacino donatore di acque)<sup>2</sup>.

È stata riscontrata la presenza di “obiezioni all’esistenza stessa del sistema Cantareira”, ma i gestori idrici non si sono curati di trovare altre soluzioni di rifornimento per San Paolo e non si sono curati del disinquinamento dei fiumi della metropoli. La trasposizione di acque richiede l’elaborazione di un previo studio sull’impatto ambientale, a cui si deve dare pubblicità, e l’esercizio del diritto di partecipazione da parte del pubblico. Se questo non accade, si arrecano potenziali danni per l’ambiente e per lo sviluppo regionale delle aree donatrici di acqua.

##### 6. *La regolamentazione del razionamento d’acqua*

In presenza di una mancanza o scarsità di acqua, vanno applicate le norme giuridiche relative alla sua distribuzione. È necessario ricordare che una concessione del diritto di utilizzare le risorse idriche precedente alla situazione di carenza potrà essere sospesa, in modo permanente o per un periodo determinato. Una delle norme giuridiche da utilizzare in tema di distribuzione è l’uso prioritario per il consumo umano. Non è necessario raggiungere una totale mancanza di acqua per dare la priorità al loro consumo da parte di esseri umani. Se la priorità è assegnare una preferenza, questo non significa che altri settori (agricoltura, industria e commercio, per esempio) situati più in basso nella scala di accesso debbano rimanere completamente senza acqua.

Oltre alla priorità per il consumo umano, va sottolineato che la risorsa idrica deve essere distribuita in maniera equa. Ogni essere umano deve avere il minimo necessario per la sua sopravvivenza, vale a dire “la soddisfazione dei suoi bisogni vitali”.

<sup>2</sup> *Plano Nacional de Recursos Hídricos – Síntese Executiva*, Brasília, 2006, p. 73.

Tra gli esseri umani destinatari di acqua, hanno priorità quei soggetti che sono in situazioni particolari di vulnerabilità – malati, anziani e bambini –, a cui deve essere riconosciuta una priorità speciale.

### *7. Conclusioni*

Si spera che riprenda a piovere e che si possa disporre dell'acqua di cui abbiamo bisogno. Ma, quando abbiamo abbondanza di acqua, non dimentichiamoci che questo diritto – diffuso, collettivo e transindividuale – come il diritto all'aria pulita e il diritto al suolo non contaminato, si guadagna con l'informazione continua e la partecipazione costante e forte.

Senza democrazia non c'è acqua e senza la responsabilità penale, civile e amministrativa dei gestori delle acque non avremo acqua sana e sufficiente per uno sviluppo dignitoso e sostenibile.

## Emergenza idrica nel Sud del Brasile: cause e proposte di rimedio nel corto e nel medio periodo\*

ELENA TANZARELLA

A fronte della inerzia del governo federale e di quello statale, incapaci o comunque negligenti nella adozione di misure efficaci per la prevenzione, la gestione e la mitigazione della siccità che sta colpendo duramente il Sud del Brasile e segnatamente lo Stato di San Paolo (le cui risorse idriche sono a forte rischio di prosciugamento), la Aliança pela Aguas, associazione per la promozione del diritto civile (umano) all'acqua, partecipata da 48 associazioni ambientaliste, ha lanciato il progetto “agua@sp” con l'obiettivo di raccogliere e coordinare le iniziative di tutela promosse da singoli comuni o da organizzazioni private, sì da poter elaborare un documento programmatico da proporre ai diversi livelli di governo, dal locale al federale, contenente azioni da adottarsi nell'immediato e azioni di medio-lungo raggio (la Relazione illustrativa del progetto è consultabile sul sito web [www.aguas.com.br](http://www.aguas.com.br)).

L'iniziativa ha avuto un grande consenso, raccogliendo i contributi di 280 specialisti, provenienti da 60 Comuni, i quali hanno complessivamente proposto 196 azioni immediate, 191 di ampio respiro, oltre che più di 300 proposte di soluzione dei problemi di approvvigionamento idrico nello Stato di San Paolo (progetto che dovrebbe poi porsi quale pilota per gli altri Stati della Federazione egualmente colpiti dalla siccità).

Tutti tali contributi sono stati rielaborati e uniti in un unico documento riassuntivo, denominato “agenda minima” che, nelle intenzioni della promotrice del progetto e delle Associazioni ambientaliste che la supportano, dovrebbe costituire la linea programmatica di azione dei vari livelli di governo.

A tale scopo, la Associazione sta conducendo una forte campagna di sensibilizzazione, nonché di educazione, della popolazione: la cattiva gestione delle risorse idriche è infatti un problema che dipende non solo da pessime o inesistenti azioni di governo (e ciò nonostante il diritto all'acqua sia espressamente garantito dall'art. 225 della Costituzione brasiliana), bensì anche da una scarsa preparazione della popolazione in materia di tutela delle matrici ambientali e prevenzione dell'inquinamento.

Tutte queste falle nel sistema e lo sconcertante atteggiamento delle classi politica e

dirigenziale a fronte dell'attuale stato di emergenza sono analizzate nell'articolo a firma del prof. Leme Machado, *Mancanza di acqua e soluzioni giuridiche nel sistema brasiliano*, qui pubblicato, cui si rinvia per la comprensione del vigente sistema di approvvigionamento e gestione dell'acqua in Brasile e, segnatamente, nello Stato di San Paolo.

Sullo sfondo di quanto descritto nell'articolo richiamato, risulta più agile comprendere la *ratio* sottesa alle proposte di azione di seguito illustrate.

Le dieci azioni immediate e le dieci azioni da attuarsi nel medio periodo, indicate nella agenda minima, riflettono la proficua eterogeneità di provenienza dei contributi, nel contempo evidenziando i numerosi profili di fallacia legislativa in materia di tutela dell'ambiente, a partire dalla ancora troppo scarsa partecipazione della popolazione ai procedimenti autorizzativi ambientali, sino alla insufficienza di vincoli normativi atti a costringere le imprese all'uso delle migliori tecnologie tanto in via preventiva, quanto a rimedio dei danni già abbondantemente perpetrati all'ecosistema.

Nel documento sono individuati i singoli destinatari di ogni azione; a seconda della tipologia di intervento viene infatti specificato il livello di governo che dovrebbe essere direttamente coinvolto nella assunzione di puntuali iniziative o nella promulgazione di adeguate leggi o regolamenti.

In alcuni casi è demandato anche alle associazioni private per la tutela dell'ambiente di assumere un ruolo attivo nella gestione della crisi.

Quanto alle azioni urgenti:

1) è chiesto al Governo statale di istituire un Comitato di gestione della crisi, cui partecipino ampie rappresentanze delle località colpite dallo stato emergenziale.

Questa prima misura pone in evidenza la assenza del governo statale, la inesistenza di un dialogo tra livelli di gestione del territorio nonché la sistemica insufficienza del modello partecipativo;

2) è chiesto al Governo statale di predisporre in ogni città colpita dalla crisi, luoghi di riunione dei principali attori deputati alla gestione dello stato di emergenza.

Anche questa manifestata esigenza riflette lo stato di disorganizzazione delle amministrazioni locali, la inesistenza di un centro di coordinamento ma anche la nuova sensibilità verso una reazione scientifica ai disastri ambientali che vanno verificandosi (la cui matrice, è riconosciuto, è nella sregolata azione umana);

3) alle organizzazioni ambientaliste aderenti al progetto è demandato il compito di informazione e istruzione della cittadinanza sul livello della crisi e sulle misure di risparmio e di corretta gestione delle risorse idriche;

4) la azione propagandistica delle organizzazioni ambientaliste deve essere affiancata da una massiccia campagna di istruzione condotta dal governo statale, da quelli locali e dalle imprese concessionarie. A tali soggetti spetta, in particolare modo, di divulgare istruzioni sulle modalità di uso delle risorse in periodo di carestia e sul corretto modo di approvvigionamento.

Larga parte della popolazione, infatti, non è ancora usa a modalità di raccolta e adeguata conservazione dell'acqua piovana e di fonte, il che comporta il diffondersi di epidemie;

5) è manifestata l'esigenza di trasparenza da parte del Governo statale, cui spetta

di garantire ampio accesso alle informazioni in merito all'andamento della carestia: tale azione divulgativa deve essere coordinata con le Prefetture, cui spetta la promozione e gestione di piani di emergenza che insegnino alla popolazione le modalità di corretto approvvigionamento e risparmio delle risorse idriche;

6) i Governi statali e locali, nonché i concessionari, devono intensificare le misure di riduzione dei consumi;

7) al Governo statale, nonché a quelli locali e alle agenzie regolatrici è demandata la introduzione di (evidentemente ancora non previste) misure sanzionatorie per l'uso abusivo dell'acqua.

È ipotizzabile che spetti al Governo statale la adozione di misure sanzionatorie, residuando a quelli locali e alle agenzie la loro applicazione o implementazione;

8) è chiesto al Governo statale di divulgare la lista dei gestori degli acquedotti regolarmente autorizzati e comprovatamente rispettosi delle regole sanitarie; è inoltre raccomandata la mappatura dei pozzi e delle riserve cui la popolazione possa avere accesso in situazione di emergenza;

9) è richiesto ai due livelli di Governo, federale e statale, di regolamentare lo sfruttamento delle falde e delle fonti da parte delle imprese produttrici di acque minerale e bibite, in particolare interdichendo l'approvvigionamento nei periodi di criticità;

10) è infine proposto ai tre livelli di Governo, federale, statale e locale di dare immediato rinforzo ai programmi di incentivazione alla installazione di tecnologie di risparmio del consumo di acqua sia domestico che industriale.

\* \* \*

Se le misure di urgenza sono volte a contenere il cattivo uso dell'acqua e a evitare l'inutile dispersione delle risorse, per esempio interdichendo il consumo industriale ove questo interferisca con il soddisfacimento del fabbisogno fondamentale della popolazione, quelle di ampio respiro appaiono informate alla necessità di tutela delle matrici ambientali nell'ottica, dunque e finalmente, dello sviluppo sostenibile.

1) È innanzitutto auspicata la transizione verso un nuovo modello di gestione delle risorse idriche a partire dalla revisione del Piano Direttoriale della Macrometropoli che dovrà essere adattato alle nuove esigenze di trasparenza, partecipazione pubblica, uso controllato delle risorse forestali e idriche, uso razionale delle fonti esistenti, divieto di apertura di nuovi pozzi di approvvigionamento;

2) è in questa ottica raccomandato ai Comuni di rivedere i servizi di concessione di uso delle acque pubbliche e di depurazione attualmente conferiti;

3) è richiesto ai tre livelli governativi di presentare un piano concreto di riduzione della dispersione delle risorse, determinata non soltanto dal cattivo stato di manutenzione degli acquedotti, bensì anche dai numerosi collegamenti abusivi rispetto ai quali sono ancora troppo scarsi gli interventi repressivi;

4) deve essere posta maggiore e significativa attenzione alla politica del riciclo e riuso delle risorse esistenti, nonché all'accantonamento e alla depurazione delle acque piovane, sì da consentire il divieto di apertura dei nuovi pozzi, auspicato come primo intervento da adottarsi;

5) è chiesta la creazione di comitati di gestione delle dighe;

6) è demandato ai due livelli di governo superiori di adottare significativi interventi normativi a tutela dei corpi idrici superficiali e sotterranei, nonché finalizzati al recupero dell'ambiente ad essi circostante.

Tali interventi normativi dovranno contenere misure di mitigazione dell'azione umana sull'ambiente, nella consapevolezza della esigenza di sfruttamento delle risorse in quanto necessarie, in larga parte del territorio statale, alla sopravvivenza, ma con la rinnovata coscienza della necessità che tale sfruttamento sia sostenibile.

Nel dibattito per la adozione delle migliori misure possibili, dovrà necessariamente essere coinvolta la società concessionaria del servizio di produzione e fornitura dell'energia elettrica nello Stato di San Paolo, dipendendo la scarsità delle risorse idriche in buona misura dal loro sfruttamento ai fini energetici;

7) parallelamente, dovrà essere condotta l'operazione di recupero delle aree forestali, con coinvolgimento di soggetti privati eventualmente premiati con la cessione di porzioni di aree bonificate e salvaguardate;

8) è chiesta la adozione di misure incentivanti, mediante remunerazione diretta o indiretta, il mantenimento delle aree forestali da parte dei singoli proprietari;

9) i tre livelli di Governo dovranno avviare studi specifici sul rapporto tra deforestazione e catastrofi ambientali che vanno verificandosi, con incidenza sempre maggiore, negli ultimi anni;

10) infine, è ancora carente la realizzazione di urbanizzazioni basilari quali i collettori fognari e i depuratori; è pertanto chiesto ai Governi, ad ogni livello, di promuovere politiche adeguate e investimenti sufficienti a porre rimedio a tale stato di arretratezza (particolarmente evidente nelle aree periferiche urbane, caratterizzate da indiscriminata costruzione di abitazioni prive di qualsiasi servizio).

\* \* \*

Dal documento esaminato emerge una presa di coscienza puntuale delle cause, prettamente antropiche, a monte del disastro ambientale e umano che sta accadendo in Brasile in questi primi mesi del 2015.

È tuttavia sempre più crescente la sensibilità collettiva verso la tutela dell'ambiente, da intendersi non solo come risorsa da sfruttare bensì anche, e soprattutto, quale riserva da preservare.

Il maggior sforzo che la politica dovrà, presumibilmente, affrontare, sarà quello della sensibilizzazione della popolazione per fare intendere che l'uso regolamentato delle risorse, e non lo sfruttamento indiscriminato sia da parte dei singoli che da parte delle imprese, è la chiave di volta per la risoluzione di problematiche quotidiane purtroppo ancora legate alla sopravvivenza.

DANIELE MANACORDA, *L'Italia agli italiani. Istruzioni ed ostruzioni per il Patrimonio culturale*, Edipuglia, 2014, pp. 152.

Il libro di Daniele Manacorda, *L'Italia agli italiani*, è di limitato spessore fisico ma di grande spessore culturale. L'obiettivo del libro è dimostrare che l'Amministrazione pubblica italiana non è in grado, da sola, di tutelare il nostro patrimonio culturale. Occorre, secondo Manacorda, trovare forme efficaci di collaborazioni sinergiche tra pubblico e privato.

I miei apprezzamenti, come giurista, vanno soprattutto alla chiarezza con cui gli obiettivi perseguiti dall'autore sono stati raggiunti e al modo in cui il problema di fondo è stato centrato e sviscerato, mettendone in risalto l'essenza vera. Devo aggiungere che la prosa è eccellente, appassionata, ironica nella giusta misura e di sicuro impatto. Il libro di *Daniele Manacorda* offre, quindi, una lettura illuminante e merita la più grande diffusione. Se questi apprezzamenti mi esentano dall'approfondire le particolarità del libro, non mi esimono però dall'accennare ad altre particolarità che hanno preceduto la sua stessa redazione.

Ho conosciuto tempo fa il Prof. Manacorda leggendo un suo articolo, apparso su *La Repubblica*, che mi aveva favorevolmente impressionato perché, come professore di archeologia, era giunto a conclusioni simili a quelle alle quali ero pervenuto io stesso come giurista.

Gli ho scritto quindi una lettera ed è cominciato uno scambio di corrispondenza e di idee. Come diceva *George B. Shaw*, se io ho un'idea e tu hai un'idea e ce le scambiamo, entrambi possediamo due idee: ciò che non può succedere se si scambiano oggetti.

Fuor di metafora, il giurista può influenzare l'archeologo e l'archeologo, a sua volta, può influenzare il giurista. Ma non intendo procedere oltre.

Mi limito a riportare un passo del menzionato articolo di *Daniele Manacorda*, apparso su *La Repubblica* del 1° agosto 2014, per far comprendere il contenuto ed il valore del suo libro: "*L'Amministrazione pubblica della tutela dei beni culturali richiede una riforma radicale, che è d'ordine culturale, prima ancora che politico e amministrativo, per metterla al passo con la società del XXI secolo. Un nuovo «sistema del servizio di tutela» richiede la partecipazione di più attori e richiede un ribaltamento di concezioni nel rapporto fra Pubblica amministrazione e cittadinanza. Una tutela contestuale, intesa come sistema inclusivo, servizio pubblico, luogo della ricerca e della formazione condivise, comunicazione e democratizzazione della cultura, superamento di una concezione elitaria e gelosa del patrimonio, richiede la chiamata a raccolta di tutte le energie positive del paese, con l'obiettivo di creare una rete diffusa di gestione socialmente allargata del patrimonio. (...) L'amministrazione pubblica deve smetterla di difendere l'Italia dagli italiani. Corrotti e corruttori, ignoranti devastatori del patrimonio ci sono sempre stati. Ma c'è*

*un'enorme fetta di Paese pronta a difendere con i denti il futuro del patrimonio, sol che le si faccia intendere che si è capita la lezione: che l'Italia è loro. Con loro occorre allearsi. Stato, regioni, comuni, università, associazionismo culturale, singoli cittadini per il bene comune sanno di avere di fronte due avversari agguerriti: i marioli di sempre e la conservazione culturale scontenta del presente, ma paurosa del futuro”.*

In questo passo si trova, come è agevole comprendere, il germe che farà nascere il libro al quale è dedicata la presente recensione.

FAUSTO CAPELLI

LORENZO CHIEFFI, FERDINANDO PINTO, *Il governo dell'energia dopo Fukushima, Indirizzi europei ed evoluzione delle politiche nazionali*, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 448.

Questa miscellanea nasce a seguito dei fatti giapponesi di Fukushima, dove nel 2011 un sisma prima e uno tsunami poi, hanno irreparabilmente danneggiato la centrale nucleare là operante. Sull'onda emotiva di quella tragedia il popolo italiano nella consultazione referendaria del giugno 2011 si è pronunciato in senso contrario all'uso del nucleare, inducendo di conseguenza il Governo a rivedere gli indirizzi energetici interni, seppur in coerenza con gli impegni assunti a livello europeo per una progressiva riduzione dei gas ad effetto serra.

In questo volume sono raccolti gli atti di un convegno organizzato a conclusione di un Programma di Ricerca Scientifica di Rilevante Interesse Nazionale iniziato nel 2008 che ha coinvolto oltre che studiosi provenienti da quattro Università Italiane (Milano-Bicocca, Napoli Federico II, Palermo e Seconda Università di Napoli) anche esperti di istituzioni accademiche e governative straniere che hanno fatto il punto sulle dinamiche delle politiche energetiche sviluppate in Europa.

Gli interventi riguardano i temi più sentiti ed attuali in materia di diritto dell'energia, interno, internazionale e comunitario: regolazione del mercato, lotta al riscaldamento globale, gestione delle risorse energetiche in Italia, modelli di gestione nell'esperienza straniera e profili comparatistici.

GIULIA GAVAGNIN

PASCAL BRUCKNER, *Il fanatismo dell'Apocalisse*, Guanda, 2014, pp. 230.

Pascal Bruckner è stato parte del movimento dei *nouveaux philosophes* ed è stato insignito del prestigioso *Prix Médicis*. Polemista impegnato e acuto, dichiara di vivere modestamente, senza automobile, il suo mezzo di locomozione prediletto è la bicicletta. Mangia cibi biologici. Sembra il perfetto ecologista, eppure se ne esce con un *pamphlet* al veleno come “Il Fanatismo dell'Apocalisse”, nel quale se la prende con l'ambientalismo catastrofista, con quel movimento politico-culturale che dà per ineluttabile la morte del Pianeta per mano del suo nemico n. 1: l'Uomo. Dice l'Autore: “*l'ecologia è un litigio condominiale in un edificio sovraffollato. Il pianeta è troppo piccolo e*

*noi siamo troppi: la soluzione secondo molti sarebbe il coma artificiale*". In questa visione a sua volta apocalittica la Terra per gli ecologisti è il Nuovo Proletariato che deve essere salvato dallo sfruttamento del carnefice, l'Essere Umano. Il Pianeta è una sorta "di *Cristo naturale e vegetale: ognuno può misurare le proprie emissioni con l'obiettivo di ridurre, come i bambini al catechismo devono arginare le proprie colpe. La nostra è l'epicentro del crimine*".

Al di là delle provocatorie e cercate esagerazioni, il filosofo francese fa riflettere. Molti di questi movimenti ambientalisti proclamano tesi prive di scientificità e i media fanno da cassa di risonanza senza verificare l'esattezza delle loro tesi: in questo modo, i messaggi arrivano all'"amigdala", che è il luogo del cervello che (non) governa la paura, creando isterismi ingiustificati.

Il messaggio che Bruckner vuole lanciare è di progressismo puro: le risorse non sono limitate, come affermano molto ambientalisti apocalittici, ma sono proporzionali alla nostra abilità di reperirle e scoprirne di nuove. Pertanto, è auspicabile una maggior fiducia sia nelle capacità dell'Uomo che nella propensione della Natura di rigenerarsi.

GIULIA GAVAGNIN

MICHELA DE POLI, GUIDO INCERTI, *Atlante dei Paesaggi Riciclati*, Skira editore, 2014, pp. 269.

Il volume intende offrire una riflessione sul recupero e la re-invenzione del paesaggio come nuova possibilità di fruibilità del territorio secondo una prospettiva non soltanto funzionale ma anche estetica, opposta all'idea imperante negli anni '20 secondo cui "nuovo è bello".

Sono presentati progetti realizzati nel mondo per recuperare il suolo, rendere nuovamente fruibili spazi sui quali in passato era stata esercitata attività industriale e/o di sfruttamento che ne hanno compromesso la qualità originaria, che in un lontano passato sarebbero rimasti abbandonati ma che oggi riprendono nuova vita e diverse destinazioni d'uso.

I cinquantasette progetti sono classificati per ampiezza, si va dall'*ex* discarica in Lusazia (*ex* DDR) devastata dalla speculazione mineraria e oggi destinata a parco pubblico, allo Stadio di Braga (Portogallo) e alla nota High Line di New York. Alcuni progetti sono terminati, altri ancora *in itinere*, ma il volume contiene le informazioni e le illustrazioni necessarie per comprendere i risultati ottenuti e i possibili scenari futuri.

GIULIA GAVAGNIN

MARINELLA DE FOCATIIS, ANGELO MAESTRONI, *Il mercato del gas tra scenari normativi e interventi di regolazione*, Giuffrè editore, 2013, pp. 289.

Il volume rappresenta la terza sintesi del dialogo instauratosi tra Edison spa e il Dipartimento di Scienze dell'Università di Bergamo a partire dal 2010 sul diritto dell'energia, volto a trovare un equilibrio tra "la libertà d'impresa" e la "regolamentazione

del mercato del gas”. Ciò nella consapevolezza che, nonostante la crisi economico-finanziaria iniziata nel 2008, il gas naturale è – e presumibilmente rimarrà sempre – per il nostro continente e per il nostro Paese una delle più importanti risorse di energia e, pertanto, è necessario che sia l’Impresa che l’Università pubblica si responsabilizzino dimostrando il loro impegno a indagare congiuntamente sia da un punto di vista scientifico che economico un settore tanto strategico per il nostro Paese.

Il progetto offre interessanti spunti di riflessione sull’evoluzione della disciplina giuridica italiana del gas naturale dai primi del novecento ad oggi, con particolare attenzione ai contratti di lungo periodo per l’approvvigionamento di gas naturale, alla regolazione dei prezzi, alla strategia energetica nazionale e *governance* pubblica di settore, al diritto di accesso dei terzi e all’*unbundling*, alla pianificazione e alle infrastrutture di stoccaggio di gas e  $\text{CO}_2$  nel sottosuolo, alla regolazione del trasporto del gas senza dimenticare lo scenario mondiale di contorno che diventa fonte di ispirazione per la riflessione sulle prospettive future del settore.

La ricerca approfondisce anche le clausole di “*take*” or “*pay*” nei contratti di compravendita di idrocarburi, le tematiche legate al potere del mercato e la tutela dei consumatori.

Più che un manuale, quindi, un dialogo aperto e costruttivo tra professionisti esperti del settore che si interrogano sul passato, presente e futuro del mercato del gas offrendo il contributo concreto della loro personale esperienza.

VERONICA VITIELLO

GIOVANNI COCCO, *Profili giuridici ed economici delle fonti energetiche rinnovabili, problemi aperti e prospettive per uno sviluppo sostenibile*, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 214.

Il volume sintetizza i contributi forniti dalla ricerca Prin, co-finanziata dal MIUR e dall’Università degli Studi di Milano Bicocca e approfondisce gli aspetti normativi ed economici relativi alle energie rinnovabili con l’intendimento di mettere ordine nel complesso quadro normativo di settore – che negli ultimi anni è stato interessato da un’articolata produzione normativa sia a livello nazionale che comunitario – offrendo al lettore uno sguardo d’insieme sul piano giuridico, economico e ambientale.

La ricerca affronta le esigenze di semplificazione nei procedimenti di autorizzazione alla realizzazione di impianti di produzione energetica da fonti rinnovabili, le ricadute occupazionali di settore, il ruolo della AEEG, le problematiche di distribuzione, i vincoli del mercato, il tentativo di ritorno del nucleare in Italia nel quadro della politica europea 20-20-20, il tutto con una visuale globale senza confini geografici.

Gli Autori nell’insieme propongono una visione del futuro delle fonti energetiche rinnovabili, ben consapevole della realtà economica di contorno e sostenuta da una ricostruzione giuridica accurata del quadro normativo di riferimento.

VERONICA VITIELLO

*Hanno collaborato a questo numero:*

*Maria Elena Alotto*, avvocato in Milano, si è specializzata in diritto amministrativo e, in particolare, nelle materie del diritto ambientale e dell'urbanistica.

*Alessia Bonasio*, avvocatessa, dottoressa di ricerca in diritto pubblico e tributario nella dimensione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo.

*Paola Brambilla*, avvocato, docente a contratto di diritto comparato e dell'Unione europea nel corso di laurea in cooperazione e diritti dell'uomo presso l'Università degli Studi di Bergamo, Presidente WWF Lombardia.

*Fausto Capelli*, avvocato in Milano specializzato in diritto europeo e internazionale; direttore della Rivista Diritto comunitario e degli scambi internazionali e della Rivista Giuridica dell'Ambiente.

*Matteo Ceruti*, avvocato in Rovigo.

*Sonia Costa*, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto civile e commerciale.

*Nicola De Dominicis*, avvocato, dottorando in diritto europeo all'Università degli Studi Roma Tre.

*Giulia Gavagnin*, avvocato del Foro di Venezia con studio a Venezia e Milano, cultore della materia presso la cattedra di diritto penale dell'Università di Padova - sede di Treviso, collaboratrice presso la cattedra di diritto amministrativo, corso per Consulenti del Lavoro, presso l'Università di Padova.

*Adabella Gratani*, avvocato, giudice onorario, dottore di ricerca in diritto pubblico, docente a contratto in corsi e master ambientali.

*Paulo Affonso Leme Machado*, professore di diritto ambientale - UNIMEP, professore a contratto nella scuola superiore Escola Superior Dom Helder Câmara (Belo Horizonte-MG). Premio Elizabeth Haub (Germania). Dottore in diritto - PUC-SP. Dottor *Honoris Causa* - Vermont Law School (USA) e UNESP (Brasil).

*Angelo Maestroni*, avvocato, professore aggregato di diritto dell'ambiente presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo.

*Paola Marta Martino*, dottoressa in giurisprudenza, collabora con uno studio in Milano e si occupa prevalentemente di diritto amministrativo, dell'ambiente e dell'energia.

*Eva Maschietto*, avvocato in Milano: si occupa di diritto di impresa, diritto amministrativo e ambientale da oltre vent'anni ed è autrice di diverse pubblicazioni in materia.

*Giulia Moretti*, dottoressa in giurisprudenza, collabora con uno studio legale di Como, si occupa prevalentemente di diritto civile.

*Stefano Nespore*, avvocato in Milano si occupa prevalentemente di diritto dell'ambiente, diritto amministrativo e diritto del lavoro.

*Barbara Pozzo*, professore ordinario di diritto privato comparato, Dipartimento di Diritto, Economia e Culture, Università degli Studi dell'Insubria, Titular Member International Academy of Comparative Law.

*Luca Prati*, avvocato in Milano, esperto in diritto d'impresa e dell'ambiente, autore di numerose pubblicazioni in materia di diritto dell'ambiente. Membro di Organismi di Vigilanza ex D.Lgs. n. 231/2001. Fa parte del Consiglio di Direzione della Rivista Giuridica dell'Ambiente e del Comitato Scientifico della Rivista Ambiente e Sviluppo.

*Elena Tanzarella*, avvocato esperto in diritto amministrativo, docente a contratto di derecho urbanistico comparado presso la UIM – Union Iberoamericana de Municipalistas con sede a Granada, membro del Consiglio di Redazione della Revista Iberoamericana del Gobierno Local e della Rivista Lombarda di Diritto Amministrativo.

*Alberta Leonarda Vergine*, professore aggregato di diritto penale dell'ambiente presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pavia.

*Veronica Vitiello*, avvocato in Milano ha sviluppato una vasta esperienza nell'assistenza legale a imprese industriali italiane ed estere su operazioni di sviluppo che richiedono attività di bonifica del suolo, sottosuolo e delle acque di falda fornendo consulenza legale in materia di ambiente e energia.



Finito di stampare nel mese di luglio 2015  
dalla *Vulcanica Print* - Torre del Greco (NA)