

AVVISO

*alle gentili Lettrici e ai gentili Lettori della
«Rivista Giuridica dell'Ambiente»*

A seguito del rinnovo del sito internet

«www.editorialescientifica.com»

a partire dal 2015 – primo anno di pubblicazione della *Rivista* da parte di Editoriale Scientifica – è possibile consultare, gratuitamente, gli indici dei singoli fascicoli e gli indici annuali della *Rivista* nonché effettuare il relativo download mediante accesso al predetto sito internet della Casa Editrice.

Sarà inoltre possibile acquistare dal sito internet

in versione cartacea (fino ad esaurimento):

- i singoli fascicoli della *Rivista*;
- le annate complete della *Rivista*;

in versione PDF:

- i singoli articoli della *Rivista*;
- i singoli fascicoli della *Rivista*;
- le annate complete della *Rivista*.

RIVISTA GIURIDICA
DELL'
AMBIENTE

diretta da
FAUSTO CAPELLI
e
STEFANO NESPOR

1-2016

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).

EDITORIALE

STEFANO NESPOR, *Elefanti, orsi bianchi e cambiamento climatico* 1

CONTRIBUTI

SILVIA MARINO, *Il danno all'ambiente come bene comune e la disciplina della responsabilità: profili di diritto internazionale privato* 3

BIANCAMARIA DI LELLA, *Il reato di avvelenamento delle acque nella sentenza della Corte d'Assise di Chieti relativa al polo chimico-industriale di Bussi sul Tirino (PE)* 41

GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE

ANGELO MAESTRONI, *I rapporti Stato – Regione in materia di energia tra referendum abrogativo e referendum sospensivo*. Nota a CORTE COSTITUZIONALE, 2 febbraio 2016, n. 17. 69

ELISA MARINI, *L'occasionale conferimento di rifiuti effettuato senza formulario assume rilevanza penale?* Nota a CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III penale, 20 gennaio 2016, n. 2228. 75

CARLO MELZI D'ERIL, *È proprio vero che le sanzioni di cui all'art. 137 comma 5 del D.Lgs. n. 152/2006 si applicano solo se si tratta di acque reflue industriali?* Nota a CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III penale, 16 gennaio 2016, n. 1870. 84

ANDREA RANGHINO, *Sulla responsabilità del proprietario del terreno su cui terzi hanno realizzato una discarica abusiva*. Nota a CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III penale, 14 gennaio 2016, n. 1158. 92

EMANUELE POMINI, *La "necessità" della delega di funzioni in materia ambientale non è più "necessaria"*. Nota a CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III penale, 2 luglio 2015, n. 27862. 101

ADA LUCIA DE CESARIS, *Obiettivi di bonifica e aggiornamento delle de-*

- stinazioni urbanistiche del sito e del contesto*. Nota a CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1054. 112
- FEDERICO VANETTI, *Abbandono di rifiuti e successione tra imprese: si applicano i principi della bonifica*. Nota a CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 11 dicembre 2015, n. 5662. 115
- PAOLA BRAMBILLA, *Le ordinanze sindacali e la fauna selvatica: nocivi i piccioni o la cattiva amministrazione?* Nota a T.A.R. EMILIA-ROMAGNA, Bologna, Sez. II, 18 gennaio 2016, n. 79 - T.A.R. UMBRIA, Sez. I, 30 dicembre 2015, n. 607. 119
- EVA MASCHIETTO, *Vita dura per i riporti: anche il T.A.R. Lombardia si adegua ai criteri dettati dal Ministero dell'Ambiente con la nota n. 13338/2014 priva di valenza normativa e ne mina l'assimilabilità al suolo*. Nota a T.A.R. LOMBARDIA, Milano, Sez. III, 14 dicembre 2015, n. 1638. 127
- GIULIA GAVAGNIN, *Ordinanza contingibile di necessità e di urgenza e emissioni elettromagnetiche*. Nota a T.A.R. LAZIO, Roma, Sez. II bis, 10 giugno 2015, n. 12694. 136

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

a cura di Tullio Scovazzi

- MARIA CLARA MAFFEI, *Diritti fondamentali, caccia e protezione degli animali davanti alla Corte europea dei diritti umani (PARTE II)* 145

ESPERIENZE DI AMMINISTRAZIONE E DOCUMENTAZIONE

a cura di Massimiliano Montini

- VALENTINA CAVANNA, *Il caso "diesel gate" e la "flessibilità" europea in tema di emissioni in atmosfera* 195

OSSERVATORIO EUROPEO

a cura di Fausto Capelli e Marco Onida

- FEDERICA CITTADINO, *Libera circolazione degli OGM: più spazio per la tutela dell'ambiente alla luce della direttiva (UE) 2015/412?* 209

RECENSIONI

- NIGEL HAIGH, *Eu Environmental Policy: Its journey to centre stage* 221

ACQUA E INQUINAMENTO IDRICO

- B. DI LELLA, *Il reato di avvelenamento delle acque nella sentenza della Corte d'Assise di Chieti relativa al polo chimico-industriale di Bussi sul Tirino (PE)* 41
- Scarico oltre i limiti – Impianto di depurazione – Natura delle acque reflue – Prova da assumere in concreto – Onere in capo all'accusa (Corte Cass. n. 1870/2016) 84

AGRICOLTURA

- F. CITTADINO, *Libera circolazione degli OGM: più spazio per la tutela dell'ambiente alla luce della direttiva (UE) 2015/412?* 209

AMBIENTE IN GENERALE

- Materia ambientale – Rilevanza penale – Delega di funzioni – Requisiti – Dimensioni dell'impresa – Esigenze organizzative – Esclusione (Corte Cass. n. 27862/2015) 101

ARIA

- V. CAVANNA, *Il caso "diesel gate" e la "flessibilità" europea in tema di emissioni in atmosfera* 195

BONIFICA E RISANAMENTO AMBIENTALE

- Sito contaminato – Valori soglia applicabili – Recupero della fruizione dell'area con riferimento alle caratteristiche che la stessa ha al momento degli interventi di bonifica – Legittimità (Cons. Stato n. 1054/2016) 112

CACCIA E PESCA

- S. NESPOR, *Elefanti, orsi bianchi e cambiamento climatico* 1
- Fauna selvatica – Volpe e piccione domestico – Provvedimento sindacale *extra ordinem* di abbattimento – Motivazione richiesta – Dati numerici e pericoli effettivi per la salute pubblica – Urgenza ed insufficienza dei rimedi tipici – Illegittimità (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna n. 79/2016) 119
- Fauna selvatica – Piccione domestico – Appartenenza – Modalità di controllo – Metodi ecologici – Priorità – Piani di abbattimento – Disciplina speciale – Ordinanza sindacale *extra ordinem* – Limiti – Illegittimità (T.A.R. Umbria n. 607/2015) 119
- M.C. MAFFEI, *Diritti fondamentali, caccia e protezione degli animali davanti alla Corte europea dei diritti umani (PARTE II)* 145

CLIMA

- S. NESPOR, *Elefanti, orsi bianchi e cambiamento climatico* 1

DANNI

- S. MARINO, *Il danno all'ambiente come bene comune e la disciplina della responsabilità: profili di diritto internazionale privato* 3

INQUINAMENTO ELETTROMAGNETICO

- Ordinanze contingibili di necessità e di urgenza – Superamento dell'obiettivo di qualità 3 microtesla – Pericolo per la salute – Esclusione – Illegittimità (T.A.R. Lazio, Roma n. 12694/2015) 136

MARE E COSTE

- Attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi in zone di mare entro dodici miglia marine – Divieto – Sussistenza – Esenzione da tale divieto per i titoli abilitativi già rilasciati per un tempo equivalente alla durata della vita utile del giacimento – Richiesta di referendum abrogativo – Ammissibilità (Corte Cost. n. 17/2016) 69

RIFIUTI

- Conferimento di rifiuti – Trasporto di rifiuti non pericolosi – Trasporto occasionale – Gestione non autorizzata – Produttore e detentore – Formulario di identificazione dei rifiuti – Violazione degli obblighi relativi ai formulari – Sussistenza del reato (*Corte Cass. n. 2228/2016*) 75
- Abbandono incontrollato da parte di terzi – Discarica abusiva – Obbligo di impedire l'evento – Posizione di garanzia del proprietario del terreno (*Corte Cass. n. 1158/2016*) 92
- Reato di gestione abusiva di rifiuti – Motivazione erronea e illogica – Sequestro preventivo su beni di terzi estranei (*Corte Cass. n. 1158/2016*) 92
- Ordinanza ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. n. 152/2006 – Illecito permanente – Successione di imprese – Responsabilità del succeduto – Sussiste (*Cons. Stato n. 5662/2015*) 115
- Materiali di riporto – Assimilabilità alla matrice terreno e potenziale fonte di contaminazione delle acque sotterranee – Applicazione del D.M. 5 febbraio 1998 solo in relazione alla procedura – Limiti di accettabilità delle acque *ex* D.Lgs. n. 152/2006 – Applicabilità (*T.A.R. Lombardia, Milano n. 1638/2015*) 127
- Materiali di riporto non conformi ai test di cessione – Fonte di contaminazione – Applicazione di normativa specifica (*T.A.R. Lombardia, Milano n. 1638/2015*) 127

Elefanti, orsi bianchi e cambiamento climatico

STEFANO NESPOR

I dati diffusi nel marzo 2016 dal CITES e dal programma MIKE (Monitoring the Illegal Killing of Elephants) finanziato dall'Unione europea indicano che la popolazione di elefanti africani è in continuo declino: sono calati del 62% nell'ultimo decennio. Pur essendo lievemente migliorata la situazione dopo il 2012, tuttavia si stima che ogni giorno 100 elefanti siano uccisi da cacciatori per ottenere l'avorio, nonostante il commercio sia stato bandito fin dal 1989.

Oltre alla caccia illegale, l'altro fattore che minaccia la sopravvivenza degli elefanti è il ridursi del loro habitat dovuto alla rapida crescita della popolazione e all'estendersi di aree convertite all'agricoltura. Per il combinato effetto di questi due fattori, alcuni esperti ritengono che l'intera specie potrebbe estinguersi entro i prossimi decenni.

Purtroppo, del tema dell'estinzione degli elefanti, come quello di molte altre specie protette, l'opinione pubblica si occupa sempre meno. E si riducono anche le fonti di finanziamento per garantirne la sopravvivenza.

Questo accade perché il cambiamento climatico ha progressivamente fagocitato al suo interno ogni altro problema. La conseguenza è che ogni problematica ambientale assume rilevanza solo attraverso lo spettro del cambiamento climatico.

E poiché il pericolo di estinzione degli elefanti dipende da caccia di frodo e espansione delle aree agricole e solo marginalmente dal clima, pochi se ne occupano. Più fortunati sono gli orsi bianchi, il cui rischio di estinzione è, per loro sì, provocato dal cambiamento climatico: di loro si occupa l'opinione pubblica e i progetti per garantirne la sopravvivenza attirano fondi e investimenti. Se si digita "polar bear climate change" su

Google si ottiene oltre un milione di risultati; poco più della metà sono i risultati se si digita “elephants extinction”.

Nel 2004 due noti ambientalisti statunitensi avevano dichiarato, in un articolo che ha avuto vasta risonanza, la “morte dell’ambientalismo” a causa del fallimento dell’impegno profuso e delle enormi risorse investite per smuovere l’incapacità degli organi politici a concordare provvedimenti globali sul tema del cambiamento climatico (MICHAEL SHELLENBERG, TED NORDHAUS, The death of environmentalism. Global Warming Politics in a Post-Environmental World, 2004, in http://www.thebreakthrough.org/images/Death_of_Environmentalism.pdf).

In realtà, la morte dell’ambientalismo può verificarsi, proprio al contrario, per l’eccessivo successo di tutti i temi connessi con la climate law (cui sono oggi dedicati corsi universitari dalle più importanti facoltà di giurisprudenza e varie riviste specializzate).

Per questo, è necessario, da parte di tutti coloro che si occupano di diritto dell’ambiente, una particolare attenzione: il cambiamento climatico è indiscutibilmente un’emergenza planetaria, ma vi sono molte altre emergenze ambientali che non possono essere trascurate.

Il danno all'ambiente come bene comune e la disciplina della responsabilità: profili di diritto internazionale privato

SILVIA MARINO

1. Introduzione. – 2. Il campo di applicazione dei regolamenti dell'Unione europea nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile. – 3. La determinazione della giurisdizione. – 4. Il campo di applicazione dell'art. 7 del regolamento n. 864/2007. – 5. La determinazione della legge applicabile. – 6. Le autorizzazioni all'esercizio dell'attività. – 7. Le norme di condotta e di sicurezza. – 8. Conclusioni: l'ambiente come bene comune nel diritto internazionale privato?

1. *Introduzione*

Il danno ambientale non conosce confini: l'evento inquinante può concretizzarsi ed avere effetti in ogni luogo, su beni pubblici, collettivi e privati, sulle persone e sulle loro proprietà. Il pregiudizio risentito da un singolo non può essere considerato un *minus* rispetto alla lesione di un interesse pubblico sull'esclusivo fondamento del suo carattere individuale. Sia infatti sufficiente ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha collocato le conseguenze del danno ambientale sulla sfera umana nell'ambito del rispetto alla vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU¹, e dell'effettività e dell'equità dei rimedi giurisdizionali².

¹ Per ulteriori approfondimenti: R. PAVONI, *Interesse pubblico e diritti individuali nella giurisprudenza ambientale della Corte europea dei diritti umani*, Napoli, 2013.

² Particolarmente significativa a tal proposito è la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 26 agosto 1997, *Balmer-Schafroth v. Suisse*, ricorso n. 22110/93, in cui

Anche qualora il danno subito non possa essere considerato come una violazione di un diritto fondamentale nei termini stabiliti dalla Corte europea, devono esistere rimedi privatistici per assicurarne la riparazione³. In questi casi, qualora l'illecito sia plurilocalizzato, perché non tutti i suoi elementi costitutivi sono situati all'interno di un solo Stato, sorgono alcune questioni cui il diritto internazionale privato è deputato a rispondere, ovvero la determinazione del giudice competente a conoscere l'azione di danno, e della legge applicabile ai presupposti della responsabilità e alle sue conseguenze.

In questo settore, l'illecito extracontrattuale costituisce normalmente una categoria autonoma con propri titoli di giurisdizione e criteri di collegamento. Solo a partire dagli anni '90 sono sorte esigenze di specializzazione per taluni illeciti, e sono state suggerite distinzioni in ulteriori fattispecie disciplinate *ad hoc*, soprattutto relativamente alla determinazione della legge applicabile. Un esempio è dato dall'art. 63 della legge

il diritto all'azione giudiziaria è collegato alla necessità di tutelare l'integrità fisica a seguito del danno ambientale. In generale: A. POSTIGLIONE (a cura di), *The role of the judiciary in the implementation and enforcement of environment law*, Bruxelles, 2008. In assenza di una disposizione specifica, la tutela ambientale può essere solo indiretta, cioè collegata alla lesione di un altro diritto immediatamente riconosciuto dalla Convenzione (P. PUSTORINO, *Note sulla tutela dell'ambiente nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il vertice di Johannesburg*, (a cura di) A. DEL VECCHIO, A. DAL RI JUNIOR, Napoli, 2005, p. 406). Ciò non esclude una crescente valorizzazione del patrimonio ambientale nelle analisi della Corte (M. CASTELLANETA, *L'azionabilità del diritto all'ambiente da parte degli individui*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, (a cura di) P. FOIS, Napoli, 2007, p. 142). Specularmente, la tutela ambientale può essere un obiettivo legittimo di interesse generale che giustifica la restrizione di diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione (Corte europea dei diritti dell'uomo, 29 gennaio 2004, *Taskin v. Turkey*, ricorso n. 46117/99. In merito: M. CASTELLANETA, *L'azionabilità del diritto*, cit., p. 127).

³ Il termine "riparazione" è volutamente generico, ad indicare qualsiasi conseguenza giuridica derivante da un illecito ambientale. Le soluzioni nell'ambito del diritto comparato sono diverse: G. PALAO MORENO, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Valencia, 2008; L. BERGKAMP, *Liability and Environment*, The Hague, 2001; M. VINAIXA MIGUEL, *La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza derivada de residuos*, Santiago de Compostela, 2006; M. ALBERTON, *La quantificazione e la riparazione del danno ambientale nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2011; T. HARDMAN REIS, *Compensation for Environmental Damages under International Law*, Alphen aan den Rijn, 2011.

n. 218/1995⁴, sulla responsabilità extracontrattuale da prodotto difettoso. In conseguenza è sorto il dibattito sulla necessità (o almeno sull'opportunità) di una norma speciale in materia di illecito ambientale, giustificata, da parte di alcuna dottrina, dal raggiungimento di obiettivi di carattere materiale, la tutela (anche preventiva) dell'ambiente e il pieno ristoro del danno subito⁵.

Comparativamente poche legislazioni nazionali abbiano adottato una norma di conflitto speciale per l'illecito ambientale: ne è esempio positivo l'art. 138 della legge federale svizzera di diritto internazionale privato. Tuttavia, a queste sollecitazioni non è rimasto estraneo il diritto internazionale privato dell'Unione europea. L'art. 7 del regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ("Roma II")⁶, rubricato "*Danno ambientale*"⁷, pone una norma parzial-

⁴ Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema di diritto internazionale privato, in G.U.R.I. del 3 giugno 1995, n. 128, S.O.

⁵ P. BOUREL, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, in *Recueil des Cours*, 1989-II, tomo 214, p. 251. In relazione all'illecito ambientale, *ex multis*: T. BALLARINO, *Azioni di diritto privato per il risarcimento di danni da inquinamento transfrontaliero*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1990, p. 849; S. MAHMOUDI, *Some Private International Law Aspects of Transboundary Environmental Disputes*, in *Nordic Journal of International Law*, 1990, p. 128; P. BOUREL, *Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel, les dommages causés à l'environnement*, in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur d'Yvon Loussouarn*, Paris, 1994. Il Gruppo europeo di diritto internazionale privato aveva proposto il testo di una convenzione europea in materia nel 1998 (tutti i lavori sono consultabili sul sito: http://www.gedip-egpil.eu/gedip_documents.html). Uno studio completo sulle convenzioni internazionali in vigore, sul rapporto fra norme materiali uniformi e diritto internazionale privato convenzionale e metodi di diritto internazionale privato per la tutela dell'ambiente: C. BERNASCONI, *Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: a case for the Hague Conference?*, consultabile sul sito www.hcch.nl.

⁶ Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ("Roma II"), in GUUE n. L 199 del 31 luglio 2007, p. 40.

⁷ La frammentazione dell'illecito extracontrattuale non è sempre vista con favore, perché non raggiungerebbe alcun obiettivo meritevole di tutela e renderebbe eccessivamente difficile l'armonia delle soluzioni: C. NOURISSAT, E. TREPPOZ, *Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles "Rome II"*, in *Journal du droit international*, 2003, p. 29. Tuttavia, la crescente specializzazione è una delle attuali tendenze in materia, ed è finalizzata all'individuazione dei criteri di collegamento più opportuni nell'ambito della

mente derogatoria al criterio di collegamento generale stabilito dall'art. 4. Nell'ambito della giurisdizione, il regolamento n. 1215/2012 sulla materia civile e commerciale ("Bruxelles I bis")⁸, pone un foro facoltativo in materia di illeciti civili dolosi e colposi. In applicazione dei due regolamenti è quindi possibile rinvenire titoli di giurisdizione e criteri di collegamento per il *private enforcement* dell'illecito ambientale⁹, e cioè il ricorso per la tutela di diritti individuali pur in un ambito giuridico contraddistinto da interessi pubblici. Nonostante l'apparente chiarezza letterale delle disposizioni, sorgono dubbi esegetici ed applicativi di non poco rilievo.

2. *Il campo di applicazione dei regolamenti dell'Unione europea nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile*

I due menzionati regolamenti si applicano alla materia civile e commerciale, ed è esclusa la responsabilità dello Stato per atti od omissioni

singola fattispecie (già in tal senso erano proposti suggerimenti da W. WENGLER, *The general Principles of Private International Law*, in *Recueil des Cours*, 1961-III, tomo 104, p. 357; più recentemente: J.D. GONZÁLES CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé. Cours général*, in *Recueil des Cours*, 2000, tomo 287, p. 9; in materia di danno ambientale: P. IVALDI, *Unione europea, tutela ambientale e diritto internazionale privato: l'art. 7 del regolamento Roma II*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, p. 864).

⁸ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione), in G.U.U.E. n. L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1, che sostituisce il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in G.U.C.E. n. L 12 del 16 gennaio 2001, p. 1.

⁹ Si mutua una locuzione ormai in voga nell'ambito del diritto della concorrenza dell'Unione: C. NOURISSAT, *Le champ d'application du règlement "Rome II"*, in *Le règlement communautaire "Rome II" sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, (a cura di) S. CORNELOUP, N. JOUBERT, Paris, 2008, p. 25; P. MANKOWSKI, *Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO: Internationales Umwelthaftungsrecht, internationales Kartellrecht, Renvoi, Parteiautonomie*, in *IPRax*, 2010, p. 389; E. ÁLVAREZ ARMAS, *La aplicabilidad espacial del derecho medioambiental europeo, su interacción con la norma de conflicto europea en materia de daños al medioambiente: apuntes preliminares*, in *Anuario español de derecho internacional privado*, 2013, p. 323.

nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*) (artt. 1 di entrambi i regolamenti). Per comprendere la portata di questa locuzione, è necessario far riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea: nell'interpretazione prima della Convenzione di Bruxelles del 1968¹⁰, poi del regolamento n. 44/2001¹¹, quest'ultima ha fornito una nozione autonoma della locuzione materia civile e commerciale, indipendente dalle qualificazioni nazionali. Questa giurisprudenza è interessante ai nostri fini per comprendere se rientrino nel campo di applicazione dei regolamenti azioni statali, e in particolare, domande di riparazione di danni cagionati a beni appartenenti al proprio patrimonio, oppure azioni fondate sull'art. 8 della direttiva 2004/35 sulla responsabilità ambientale¹².

Secondo la giurisprudenza, l'ambito dei regolamenti deve essere interpretato in senso estensivo, sicché non è possibile escluderne l'applica-

¹⁰ Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (versione consolidata), in G.U. n. C 27 del 26 gennaio 1998, p. 1. La Convenzione è stata sostituita dal regolamento n. 44/2001.

¹¹ La continuità nell'interpretazione delle locuzioni nei diversi atti succedutisi nel tempo è confermata dal considerando n. 34 del regolamento Bruxelles Ibis, nonché dalla stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia, che tende a conservare i propri precedenti, nonostante la novazione delle fonti (di recente: Corte di Giustizia, 21 maggio 2015, causa C-322/14, El Majdoub, ECLI:EU:C:2015:334). Inoltre, l'interazione dei regolamenti in materia civile e commerciale fa sì che le medesime nozioni, contenute in atti diversi, debbano essere interpretate allo stesso modo, o almeno in funzione armonica (Corte di Giustizia, 15 marzo 2011, causa C-29/10, Koelzsch, in *Racc.* I-1596, ECLI:EU:C:2011:151). In dottrina, sulle interazioni fra regolamenti: E. LEIN, *La nouvelle synergie Rome I/Rome II/Bruxelles I*, in *Le nouveau règlement européen "Rome I" relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles*, (a cura di) E. CASHIN RITAINE, A. BONOMI, Genève, 2008, p. 27; M. KÖCK, *Die einheitliche Auslegung der Rom I-, Rom II- und Brüssel I-Verordnung im europäischen internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, Berlin, 2014.

¹² 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, in G.U. n. L 143 del 30 aprile 2004, p. 56. Sulla base del principio "chi inquina paga", la direttiva pone a carico dell'operatore i costi delle azioni di prevenzione e di riparazione, salve le eccezioni stabilite ai parr. 3 e 4. Qualora lo Stato sia intervenuto con tali azioni, l'autorità competente (in Italia, il Ministero dell'Ambiente) recupera i costi sostenuti, anche attraverso garanzie reali o altre adeguate garanzie, dall'operatore che ha causato il danno o l'imminente minaccia di danno.

zione per il solo fatto che la parte attrice o convenuta sia rappresentata dallo Stato, o da una sua articolazione, o da un suo agente. Così, nel caso *Baten* la Corte ha precisato che un'azione di regresso, con la quale un ente pubblico intenda recuperare somme versate a titolo di sussidio sociale al coniuge divorziato e a suo figlio, rientra nella nozione di materia civile e commerciale, in quanto il fondamento e le modalità d'esercizio di tale azione siano disciplinati dalle norme del diritto comune in materia di obbligazioni alimentari¹³. Se lo Stato agisce sul fondamento di diritti ed azioni di diritto privato, parallelamente a quanto può fare qualsiasi individuo, la sua pretesa non è attinente ad *acta iure imperii*. Analogamente, rientra nell'ambito di applicazione dei regolamenti un'azione civile incardinata in un procedimento penale, volta a far valere la negligenza nell'obbligo di custodia di un insegnante di una scuola pubblica nei confronti degli alunni: non sarebbe coinvolto alcun potere coercitivo¹⁴. Al contrario, nel caso *Rüffer* la Corte specifica che non rientra nella materia civile e commerciale un'azione intentata da un'Autorità pubblica contro la persona legalmente responsabile per il recupero delle spese sostenute per la rimozione di un relitto naufragato¹⁵.

Quest'ultima sentenza sembra escludere l'ammissibilità di "interpretazioni verdi" dell'ambito dei regolamenti, che comprendano virtualmente ogni situazione in cui la Pubblica autorità faccia uso della responsabilità aquiliana al fine di riparare i danni ambientali e valorizzare i principi dell'Unione europea in tema di protezione dell'ambiente (art. 174 T.C.E., oggi art. 191 T.F.U.E.)¹⁶. In particolare, in applicazione della sentenza *Rüffer* sembrerebbero estranee al campo di applicazione dei re-

¹³ Corte di Giustizia, 14 novembre 2002, causa C-271/00, *Baten*, in *Racc.* I-10489, ECLI:EU:C:2002:656.

¹⁴ Corte di Giustizia, 21 aprile 1993, causa C-172/91, *Sonntag*, in *Racc.* I-1963, ECLI:EU:C:1993:144.

¹⁵ Corte di Giustizia, 16 dicembre 1980, causa C-814/79, *Rüffer*, in *Racc.* 3807, ECLI:EU:C:1980:291.

¹⁶ Interpretazione proposta da: G. BETLEM, C. BERNASCONI, *European Private International Law, the Environment and Obstacles for Public Authorities*, in *The Law Quarterly Review*, 2006, p. 124. Inoltre: I. KUNDA, *Policies underlying conflict of law choices in environmental law*, in *International environmental law: contemporary concerns and challenges*, (a cura di) V. SANCIN, Lubiana, 2012, p. 512. L'art. 191 costituirebbe una copertura costituzionale all'art. 7 del regolamento (P. IVALDI, *Unione europea*, cit., p. 867).

golamenti le azioni di recupero da parte dello Stato ai sensi della direttiva 2004/35. Tuttavia, la sentenza in oggetto, ormai piuttosto remota, potrebbe essere considerata superata da una giurisprudenza più recente che tende ad ampliare ulteriormente la nozione di materia civile e commerciale. Così, nel caso *Sapir*¹⁷, il convenuto, un individuo, aveva ricevuto un risarcimento del danno derivante dalle persecuzioni esercitate da un regime totalitario, concretizzatesi, fra le altre, nell'espropriazione di un bene immobile. Tuttavia, per errore non intenzionale, lo Stato aveva versato una somma di danaro superiore a quanto stabilito dalla legge e richiedeva la ripetizione dell'indebito. Nel caso *Sunico*¹⁸, lo Stato chiedeva a privati (domiciliati in un altro paese membro) un risarcimento dei danni causati da un patto illecito a scopo di frode dell'IVA dovuta nel primo Stato membro. Sulla base della natura delle azioni di ripetizione e di risarcimento del danno¹⁹, la Corte di Giustizia ha affermato che esse rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001.

Nonostante le differenti soluzioni prospettate, i casi *Rüffer*, *Sapir* e *Sunico* presentano tratti comuni: lo Stato agisce nei confronti di un privato, la domanda ha ad oggetto il pagamento di una somma di danaro, il titolo è la restituzione di quanto versato dallo Stato. Le stesse caratteristiche sarebbero proprie anche delle azioni di riparazione e di prevenzione ambientale condotte dallo Stato in luogo del privato ai sensi della direttiva 2004/35. Poiché quest'ultima pone in capo all'individuo gli obblighi di ripristino e lo Stato ha solo un potere sostitutivo, l'azione di restituzione dello Stato dovrebbe rientrare nell'ambito della materia civile e commerciale come definita dalla Corte di Giustizia²⁰.

¹⁷ Corte di Giustizia, 11 aprile 2013, causa C- 645/11, *Sapir*, ECLI:EU:C:2013:228.

¹⁸ Corte di Giustizia, 12 settembre 2013, causa C-49/12, *Sunico*, ECLI:EU:C:2013:545.

¹⁹ Per talune importanti critiche alla soluzione delineata nel caso *Sunico*: C. KOHLER, *Abschied von der autonomen Auslegung des Begriffs „Zivil- und Handelssachen“ in Art. 1 EuGVVO?*, in *IPRax*, 2015, p. 52.

²⁰ T. KADNER GRAZIANO, *The law applicable to cross-border damage to the environment. A Commentary on article 7 of the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, p. 84; ID., *Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle*, in *Revue critique*, 2008, p. 490; S. FRANQ, *Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles. Présentation générale*, in *Actualités de droit international privé*, (a cura di) P. WAUTELET,

Ad analoga soluzione dovrebbe addivenirsi qualora l'ambiente danneggiato ricada nel patrimonio dello Stato, nelle diverse forme della proprietà pubblica conosciute negli Stati membri²¹. Il fatto che si tratti di un bene pubblico è un elemento casuale nella responsabilità extracontrattuale, e lo Stato nelle sue articolazioni agirebbe alla stessa stregua di un privato, in forza di norme comuni sull'illecito, senza che sia necessario l'esercizio di poteri autoritativi.

Nella definizione dell'ambito dei regolamenti, ulteriori precisazioni devono essere fornite.

Le norme si applicano a prescindere dall'attore. Se ammesse dalla *lex fori*, anche le *class actions*, nelle loro varie forme, o azioni iniziate da enti rappresentativi di interessi collettivi, rientrano nell'ambito della materia civile e commerciale e quindi dei regolamenti in esame, anche qualora la domanda abbia carattere inibitorio²². In proposito, la

2009, p. 134; F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e obbligazioni*, Milano, 2010, p. 460; L. CARBALLO, *Private Enforcement of Environmental Law in the European Union*, in *Energy and the Environmental Challenge: Lessons from the European Union and Australia*, (a cura di) L. WYLIE, P. WINAND, 2011, p. 147; I. KUNDA, *Policies*, cit., p. 515; S. VRELLIS, *The law applicable to the environmental damage. Some remarks on Rome II Regulation*, in *Entre Bruselas y la Haya, Liber amicorum Alegría Borrás*, (a cura di) J. FORNER DELAYGUA, C. GONZÁLEZ BELFUSS, R. VIÑAS FARRÉ, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2013, p. 875; R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *The European Private International Law of Obligations*, London, 2015, p. 666. *Contra*: S. POLI, G. BIAGIONI, *Recenti sviluppi in materia di danno ambientale nell'Unione europea: profili di diritto sostanziale e di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 671; A. DICKINSON, *The Rome II Regulation*, Oxford, 2008, p. 433; N. BOUZA VIDAL, M- VINAIXA MIQUEL, *La responsabilidad por daños ambientales transfronterizos: propuesta de regulación europea y derecho internacional privado*, in *Anuario español de derecho internacional privado*, 2009, p. 90; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Milano, 2013, p. 132.

²¹ Si ricordi che ai sensi dell'art. 345 TFUE il diritto dell'Unione europea lascia impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri (C. FRATEA, *Art. 345*, in *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, (a cura di) F. POCAR, M. BARUFFI, in *Breviaria Iuris*, (a cura di) G. CIAN, A. TRABUCCHI, Padova, 2014, p. 1539; A. GARDELLA, *Art. 345*, in *Trattati dell'Unione europea*, (a cura di) A. TIZZANO, Milano, 2014, p. 2509).

²² L'armonizzazione al livello dell'Unione europea in proposito è limitata: direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in G.U. n. L 166 dell'11 giu-

giurisprudenza della Corte di Giustizia non sembra avere oscillazioni²³.

I titoli di giurisdizione del regolamento n. 1215/2012 si applicano solo se il convenuto è domiciliato in uno Stato membro (salva la proroga di giurisdizione conformemente agli artt. 25 e 26 del regolamento²⁴). In caso contrario, devono essere invocati i fori stabiliti dal diritto nazionale (art. 6). Pertanto il regolamento non è idoneo a fondare la giurisdizione nei confronti di un danneggiante stabilito in un paese terzo, sebbene gli effetti inquinanti della sua condotta si producano all'interno di uno o più Stati membri²⁵.

Il regolamento n. 864/2007, invece, non è applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da un danno nucleare (art. 1, par. 2, lett. f)), probabilmente per la sensibilità del tema e per l'esistenza di diverse convenzioni internazionali in proposito²⁶.

gno 1998, p. 51. Sul ruolo delle organizzazioni non governative nell'ambito del diritto ambientale: N. DE SADELEER, G. ROLLER, M. DROSS, *Access to justice in Environmental Matters and the Role of NGO's*, Groningen, Amsterdam, 2005; G. BÁNDI, *Access to justice in environmental protection cases*, in *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, (a cura di) V. HARSÁGI, C.H. VAN RHEE, Cambridge, 2008, p. 15.

²³ Corte di Giustizia, 1 ottobre 2002, causa C-167/00, Henkel, in *Racc.* I-8111, ECLI:EU:C:2002:555; Corte di Giustizia, 21 maggio 2015, causa C-352/13, CDC, ECLI:EU:C:2015:335.

²⁴ Si veda *infra*, par. 3.

²⁵ Questa soluzione è stata di recente criticata: E. ÁLVAREZ ARMAS, *(Lack of) international jurisdiction over third-country polluters: a Trojan horse to the EU's environmental policy?*, in *The Boundaries of European Private International Law*, (a cura di) J.S. BERGÉ, S. FRANQ, M. GARDEÑS SANTIAGO, Bruxelles, 2015, p. 283. Si ricordi tuttavia che l'art. 3 della L. n. 218/1995 estende il campo di applicazione di alcune sezioni della Convenzione di Bruxelles del 1968. Ne consegue che i fori speciali, di cui quello relativo agli illeciti dolosi e colposi, sono applicabili in Italia anche nei confronti di un convenuto domiciliato in un paese terzo (da ultimo: Corte di Cassazione, Sez. Un., ord. 2 dicembre 2013, n. 26937, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, p. 978).

²⁶ Per analisi maggiormente approfondite: A. BORRÁS, *La fragmentation des sources de droit international privé communautaire. Le cas de la responsabilité nucléaire*, in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Melanges en l'honneur de Helene Gaudemet Tallon*, AA.VV., 2008, p. 31. Nonostante l'attività normativa a livello internazionale, è probabile che la Corte di Giustizia darà alla locuzione "danno nucleare" un'interpretazione autonoma (P.R. BEAUMONT, P.E. McELEVAY, *Private international law*, Edinburgh, 2011, p. 620).

Si tratta di disparità nel campo di applicazione dei due atti: infatti, il regolamento “Roma II” ha carattere universale (art. 3) e quindi si applica anche se la legge richiamata è quella di uno Stato terzo, mentre il regolamento n. 1215/2012 comprende anche i danni nucleari, come già dimostrato dall’applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1968 a un’azione diretta a far cessare immissioni causate dall’attività di una centrale nucleare situata sul territorio di uno Stato confinante²⁷. La simmetria nell’applicazione dei regolamenti non è, pertanto, perfetta.

3. *La determinazione della giurisdizione*

Sulla base del regolamento n. 1215/2012 sono aperte diverse possibilità nella determinazione del foro competente.

In primo luogo, le parti potrebbero designare il giudice ai sensi degli artt. 25 e 26 del regolamento. La proroga espressa è ammissibile, diversamente dall’art. 23 del regolamento n. 44/2001, indipendentemente dal domicilio delle parti e la validità sostanziale dell’accordo di proroga deve essere valutata sul fondamento della *lex fori*²⁸. La competenza così attribuita è esclusiva, salvo diverso accordo fra le parti. I requisiti formali sono quelli già stabiliti nell’ambito del regolamento “Bruxelles I”; l’accordo deve essere: a) redatto o provato per iscritto; b) stipulato in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra di loro; o c) nel commercio internazionale, concluso in una forma ammessa da un uso conosciuto o conoscibile dalle parti e normalmente rispettato nel settore considerato. Nell’ambito della responsabilità extracontrattuale, la forma più utilizzabile è la prima, perché non sono conoscibili parti, tipologia di responsabilità ed entità del danno finché questo non si è verificato, e quindi solo a seguito dell’evento illecito. Tuttavia, non possono

²⁷ Corte di Giustizia, 18 maggio 2006, causa C-343/04, EZ, in *Racc.* I-4557, ECLI: EU:C:2006:330.

²⁸ *Ex multis*: I. QUEIROLO, *Choice of Court Agreements in the New Brussels I-bis Regulation: A Critical Appraisal*, in *Yearbook of Private International Law*, 2013/2014, p. 113; M.H. BALLESTEROS, *The Regime of Party Autonomy in the Brussels I Recast: The Solutions Adopted for Agreements on Jurisdiction*, in *Journal of Private International Law*, 2014, p. 291; T. RATKOVI, D. ZGRABLJI ROTAR, *Choice-of-Court Agreements under the Brussels I Regulation (Recast)*, in *Journal of Private International Law*, 2014, p. 245.

essere escluse forme diverse, dal momento che le parti potrebbero avere già instaurato rapporti giuridici fra di loro e concordare l'elezione del foro per qualsiasi successiva controversia, anche di natura extracontrattuale. Questa possibilità è confermata dalla sentenza della Corte di Giustizia nel caso *CDC*, dal momento che le clausole di proroga del Foro ai sensi dell'art. 23, par. 1 del regolamento n. 44/2001 possono riferirsi anche ad illeciti non contrattuali (nel caso di specie, violazione delle norme *antitrust*), purché sia accertato che le parti intendessero includere anche la responsabilità civile extracontrattuale all'interno della clausola di elezione del Foro. Lo stesso deve valere per l'illecito ambientale.

Inoltre, è ammissibile la proroga tacita, che si perfeziona qualora il convenuto costituito non contesti la competenza nel primo atto processuale disponibile. Questa soluzione consente la necessaria flessibilità nell'assunzione della giurisdizione da parte del giudice concretamente adito, qualora il convenuto ritenga comunque appropriato l'esercizio della competenza da parte di questa autorità, e di superare i requisiti formali e sostanziali della proroga espressa, dal momento che è sufficiente la costituzione senza contestazione da parte del convenuto.

In assenza di elezione delle parti, la disposizione generale è contenuta nell'art. 4. È competente il giudice del luogo del domicilio del convenuto. Il regolamento n. 1215/2012 individua il domicilio delle società e delle persone giuridiche nel luogo in cui si trova la loro sede statutaria, o la loro amministrazione centrale, oppure il loro centro d'attività principale (art. 63), sicché la persona giuridica potrebbe essere domiciliata in più Stati membri. Invece, manca una nozione autonoma di domicilio della persona fisica, per la determinazione del quale è applicabile la legge dello Stato in cui si presume che il convenuto abbia il domicilio. Sussiste allora la giurisdizione di un'autorità di un Paese membro dell'Unione europea, se il presunto danneggiante ha ivi il proprio domicilio, sebbene l'attività inquinante sia stata posta in essere in un Paese terzo²⁹. Questa

²⁹ In questo caso, potrebbe concorrere la competenza del giudice dello Stato terzo in cui si verifica l'evento dannoso. A tal proposito, l'art. 34 del regolamento n. 1215/2012 stabilisce una norma di coordinamento dei procedimenti contemporaneamente pendenti in uno Stato membro e in un paese terzo, qualora la giurisdizione del primo sia assunta in forza dell'art. 4, o 7, o 8, o 9 e il procedimento nel paese terzo sia preveniente. L'autorità giurisdizionale dello Stato membro può sospendere il procedimento qualora preveda che la sentenza straniera possa essere riconosciuta (o eseguita)

competenza potrebbe essere utile al fine di evitare che lo Stato membro del domicilio sia privato della possibilità di controllare le attività di persone stabilmente presenti sul suo territorio, che provochino danni ambientali altrove, importando solo le conseguenze (economiche) positive di tali condotte³⁰.

A questo Foro si aggiunge la previsione di cui all'art. 7, n. 2, che ricalca il precedente art. 5, n. 3 del regolamento n. 44/2001, sugli illeciti civili dolosi e colposi. Si tratta di un Foro facoltativo, cioè ulteriore rispetto a quello generale del domicilio del convenuto, il cui ambito di ap-

nel proprio Stato, sul fondamento del diritto processuale civile nazionale e ritenga che la sospensione sia necessaria per la corretta amministrazione della giustizia. Sulla disposizione: A. DURÁN AYAGO, *Procesos pendientes ante órganos jurisdiccionales de terceros Estados y reglamento (UE) n. 1215/2012: ¿brindis al sol?*, in *Anuario español de derecho internacional privado*, 2013, p. 171; P. FRANZINA, *Lis pendens Involving a Third Country under the Brussels I-bis Regulation: An Overview*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, p. 23; J. SUREDOW, *Nuevas normas de litispendencia y conexidad para Europa: ¿el ocaso del torpedo italiano? ¿flexibilidad versus previsibilidad?*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2013, p. 184; M. POHL, *Die Neufassung der Eu-GVVO – im Spannungsfeld zwischen Vertrauen und Kontrolle*, in *IPRax*, 2013, p. 109; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Lis alibi pendens and Related Actions in the Relationships with the Courts of Third Countries in the Recast of the Brussels I Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2013/2014, p. 87.

³⁰ In senso tuttavia estremamente dubitativo nell'ottica delle attività delle filiali situate in un paese terzo delle multinazionali con sede nell'Unione: L. GARCÍA ÁLVAREZ, *Daños privados por contaminación en el tráfico externo: a propósito del caso Akpan vs. Shell (Nigeria)*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2013, p. 563. Si pone infatti in questo caso la difficoltà di capire il rapporto fra casa madre e filiale, e l'imputabilità della condotta alla prima. Inoltre, non sarebbe applicabile l'art. 8, n. 1, invocabile solo se tutti i convenuti siano domiciliati in uno Stato membro. Una situazione analoga è stata affrontata nella sentenza del Rechtbank 's-Gravenhage del 30 gennaio 2013, C/09/337050/ HA ZA 09-1580, Friday Alfred Akpan & Milieudéfensie, c. Royal Dutch Shell plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria, consultabile sul sito: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854>, in cui il Tribunale ha assunto la giurisdizione relativamente alla casa madre del gruppo Shell e della sua filiale nigeriana per i danni ambientali cagionati in Nigeria dagli scarti di petrolio nella regione del delta del Niger negli anni 2004 – 2007. La situazione opposta – casa madre extracomunitaria e filiali ubicate in uno o più Stati membri – può essere risolta in forza del combinato disposto dell'art. 4 e dell'art. 7, n. 5, che consente di fondare la giurisdizione nella sede di una filiale, succursale o agenzia per controversie concernenti il loro esercizio. Quest'ultimo termine dovrebbe essere interpretato estensivamente, al fine di comprendere qualsiasi azione od omissione connessa alla gestione dell'attività di impresa, e quindi anche quella degli impianti, ovunque ubicati.

plicazione deve essere interpretato restrittivamente, in quanto si tratta di una norma speciale³¹. Vi rientra tuttavia anche la responsabilità per danno ambientale. Infatti, l'illecito civile doloso e colposo è definito per differenza rispetto alla materia contrattuale (di cui all'art. 5, n. 1 del regolamento n. 44/2001 e all'art. 7, n. 1 del regolamento n. 1215/2012). Quest'ultima, sulla base della costante interpretazione autonoma della Corte di Giustizia, "*presuppone la determinazione di un'obbligazione giuridica assunta liberamente da una parte nei confronti di un'altra e su cui si fonda l'azione del ricorrente*", mentre l'ambito dell'illecito civile doloso o colposo "*comprende qualsiasi domanda che miri a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si ricolleggi alla 'materia contrattuale'*"³².

L'inclusione della responsabilità del danno ambientale nel campo di applicazione di questa disposizione è ulteriormente confermata dal fatto che una delle prime sentenze della Corte di Giustizia interpretative dell'allora art. 5, n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1968 riguardava proprio un'ipotesi di risarcimento del danno da inquinamento. Si tratta del famoso caso *Bier*³³, in merito all'inquinamento delle acque del Reno dovuto allo scarico di rifiuti salini provenienti da un'azienda avente sede in Francia, che aveva prodotto danni a un'impresa di orticoltura con sede nei Paesi Bassi.

Può essere invece dubbia la sussunzione in questa disposizione di ipotesi di responsabilità oggettiva, sempre più frequentemente prevista nell'ambito del danno prodotto da attività inquinante³⁴, dal momento

³¹ *Ex multis*: Corte di Giustizia, 5 giugno 2014, causa C-360/12, Coty Germany, ECLI:EU:C:2014:1318.

³² Da ultimo: Corte di Giustizia, 28 gennaio 2015, causa C-375/13, Kolassa, ECLI:EU:C:2015:37, parr. 39 e 44. Sulla valorizzazione dell'interpretazione autonoma di queste nozioni: Corte di Giustizia, 13 marzo 2014, causa C-548/12, Brogsitter, ECLI:EU:C:2014:148. Ampliamente in dottrina: H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano* (1988 et 2007), Paris, 2010, p. 218; R. ARENAS GARCÍA, *La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado*, in *Anuario español de derecho internacional privado*, 2006, p. 403.

³³ Corte di Giustizia, 30 novembre 1976, causa C-21/76, Bier/Mines de Potasse, in *Racc.* 1735, ECLI:ECLI:EU:C:1976:166.

³⁴ Si veda *supra*, nota 3. Anche nell'ambito della direttiva 2004/35 sono previste

che sembra riferirsi ai soli illeciti caratterizzati dall'elemento psicologico del dolo o della colpa. Gli atti normativi che si sono succeduti nel tempo non apportano alcun chiarimento, come anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia che non ha avuto modo di affrontare questa tipologia di responsabilità. Tuttavia, la definizione di illecito civile doloso o colposo non racchiude in sé alcun elemento di carattere psicologico, tale per cui lo si debba ritenere essenziale ai fini della determinazione della giurisdizione.

Il giudice competente ai sensi dell'art. 7, n. 2 è quello nel quale si è verificato, o può verificarsi, l'evento dannoso. La disposizione è stata oggetto dell'interpretazione della Corte di Giustizia a più riprese, fin dal vigore della Convenzione di Bruxelles del 1968: si intende pertanto solo richiamare alcune sentenze particolarmente interessanti ai nostri fini per chiarirne la portata.

Nel caso *Bier* la Corte ha affermato che con la locuzione "evento dannoso" deve intendersi sia il luogo in cui si è verificato il fatto che ha cagionato il danno, sia il luogo del danno, in quanto entrambi assicurano un collegamento significativo fra la controversia e il giudice competente. È accolta così la teoria dell'ubiquità. L'attore potrebbe teoricamente scegliere fra tre fori alternativi fra di loro, il domicilio del convenuto, il luogo dell'evento, il luogo del danno. I primi due possono in diversi casi essere sovrapposti, come è stato riconosciuto dalla stessa Corte di Giustizia; sebbene per illeciti di natura completamente diversa (violazione di un diritto via internet), è stato localizzato il luogo del fatto generatore del danno nello stabilimento del professionista, nel quale quest'ultimo ha tenuto il comportamento lesivo³⁵.

La giurisprudenza successiva ha altresì chiarito la portata della disposizione in fattispecie più complesse, cioè qualora sia plurilocalizzato il danno, oppure l'illecito, oppure, infine, se sia prodotta una serie di danni a cascata.

ipotesi di responsabilità oggettiva. Sul punto, approfonditamente: S. POLI, *La responsabilità per danno da inquinamento transfrontaliero nel diritto comunitario e internazionale*, Milano, 2006, p. 271; B. POZZO, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in questa *Rivista*, 2010, p. 75; M. ALBERTON, *La quantificazione*, cit., p. 197; F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012.

³⁵ Corte di Giustizia, 19 aprile 2012, causa C-523/10, Wintersteiger, in Racc. dig. ECLI:EU:C:2012:220; Corte di Giustizia, 22 gennaio 2015, causa C-441/13, Hejduk, ECLI:EU:C:2015:28.

Nella prima ipotesi, a partire dalla sentenza *Shevill*³⁶, la Corte ha riconosciuto che il giudice di ciascun luogo in cui si è verificato un danno è competente, ma limitatamente alla parte di danno verificatasi in quel Paese³⁷. La giurisdizione può essere ulteriormente frazionata sul fondamento della plurilocalizzazione/ubiquità della produzione del pregiudizio. Pertanto, se gli effetti dell'inquinamento sono prodotti in più Stati, il giudice di ciascuno di questi è competente per la parte di danno ivi risentito.

Anche nella seconda ipotesi è possibile il frazionamento. Se la condotta complessa è costituita da una serie di atti adottati in diversi luoghi, ciascuno di questi è rilevante ai fini della determinazione della giurisdizione se da solo sufficiente a cagionare un danno (sentenza *CDC*, cit.). Ciò può avvenire anche nell'illecito ambientale, in cui la condotta lesiva può essere composta da una serie di azioni od omissioni diversificate nel tempo e nello spazio, ma tutte ugualmente idonee a produrre un pregiudizio. Tuttavia, se l'evento dannoso dipende da condotte compiute da più soggetti, non è possibile radicare, in base al luogo dell'evento generatore ascritto ad uno dei presunti autori di un danno, che non è parte in causa, la competenza giurisdizionale nei confronti di un altro presunto autore di tale danno che non ha agito nel distretto del giudice adito³⁸.

Inoltre, non hanno rilevanza danni indiretti, come ad esempio quelli di carattere patrimoniale conseguenti a un danno principale³⁹. L'ammissione del Foro del danno patrimoniale equivarrebbe alla generalizzazione del *forum actoris*, dal momento che con ogni probabilità il danneggiato possiede almeno un conto bancario o un patrimonio nel luogo in cui ha il proprio domicilio o la propria residenza. Questo limite è significativo anche nell'ambito del presente studio: ai fini della giurisdizione non rileva se il danneggiato abbia subito una perdita patrimoniale – sia

³⁶ Corte di Giustizia, 7 marzo 1995, causa C-68/93, *Shevill*, in *Racc.* 415, ECLI:EU:C:1995:61.

³⁷ È in tal modo stabilita giurisdizione in funzione dell'oggetto: D.J.B. SVANTESON, *Jurisdiction in 3D – “scope of (remedial) jurisdiction” as a third dimension of jurisdiction*, in *Journal of Private International Law*, 2016, p. 60.

³⁸ Corte di Giustizia, 16 maggio 2013, causa C-228/11, *Melzer*, ECLI:EU:C:2013:305.

³⁹ Corte di Giustizia, 19 settembre 1995, causa C-364/93, *Marinari*, in *Racc.* I-2719, ECLI:EU:C:1995:289.

essa un danno emergente per la rimessione in pristino dei luoghi o un lucro cessante per il mancato sfruttamento della proprietà a fini economici o commerciali - in conseguenza dell'illecito. Il luogo in cui si verifica il danno ai fini della giurisdizione è esclusivamente quello in cui si assiste a una variazione (in senso negativo) dell'ambiente.

L'art. 7 può essere invocato anche in caso di accertamento negativo della responsabilità. Ne conseguono ulteriori dispersione e frammentazione della competenza giurisdizionale⁴⁰, dal momento che sarebbe competente il giudice del luogo in cui un ipotetico danno potrebbe prodursi.

Un altro Foro facoltativo è stabilito dall'art. 8, n. 1 del regolamento n. 1215/2012. In caso di pluralità di convenuti, la domanda può essere presentata davanti al giudice del luogo del domicilio di ciascuno di essi, "sempre che tra le domande esista un collegamento così stretto da rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica onde evitare il rischio di giungere a decisioni incompatibili derivanti da una trattazione separata". In quest'ambito, non hanno alcuna rilevanza il fondamento giuridico delle azioni, e il fatto che la domanda sia stata posta esclusivamente allo scopo di sottrarre uno di tali convenuti ai giudici dello Stato membro in cui egli ha il suo domicilio⁴¹. Inoltre, la concentrazione è ammissibile anche se l'attore abbia rinunciato all'azione nei confronti dell'unico fra i convenuti che sia domiciliato nello Stato membro ove ha sede il giudice adito, salva l'eventuale collusione tra attore e convenuto allo scopo di creare o di mantenere artificialmente le condizioni di applicazione della connessione (sentenza *CDC*, cit.), nonché qualora la domanda proposta nei confronti del convenuto domiciliato nello Stato in cui è fondata la giurisdizione sia inammissibile⁴².

Infine, il regolamento n. 1215/2012 stabilisce una norma speciale di

⁴⁰ Corte di Giustizia, 25 ottobre 2012, causa C-133/11, *Folien Fischer*, in *Racc. dig. ECLI:EU:C:2012:664*, su cui: P. BLANCO-MORALES LIMONES, *Acciones declarativas negativas y forum delicti commissi. ¿Galgos o podencos?: la litispendencia. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 25 de octubre de 2012. Folien Fischer AG y Fofitec AG contra Ritrama SpA.*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2013, p. 240.

⁴¹ Corte di Giustizia, 11 ottobre 2007, causa C-98/06, *Freeport*, in *Racc. I-8319*, ECLI:EU:C:2007:595.

⁴² Corte di Giustizia, 13 luglio 2006, causa C-103/05, *Reisch Montage*, in *Racc. I-827*, ECLI:EU:C:2006:471.

competenza per l'emanazione di provvedimenti provvisori e cautelari identica a quella del precedente regolamento n. 44/2001⁴³. Si tratta degli atti volti alla conservazione di una situazione di fatto o di diritto onde preservare diritti dei quali spetterà poi al giudice del merito accertare l'esistenza⁴⁴. I provvedimenti provvisori e cautelari previsti da uno Stato membro possono essere richiesti al giudice di detto Paese, sebbene, come precisato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *van Uden*, debba sussistere un effettivo nesso fra l'oggetto del provvedimento richiesto e la competenza del giudice adito. In caso contrario, gli organi giurisdizionali di pressoché tutti gli Stati membri sarebbero competenti a emanare quei provvedimenti previsti nel proprio Paese.

4. *Il campo di applicazione dell'art. 7 del regolamento n. 864/2007*

La formulazione letterale dell'art. 7 del regolamento "Roma II" pone diverse questioni interpretative fin dalla precisa individuazione del proprio campo di applicazione rispetto alle altre norme – generali e speciali – del regolamento (artt. 5 e seguenti). Trattandosi di una disposizione speciale e derogatoria ai criteri generali, sarà probabilmente soggetta a un'interpretazione restrittiva, come già avviene nell'ambito dei Fori alternativi di cui al regolamento n. 44/2001.

a. In primo luogo, deve essere chiarita la nozione di "danno ambientale". Il considerando n. 24 del regolamento indica che "dovrebbe intendersi il mutamento negativo di una risorsa naturale, come l'acqua, il terreno o l'aria, il deterioramento di una funzione svolta da tale risorsa naturale a vantaggio di un'altra risorsa naturale o del pubblico, oppure il deterioramento della variabilità tra gli organismi viventi". La definizione si avvicina a quanto già stabilito all'art. 2 della direttiva n. 2004/35⁴⁵, che

⁴³ Su cui: A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Medidas provisionales y cautelares y Reglamento Bruselas I-bis*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, p. 55.

⁴⁴ Corte di Giustizia, 26 marzo 1992, causa C-261/90, Reichert e Kockler, in *Racc.* I-2149, ECLI:EU:C:1992:149; Corte di Giustizia, 7 novembre 1998, causa C-391/95, Van Uden, in *Racc.* I-7091, ECLI:EU:C:1998:543; Corte di Giustizia, 28 aprile 2005, causa C-104/03, St. Paul Diary, in *Racc.* I-3481, ECLI:EU:C:2005:255.

⁴⁵ M. BOGDAN, *The Treatment of Environmental Damage in Regulation Rome II*, in

può fornire una linea guida all'interprete, sebbene non abbia e non possa avere carattere generale per tutto l'ordinamento dell'Unione europea⁴⁶. L'effetto inquinante può prodursi sulla risorsa naturale sia in quanto tale, determinandone un deterioramento sotto il profilo ecologico e/o ecosistemico a prescindere da ulteriori conseguenze, sia nelle sue funzioni all'interno dell'ecosistema, nella più ampia visuale delle interazioni fra specie. Qualsiasi risorsa naturale deve essere valutata: il considerando esemplifica elencando l'acqua, il terreno, l'aria, ma non può prescindere del tutto dalla più precisa definizione della direttiva n. 2004/35, che considera altresì le specie animali e vegetali e gli *habitat* naturali⁴⁷. Vi rientrano pertanto, esemplificativamente, l'estinzione di una specie in

The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-contractual Obligations, (a cura di) J. AHERN, W. BINCHY, Leiden, Boston, 2009, p. 224; P.R. BEAUMONT, P.E. MCLEAVY, *Private international law*, cit., p. 671. Secondo l'art. 2 della direttiva è “danno ambientale”: a) danno alle specie e agli habitat naturali protetti, vale a dire qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie e habitat. L'entità di tali effetti è da valutare in riferimento alle condizioni originarie, tenendo conto dei criteri enunciati nell'allegato I; Il danno alle specie e agli habitat naturali protetti non comprende gli effetti negativi preventivamente identificati derivanti da un atto di un operatore espressamente autorizzato dalle autorità competenti, secondo le norme di attuazione dell'articolo 6, paragrafi 3 e 4 o dell'articolo 16 della direttiva 92/43/CEE o dell'articolo 9 della direttiva 79/409/CEE oppure, in caso di habitat o specie non contemplati dal diritto comunitario, secondo le disposizioni della legislazione nazionale sulla conservazione della natura aventi effetto equivalente. b) danno alle acque, vale a dire qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, a eccezione degli effetti negativi cui si applica l'articolo 4, paragrafo 7 di tale direttiva; c) danno al terreno, vale a dire qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell'introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo; 2. “danno”: un mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente”.

⁴⁶ S. FRANQ, *Le règlement Rome II*, cit., p. 128; S. MATTHES, *Umweltbftung unter der Rom II-VO*, in *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (GPR)*, 2011, p. 146. L'art. 2 della direttiva agevolerebbe almeno l'interpretazione autonoma dell'art. 7 del regolamento: P. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»)*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2008, p. 1010.

⁴⁷ S. FRANQ, *Le règlement Rome II*, cit., p. 127.

quanto tale, o la forte diminuzione della presenza di una specie in un ecosistema determinato, che sia in grado di incidere anche sui rapporti di variabilità delle specie, nonché sulle loro funzioni in quell'*habitat*.

b. L'art. 7 del regolamento si riferisce anche ai “danni arrecati alle persone o ai beni per effetto di un tale danno”. Ne risulta che possono essere prese in considerazione le conseguenze dell'illecito che si riflettono esclusivamente sull'ambiente senza ulteriori ripercussioni (danno oggettivo), nonché gli effetti dannosi che si ripercuotono sull'essere umano e sui suoi beni (danno soggettivo)⁴⁸.

Il danno oggettivo si concretizza essenzialmente in un deterioramento di un sito ambientale come definito nel punto a. Pertanto, è difficilmente individuabile un'unica vittima, o un insieme determinato e chiuso di vittime, che possano agire a fini risarcitori. Non esiste un soggetto “pregiudicato” dal danno ambientale oggettivo, che si ripercuote esclusivamente sull'elemento naturale. Ne consegue che la domanda potrebbe essere presentata o da associazioni rappresentative di interessi esponenziali, o tramite un'*actio popularis*, qualora la *lex fori* ammetta queste tipologie di legittimazione attiva, oppure infine dallo Stato o da un'Autorità pubblica incaricata della tutela ambientale⁴⁹. Anche in quest'ultimo caso, si rientrerebbe nell'ambito della materia civile e commerciale se e nei limiti in cui lo Stato agisca in forza di norme di diritto comune sull'illecito civile e sulla responsabilità extracontrattuale⁵⁰.

Invece, il danno soggettivo è indiretto e conseguente al danno ambientale. Non vi rientrerebbe pertanto il danno alla persona e ai suoi beni non dipendente da un danno oggettivo⁵¹. Un esempio potrebbe es-

⁴⁸ E. ÁLVAREZ ARMAS, *La aplicabilidad espacial*, cit., p. 386; S. VRELLIS, *The law applicable*, cit., p. 873; F.J. GARCIMARTÍN ALFEREZ, *Derecho internacional privado*, Navarra, 2014, p. 431. Sulle difficoltà di individuazione delle “vittime a cascata”, cioè successive alla prima persona lesa: T. KADNER GRAZIANO, *Le nouveau droit international privé*, cit., p. 475.

⁴⁹ L. GARCÍA ÁLVAREZ, *Daños privados*, cit., p. 557; S. VRELLIS, *The law applicable*, cit., p. 875.

⁵⁰ Proprio il fatto che sia risarcibile il danno ambientale per sé fa presupporre – in un ragionamento rovesciato – che l'azione statale rientri nell'ambito della materia civile e commerciale ai fini dei regolamenti (TKADNER GRAZIANO, *Le nouveau droit international privé*, cit., p. 490).

⁵¹ A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado. El Reglamento «Roma II»*, Granada, 2008, p.

sere tratto proprio dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e sarebbe determinato dal c.d. inquinamento acustico, che produce un deterioramento della qualità della vita privata e/o della salute dell'uomo indipendente dalle ripercussioni sull'ambiente⁵². Poiché il pregiudizio alla persona non è una conseguenza del danno oggettivo⁵³, non si rientra nell'ambito dell'art. 7 del regolamento n. 864/2007⁵⁴.

Per comprendere quale sia il danno soggettivo risarcibile, deve essere valutata la consequenzialità a quello oggettivo. Fino a quale punto può spingersi la catena dei nessi di causalità? Quanto indiretti possono essere i danni⁵⁵? Queste valutazioni devono essere effettuate sul fondamento della *lex causae* in forza dell'art. 15, par. 1, lett. c) del regolamento: la legge applicabile determina anche "l'esistenza, la natura e la valutazione del danno", elementi che attengono quindi alla catena di nessi di causalità ammissibile e alle tipologie di danno riconosciute. La formulazione dell'art. 7 aiuta a comprendere che devono essere considerati anche danni su persone o cose conseguenti all'illecito ambientale, ma la loro concreta risarcibilità dipende necessariamente dalla legge applicabile.

c. Un'ulteriore difficoltà è determinata dal fatto che l'art. 7 non si riferisce immediatamente al danno ambientale, ma alle obbligazioni extracontrattuali che vi derivano: quali sarebbero quindi tali obbligazioni? Anche in questo caso il regolamento non è – deliberatamente – detta-

162; G. WAGNER, *Die neue Rom II-Verordnung*, in *IPRax*, 2008, p. 9; S. VRELLIS, *The law applicable*, cit., p. 877; F.J. GARCIMARTÍN ALFEREZ, *Derecho internacional privado*, cit., p. 431.

⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 luglio 2003, *Hatton and o. vs. United Kingdom*, ricorso n. 36022/97.

⁵³ S. VRELLIS, *The law applicable*, cit., p. 877.

⁵⁴ Questa indicazione ovviamente non esclude la possibile esistenza di un illecito risarcibile a favore della vittima, ma più limitatamente vuole sottolineare l'inapplicabilità dell'art. 7, ferme restando altre diverse ipotesi di responsabilità individuate dal regolamento n. 864/2007, ivi compresa la norma generale di cui all'art. 4 (C. HONORATI, *Regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali*, in "Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale", vol. 4. Diritto Comunitario, (a cura di) F. PREITE, A. GAZZANTI PUGLIESE DI CROTONE, Torino 2011, p. 555).

⁵⁵ Ad esempio, potrebbe essere considerato il danno derivante da perdita di chance per non aver potuto fornire una caparra per l'acquisto di un immobile, dal momento che il danaro è stato utilizzato per cure mediche dipendenti da danni alla salute conseguenti a un danno ambientale oggettivo?

gliato. La tassativa indicazione della tipologia di obbligazioni che possono sorgere dal fatto illecito avrebbe potuto avere ripercussioni sul diritto materiale della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, imponendo la tipologia e la forma della riparazione conseguente a un danno ambientale. Ciò è confermato, ad avviso di chi scrive, dallo stesso lessico utilizzato nella direttiva 2004/35, che, pur nel diverso ambito di applicazione, fa riferimento a misure di riparazione, con ciò intendendosi “qualsiasi azione o combinazione di azioni, tra cui misure di attenuazione o provvisorie dirette a riparare, risanare o sostituire risorse naturali e/o servizi naturali danneggiati, oppure a fornire un'alternativa equivalente a tali risorse o servizi” (art. art. 2, par. 1, n. 11). Pertanto, le conseguenze dell'illecito e le modalità di riparazione delle stesse devono essere individuate in base alla *lex causae*⁵⁶, trattandosi della base e della portata della responsabilità ai sensi dell'art. 15, par. 1, lett. a) del regolamento “Roma II”.

d. Parte della dottrina⁵⁷ ha posto il dubbio circa la tipologia di attività che può dar luogo ad illecito. Fornendo un parallelo con la direttiva 2004/35, ci si è chiesti se il danno oggettivo debba derivare da un'attività professionale da parte di un operatore economico. Ad avviso di chi scrive la risposta deve essere negativa. Sebbene vi siano taluni punti di intersezione fra la direttiva e la responsabilità da illecito ambientale, il campo di applicazione dei due atti non è coincidente. La prima, infatti, concretizza il principio “chi inquina paga” nell'ambito di taluni settori indicati negli allegati II e III; il secondo individua la legge applicabile a rapporti transfrontalieri privati. Pertanto, in assenza di specificazioni, l'evento inquinante non deve dipendere necessariamente da un'attività economica di un operatore professionale. Nell'ambito del regolamento “Roma II” è sufficiente che si tratti di un'attività umana⁵⁸.

e. Parzialmente diverso è invece il discorso relativo all'entità del

⁵⁶ C. VON BAR, *Environmental damage in private international law*, in *Recueil des Cours*, 1997, tomo 268, p. 306.

⁵⁷ H. HEISS, L.D. LOAKER, *Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II*, in *Juristische Blätter*, 2007, p. 631; E. ÁLVAREZ ARMAS, *La aplicabilidad espacial*, cit., p. 386; S. VRELLIS, *The law applicable*, cit., p. 876; R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *The European Private International Law of Obligations*, cit., p. 661.

⁵⁸ S. MATTHES, *Umwelthaftung*, cit., p. 147.

danno oggettivo rilevante, per quanto possa risultare interconnesso con la qualità con cui il danneggiante agisce⁵⁹. L'azione umana deve cagionare un danno ambientale come esemplificato dal considerando n. 24 del regolamento, e quindi un mutamento negativo di una risorsa, un deterioramento di una funzione o della variabilità nell'ecosistema. Questa definizione presuppone una certa sensibilità del danno, ovvero degli effetti dell'attività inquinante (considerando n. 24). Deterioramenti di entità inferiore a quella così individuata⁶⁰, sarebbero allora rilevanti sul fondamento di altre ipotesi di illecito, oppure nel campo di applicazione dell'art. 4 del regolamento.

f. Nell'ambito dell'art. 7 del regolamento n. 864/2007 è compresa anche la tutela inibitoria, eventualmente esperita anche da un soggetto collettivo⁶¹: ciò si deduce agevolmente dall'art. 2, par. 3, che fa rientrare nell'obbligazione extracontrattuale anche fatti e danni potenziali⁶².

5. *La determinazione della legge applicabile*

Così delineato l'ambito dell'art. 7 del regolamento "Roma II", è possibile procedere all'analisi della determinazione della legge applicabile.

In primo luogo, è ammessa l'*optio iuris* (art. 14). Rinviando alla dottrina che ha già commentato questa disposizione⁶³, ci si limita ad alcune osservazioni specifiche in relazione al danno ambientale.

⁵⁹ P. STONE, *The Rome II proposal on the law applicable to non-contractual obligations*, in *The European Legal Forum*, 2004, p. 226; R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *The European Private International Law of Obligations*, cit., p. 662.

⁶⁰ Si può pensare, ad esempio, nell'ottica dell'ordinamento italiano, al divieto di immissioni lesive della proprietà privata (art. 844 c.c.).

⁶¹ M. FALLON, *The Law Applicable to Specific Torts in Europe*, in *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, (a cura di) J. BASEDOW, H. BAUM, Y. NISHITANI, Tubingen, 2008, p. 271; J. GARCIMARTÍN ALFEREZ, *Derecho internacional privado*, cit., p. 119. Si veda in tal senso: Juzgado de lo Mercantil de Madrid, 23 ottobre 2012.

⁶² T. KADNER GRAZIANO, *The law applicable*, cit., p. 76; M. BOGDAN, *The Treatment*, cit., p. 221.

⁶³ T.M. DE BOER, *Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private international law*, 2007, p. 19; S. LEIBLE, *El alcance de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales en*

L'accordo deve essere espresso o risultare in modo inequivocabile dalle circostanze del caso di specie, e può essere concluso successivamente all'evento, o in qualsiasi momento qualora tutte le parti agiscano nella loro attività professionale. Sebbene astrattamente l'accordo paia difficilmente raggiungibile per la tipologia di danno di cui si tratta⁶⁴, il caso *Bier* dimostra il contrario: davanti al giudice nazionale le parti avevano optato per l'applicazione della legge olandese. Piuttosto, può essere criticata una certa incoerenza nel regolamento, poiché l'*electio iuris* non è ammessa negli altri settori dell'illecito in cui devono essere bilanciati interessi pubblici e privati (concorrenza sleale e atti limitativi della concorrenza: art. 6, par. 3; considerando n. 21; violazione di diritti di proprietà intellettuale: art. 8, par. 3).

In assenza di scelta, l'art. 7 richiama l'art. 4, par. 1, ovvero la *lex loci damni*, aggiungendo tuttavia la possibilità per il danneggiato di richiedere l'applicazione della legge in cui la condotta è tenuta⁶⁵. Le nozioni

el Reglamento "Roma II", in *Anuario español de derecho internacional privado*, 2007, p. 219; C. BRIÈRE, *Le règlement (CE) n. 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II")*, in *Journal du droit international*, 2008, p. 58; P. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE*, cit., p. 1028; T. KADNER GRAZIANO, *Le nouveau droit international privé*, cit., p. 450; H. OFNER, *Die Rom II-Verordnung – Neues Internationales Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse in der Europäischen Union*, in *ZfRV*, 2008, p. 21; E. LOQUIN, *La règle de conflit générale en matière de délit dans le règlement du 11 juillet 2007 (Rome II)*, in *Le règlement communautaire «Rome II»*, cit. p. 49; G. WAGNER, *Die neue Rom II-Verordnung*, cit., p. 13; P. BERTOLI, *Choice of Law by the Parties in the Rome II Regulation*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 697; E. GUINCHARD, S. LAMONT-BLACK, *Environmental Law- the Black Sheep in Rome II's Drive for Legal Certainty? Article 7 of Regulation (EC) No. 864/2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations in Context*, in *Environmental Law Review*, 2009, p. 167; I. PRETELLI, *La legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali nel Regolamento Roma II*, in *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, (a cura di) A. BONOMI, Torino, 2009, p. 409; J. VON HEIN, *Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung*, in *Zeitschrift für europäisches privatrecht*, 2009, p. 19; P.R. BEAUMONT, P.E. MCELEAVY, *Private international law*, cit., p. 624; C.M.V. CLARKSON, J. HILL, *The conflict of laws*, Oxford, 2011, p. 284; C. HONORATI, *Regolamento n. 864/2007*, cit., p. 513; F.J. GARCIMARTÍN ALFEREZ, *Derecho internacional privado*, cit., p. 182.

⁶⁴ C. BRIÈRE, *Le règlement (CE) n. 864/2007*, cit., p. 58.

⁶⁵ La soluzione si pone in perfetto allineamento con la sentenza *Bier* e la possibilità di scelta da parte del danneggiato del foro competente e della legge applicabile (S. FRANQ, *Le règlement Rome II*, cit., p. 128; P.R. BEAUMONT, P.E. MCELEAVY, *Private in-*

dovrebbero essere interpretate alla stessa stregua delle norme sulla competenza giurisdizionale⁶⁶ alla luce dell'interazione fra regolamenti. La preferenza accordata alla *lex loci damni* comporta quindi il frazionamento della legge applicabile in caso di illeciti che producano i loro effetti in più Stati, la legge di ciascuno dei quali regolerà le conseguenze di una parte del danno. Non sarebbe quindi eccezionale o sorprendente la pluralità di leggi applicabili allo stesso evento dannoso.

Nell'intero regolamento, solo l'art. 7 e l'art. 6, par. 3, lett. b) attribuiscono una possibilità di scelta a favore del danneggiato. Nell'ambito del danno ambientale, questa si giustifica dal c.d. *Günstigkeitsprinzip*, cioè nel trattamento favorevole della vittima⁶⁷. La possibilità di scelta dovrebbe concretizzarsi nell'applicazione della legge più severa, fra quella del luogo del danno e quella del luogo della condotta. Ne conseguirebbero una tutela risarcitoria più soddisfacente e, soprattutto, un maggior effetto deterrente per il danneggiante⁶⁸, consapevole del fatto che il suo comportamento sarà valutato in base alla legge più severa a fini riparatori. La possibilità di scelta attribuirebbe all'individuo un ruolo indiretto nella promozione di obiettivi di carattere ambientale per il tramite dell'applicazione della legge più rigorosa (considerando n. 25 del regolamento). Ad avviso di chi scrive, questo può essere un effetto eventuale e indiretto della disposizione, la cui efficacia in tal senso sconta tuttavia alcune difficoltà: la consapevolezza della possibilità di scelta, la conoscenza adeguata di entrambe le leggi applicabili⁶⁹, l'inevitabile valutazione del *favor* del contenuto della legge sulla base di motivi di conve-

ternational law, cit., p. 669; F. GRISEL, *Analyse critique de l'article 7 du règlement du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 2011, p.158). Solo la domanda di accertamento negativo solleverebbe alcune criticità, dal momento che sarebbe presentata dal (presunto ir)responsabile, mentre non esisterebbe alcuna parte processuale che chieda il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 7 del regolamento n. 864/2007.

⁶⁶ V. *supra*, par. 3.

⁶⁷ J. VON HEIN, *Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht*, Tübingen, 1999.

⁶⁸ B. ANCEL, *El reglamento "Roma II": apreciación de conjunto*, in *Anuario español de derecho internacional privado*, 2007, p. 623; N. JOUBERT, *Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le règlement du 11 juillet 2007 (Rome II)*, in *Le règlement communautaire "Rome II"*, cit. p. 70.

⁶⁹ F. GRISEL, *Analyse critique*, cit., p. 161.

nienza individuale e personale⁷⁰, che non necessariamente corrispondono agli interessi collettivi⁷¹. Inoltre, in assenza di una disposizione specifica del regolamento, si pone il problema delle modalità e tempistiche di espressione della scelta nell'ambito del procedimento⁷².

La possibilità di scelta così strutturata è allora espressione di un favore di carattere meramente individuale, la protezione della vittima, determinato dalla particolare gravità della tipologia di danno, e risponde essenzialmente a un interesse privato⁷³. Il danneggiato in un illecito transnazionale si troverebbe in una posizione di *favor* rispetto alla vittima di una violazione anche identica, le cui conseguenze non siano però diffuse in Stati membri diversi dal luogo della condotta⁷⁴: solo il primo ha una

⁷⁰ Secondo H. MUIR WATT, *Rome II et les "intérêts gouvernementaux": pour une lecture fonctionnaliste du nouveau règlement du conflit de lois en matière délictuelle*, in *Le règlement communautaire «Rome II»*, cit., p. 131, questo esito non è scontato in un'analisi economica del diritto. Infatti, il danneggiato non è necessariamente una parte debole che deve essere tutelata tramite la massimizzazione del profitto (G. WAGNER, *Internationales Deliktsrecht, die Arbeiten an der Rom II-Verordnung und der Europäische Deliktgerichtsstand*, in *IPRax*, 2006, p. 376; P. IVALDI, *Unione europea*, cit., p. 877).

⁷¹ N. BOUZA VIDAL, M. VINAIXA MIQUEL, *La responsabilidad*, cit., p. 99 affermano, in controtendenza, che il *favor laesi* non è coerente con la protezione di interessi generali e collettivi, per la valorizzazione dei quali dovrebbe essere prediletta la *lex loci damni*. Inoltre, non è scontato che il danneggiato riesca ad individuare in modo preciso la legge a sé più favorevole, dal momento che il diritto sostanziale di uno Stato potrebbe essere più vantaggioso per taluni aspetti, ma meno per altri (M. BOGDAN, *The treatment*, cit., p. 222).

⁷² I. PRETELLI, *La legge applicabile*, cit., p. 452 suggerisce un parallelismo con l'art. 62 della l. n. 218/95. Sulla disposizione, nell'ottica della tutela ambientale: F.P. MANSI, *Il danno ambientale derivante dalle attività transfrontaliere: profili di diritto internazionale privato e processuale*, in *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente*, (a cura di) B. POZZO, Milano, 2002, p. 115.

⁷³ M. SONNENTAG, *Zur Europäisierung des Internationalen außervertraglichen Schuldrechts durch die geplante Rom II-Verordnung*, in *ZVglRWiss*, 2006, p. 296; N. JOUBERT, *Les règles de conflit*, cit., p. 72; N. BOUZA VIDAL, M. VINAIXA MIQUEL, *La responsabilidad*, cit., p. 99. Non si condivide tuttavia l'opinione di N. JOUBERT, *ivi*, secondo cui l'art. 7 costituisce una specializzazione dell'art. 4 per il miglior temperamento di interessi pubblici e privati. Infatti, nella norma generale non esiste alcuno spazio alla volontà del danneggiato; inoltre, la legge del luogo dell'evento non è presa in considerazione. L'art. 7 è una norma *sui generis* derogatoria all'art. 4 fin dalla sua struttura.

⁷⁴ Questa (e altre) riflessioni sono alla base del suggerimento di G. WAGNER, *Internationales Deliktsrecht*, cit., p. 380 di non inserire una norma speciale sull'illecito ambientale.

possibilità di scelta. L'elemento transfrontaliero potrebbe essere del tutto casuale e addirittura imprevedibile⁷⁵: solo accidentalmente la possibilità di scelta può corrispondere con un interesse pubblico, e aumentare l'effetto deterrente che deve essere proprio del *private enforcement* in materie con forte impronta pubblica. Già l'applicazione della legge del luogo del danno ai sensi dell'art. 4, par. 1, risponde a obiettivi di tutela ambientale. Infatti, si impedisce che la scelta del luogo di stabilimento da parte di chi esercita attività professionale potenzialmente inquinante dipenda (anche solo parzialmente) dalla legge applicabile alla propria responsabilità, preferendo paesi con una bassa tutela normativa dell'ambiente. L'art. 7 preclude la corsa al ribasso, impedendo l'esportazione simmetrica di esternalità⁷⁶. È l'applicazione della legge del luogo del danno, allora, che corrisponde a questo interesse pubblico; nell'ottica della vittima non è necessariamente la legge dal contenuto più favorevole. Dallo *standard* minimo, determinato dalla *lex loci damni* in funzione "pubblica", il trattamento del danneggiato può solamente essere superiore. La portata della norma tende quindi ad equilibrare valutazioni di interessi di carattere pubblico e privato⁷⁷.

⁷⁵ Si veda *infra*, nota 83.

⁷⁶ M. SONNENTAG, *Zur Europäisierung*, cit., p. 294; J.B. FUENTES MANAS, *La regla lex loci delicti commissi y normas localizadoras especiales en el Reglamento "Roma II"*, in *Anuario español de derecho internacional privado*, 2007, p. 351; C. BRIÈRE, *Le règlement (CE) n. 864/2007*, cit., p. 57; A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Las obligaciones extracontractuales*, cit., p. 165; C.V. FROHLICH, *The private international law of non contractual obligations according to Rome II Regulation*, Hamburg, 2008, p. 86; T.M. DE BOER, *The purpose of uniform choice-of-law rules: the Rome II Regulation*, in *Netherlands International Law Review*, 2009, p. 325; H. MUIR WATT, *Rome II et les "intérêts gouvernementaux"*, cit., p. 132; J. VON HEIN, *Europäisches Internationales Deliktsrecht*, cit., p. 30; P. MANKOWSKI, *Ausgewählte Einzelfragen*, cit., p. 390; S. MATTHES, *Umwelthaftung*, cit., p. 148; S. VRELLIS, *The law applicable*, cit., p. 871; P. IVALDI, *Unione europea*, cit., p. 878; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali*, cit., p. 133; F.J. GARCIMARTÍN ALFEREZ, *Derecho internacional privado*, cit., p. 431. Pertanto, il regolamento non può far proprio il principio dello Stato d'origine (G. PALAO MORENO, *Las reglas generales relativas a la determinación de la ley aplicable a los hechos dañosos, a la vista de los objetivos del Reglamento europeo sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)*, in *Hacia un Derecho Conflictual Europeo: Realizaciones y Perspectivas*, (a cura di) M. DI FILIPPO, B. CAMPUZANO DÍAZ, A. RODRÍGUEZ BENOT, M.A.C. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Sevilla, 2008, p. 77).

⁷⁷ S. SYMEONIDES, *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity*, in *American Journal of Comparative Law*, 2008, p. 195.

Accanto al *favor laesi*, secondo parte della dottrina la possibilità di scelta incontra altresì le legittime aspettative del danneggiato⁷⁸, e ne soddisfa le esigenze risarcitorie. Inoltre, sarebbe particolarmente utile quando il danno sia plurilocalizzato⁷⁹, al fine di applicare una sola legge allo stesso evento dannoso, nonostante la produzione di effetti in più Paesi e il conseguente potenziale cumulo di leggi regolatrici l'evento. Non si concorda con questa prospettiva. In primo luogo, l'applicazione di un'unica legge risulterebbe vantaggiosa in quanto tale e *a priori* per il solo danneggiante, la cui condotta verrà valutata in modo unitario, sul fondamento della legge del luogo in cui egli opera, che conosce meglio e alla quale ha (probabilmente) adeguato la propria attività. In secondo luogo, l'individuazione di una sola legge applicabile non è comunque scontata, dal momento che dipende dalle scelte dei danneggiati: se questi si trovano in diversi Stati membri, non è assicurata la convergenza di tutte le vittime verso l'applicazione della legge del luogo dell'evento⁸⁰.

L'art. 4, par. 1 specifica che non devono essere considerati i Paesi in cui si verificano le conseguenze indirette del fatto illecito, rilevando quindi solo il danno diretto. Al fine della distinzione, che può rimanere comunque in parte artificiosa e non agile da delineare⁸¹, può essere fatto riferimento alle valutazioni già compiute dalla Corte di Giustizia nella citata sentenza Marinari, in cui il danno meramente patrimoniale non è stato considerato sufficiente per la determinazione della giurisdizione (mentre il danno principale si concretizzava nell'ingiusta detenzione). L'unico danno diretto rilevante sarebbe il pregiudizio oggettivo e immediato all'ambiente e solo questo luogo soddisferebbe il criterio di colle-

⁷⁸ S. VRELLIS, *The law applicable*, cit., p. 880; *contra*: N. JOUBERT, *Les règles de conflit*, cit., p. 71.

⁷⁹ S. VRELLIS, *The law applicable*, cit., p. 880.

⁸⁰ M. BOGDAN, *The Treatment*, cit., p. 227.

⁸¹ P.R. BEAUMONT, P.E. MCELEAVY, *Private international law*, cit., p. 671; M.A. MICHINEL ÁLVAREZ, *El derecho internacional privado*, cit., p. 110. Ciò è ulteriormente dimostrato dalla sentenza della Corte di Giustizia, 10 dicembre 2015, causa C-350/14, Lazar, ECLI:EU:C:2015:802, con la quale è stato chiarito il carattere diretto o indiretto dei danni in applicazione dell'art. 4 nel caso di incidente stradale. Il pregiudizio morale o psicologico risentito dai familiari della vittima deve essere considerato indiretto, e quindi non sufficiente per la determinazione della legge applicabile. Parallelamente, nell'illecito ambientale non avrebbe rilevanza il luogo in cui l'individuo risente del danno.

gamento⁸². La disposizione è volta ad evitare un'eccessiva frammentazione (già esistente in caso di plurilocalizzazione del pregiudizio), qualora nella determinazione della legge applicabile fossero rilevanti danni che non dipendono immediatamente dall'evento. Inoltre, non sarebbe applicabile in via automatica, appunto quale legge del luogo del danno, la legge della residenza, del domicilio o dello stabilimento del danneggiato, luogo nel quale quest'ultimo risentirà quantomeno di un pregiudizio economico. Questa legge è applicabile solo se coincide con il luogo in cui il danno ambientale si è verificato.

Infine, il criterio di collegamento si applica in maniera oggettiva, nel senso che non è necessario dimostrare che fosse prevedibile il luogo del danno⁸³. Sebbene il danneggiante sia normalmente in grado di predire le conseguenze della propria azione⁸⁴, la straordinarietà di un evento a causa del quale si verificano danni in luoghi non preventivabili non è sufficiente ad escludere l'applicazione della legge di quegli Stati.

I parr. 2 e 3 dell'art. 4 non sono richiamati nell'art. 7. Queste clausole di eccezione al criterio generale sarebbero inappropriate nel caso del danno ambientale. La legge della residenza abituale comune, infatti, riscontra soprattutto l'interesse privato all'applicazione di una legge nota e strettamente collegata alle parti⁸⁵. La clausola di eccezione determinata

⁸² A. DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., p. 436; F.J. GARCIMARTÍN ALFEREZ, *Derecho internacional privado*, cit., p. 110. *Contra*: F. GRISEL, *Analyse critique*, cit., p. 156.

⁸³ S. SYMEONIDES, *Tort Conflicts and Rome II: A View from Across*, in *Festschrift für Erik Jayme*, (a cura di) H.P. MANSEL, München, 2004, p. 940; T. KADNER GRAZIANO, *The law applicable*, cit., p.73; A. DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., p. 438; M. BOGDAN, *The Treatment*, cit., p. 222; C. HONORATI, *Regolamento n. 864/2007*, cit., p. 543. La scelta è quindi opposta all'art. 5 del regolamento n. 864/2007 sulla responsabilità da prodotti, nel quale una variabile è costituita dalla prevedibilità del luogo di commercializzazione. Secondo E. GUINCHARD, S. LAMONT-BLACK, *Environmental Law*, cit., p. 170, l'intera disposizione è strutturata nel senso di non consentire la prevedibilità della legge applicabile ai fini di tutela ambientale. Sono contrari a questa soluzione, in quanto creerebbe disuguaglianze: F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Liability for Environmental Torts in Europe: Choice of Forum, Choice of Law and the case of Pursuing Effective Legal Uniformity*, in *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe*, (a cura di) A. MALATESTA, Padova, 2006, p. 199.

⁸⁴ S. MATTHES, *Umwelthaftung*, cit., p. 148.

⁸⁵ S. SYMEONIDES, *Rome II*, cit., p. 194.

dal principio di prossimità di cui al par. 3 invece pregiudicherebbe i principi di territorialità e di precauzione sui quali l'art. 7 si fonda⁸⁶. In entrambi i casi, verrebbe meno l'effetto deterrente proprio della disposizione sul danno ambientale⁸⁷.

6. *Le autorizzazioni all'esercizio dell'attività*

Una delle peculiarità di questa materia attiene al fatto che la condotta potrebbe essere considerata del tutto lecita nello Stato dell'evento perché esercitata previa autorizzazione delle competenti autorità pubbliche. Il regolamento non affronta questa tematica.

L'autorizzazione può incidere sugli obblighi verso la collettività: secondo la direttiva 2004/35 gli Stati membri hanno la facoltà di consentire che l'operatore non sia tenuto a sostenere i costi delle azioni di riparazione, qualora dimostri che non gli sia attribuibile un comportamento doloso o colposo e che il danno ambientale sia stato causato da una condotta ammessa. L'autorizzazione è anche in grado anche di modificare la responsabilità di tipo privatistico, e soprattutto, con quali modalità⁸⁸? Ad avviso di chi scrive, la risposta è parzialmente positiva, ma è necessario distinguere diverse ipotesi.

In primo luogo, l'azione potrebbe essere proposta nello Stato di stabilimento del presunto responsabile quale luogo dell'evento o del domicilio, la cui legge sarebbe altresì applicabile in forza della scelta del danneggiato. Poiché il giudice applica la *lex fori*, è difficile immaginare che ammetta l'esistenza di una condotta antigiuridica in assenza di violazione della propria legge, ivi comprese le prescrizioni del diritto pubblico: queste manterranno l'effetto proprio nei limiti in cui siano rilevanti in una controversia risarcitoria di diritto privato in base a quell'ordina-

⁸⁶ I. PRETELLI, *La legge applicabile*, cit., p. 450. *Contra*: K. FACH GÓMEZ, *The law applicable to cross-border environmental damage: from the European national systems to Rome II*, in *Yearbook of private international law*, 2004, p. 315. Sulle problematicità di clausole di eccezione basate esclusivamente su criteri di carattere geografico, come quella dell'art. 4, par. 3: S. SYMEONIDES, *Codifying Choice of Law around the World*, Oxford, 2014, p. 201.

⁸⁷ M. FALLON, *The Law Applicable*, cit., p. 270.

⁸⁸ S. FRANQ, *Le règlement Rome II*, cit., p. 133.

mento. Se invece il giudice applica un'altra legge, il diritto pubblico della *lex fori* potrebbe essere considerato norma di applicazione necessaria⁸⁹ e trovare dunque lo stesso rilievo nel giudizio. Con ogni probabilità il giudice giungerà alla conclusione della liceità della condotta, e dovrà solo verificare se la *lex causae* ammetta un'aspettativa risarcitoria o indennitaria da fatto lecito.

In secondo luogo, la domanda potrebbe essere presentata presso altro giudice, quello prorogato, quello in cui si è verificato il danno oppure quello del domicilio di un co-convenuto. Le norme di diritto pubblico possono essere considerate norme di applicazione necessaria e rilevare nel giudizio? Sono prospettabili due soluzioni che conducono ad esiti totalmente contrapposti. Le autorizzazioni potrebbero non essere considerate rilevanti, dal momento che attengono al diritto pubblico, sono espressione della potestà di imperio dello Stato e la loro efficacia è strettamente collegata al principio di territorialità. Questa affermazione potrebbe valere addirittura indipendentemente dalla *lex causae*: se coincidente con la *lex loci commissi delicti*, sarebbe richiamata per le sole norme attinenti al diritto privato, e non al diritto amministrativo. Ne conseguirebbe che la valutazione della condotta rimane nella totale discrezionalità dell'organo giudicante, che può non tener del tutto conto delle autorizzazioni⁹⁰. Questa soluzione è lineare dal punto di vista logico-giuridico, ma ha l'indubbio svantaggio del rischio di ineffettività: nel momento dell'esecuzione della sentenza nello Stato di stabilimento del responsabile, con ogni probabilità coincidente con il luogo della condotta⁹¹, potrebbe essere opposto il contrasto con l'ordine pubblico del Foro (art. 45, par. 1, lett. a) del regolamento n. 1215/2012)⁹² per violazione, appunto, di norme di diritto pubblico⁹³, e quindi a tutela di interessi collettivi e/o generali, dell'ordinamento richiesto.

La seconda alternativa consiste nel ritenere che le norme di diritto pubblico attengano pur sempre alla *lex causae* e siano richiamate in quanto tali dal criterio di collegamento, oppure, se la *lex causae* non è

⁸⁹ S. VRELLIS, *The law applicable*, cit., p. 886.

⁹⁰ In tal senso vi sono taluni remoti precedenti: Oberlandesgerichtshof Saarbrücken, 22 novembre 1957, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1958, p. 752; Bundesgerichtshof, 10 marzo 1978, in *IPRspr*, 1978, n. 40.

⁹¹ Si veda *supra*, par. 3.

quella dello Stato che ha emesso le autorizzazioni, costituiscano imprescindibili norme di applicazione necessaria straniera, rilevanti nonostante manchi nel regolamento “Roma II” qualsiasi riferimento alle stesse. La condotta andrà quindi valutata alla luce dell'autorizzazione. Questa soluzione potrebbe coordinare meglio gli esiti della sentenza con l'ordinamento del luogo della condotta; tuttavia, dal punto di vista teorico, significa riconoscere effetto extraterritoriale alle norme amministrative dello Stato di stabilimento del professionista e vincolare il giudice nella valutazione sulla liceità della condotta⁹⁴.

7. *Le norme di condotta e di sicurezza.*

Il regolamento “Roma II” prevede le eccezioni classiche dell'ordine pubblico⁹⁵ e delle norme di applicazione necessaria come limiti all'applicazione della *lex causae*. Nell'ambito della responsabilità per danno ambientale, questi istituti non presentano caratteristiche particolari, per cui

⁹² Come discusso dall'Oberster Gerichtshof austriaco, 13 ottobre 1988, nel caso Chernobyl, in *Juristische Blätter*, 1988, p. 323. In dottrina: T. KADNER GRAZIANO, *The law applicable*, cit., p. 79.

⁹³ S. MATTHES, *Umwelthaftung*, cit., p. 150.

⁹⁴ I. PRETELLI, *La legge applicabile*, cit., p. 453; S. VRELLIS, *The law applicable*, cit., p. 887. Secondo N. BOUZA VIDAL, M. VINAIXA MIQUEL, *La responsabilidad*, cit., p. 101 un'apertura di questo tipo sarebbe necessaria.

⁹⁵ In quest'ambito, l'unica peculiarità potrebbe essere data dalla configurabilità della contrarietà con l'ordine pubblico di leggi straniere che ammettono i *punitive damages*, e del riconoscimento di sentenze che li accordano (nel diritto sostanziale, specificamente sull'illecito ambientale: T. HARDMAN REIS, *Compensation*, cit. p. 145; nell'ottica dell'ordinamento italiano: M. LOPEZ DE GONZALO, *Punitive damages e ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 77). Il considerando n. 32 del regolamento n. 864/2007 chiarisce che la *lex causae* che li preveda possa essere considerata contraria all'ordine pubblico (S. OTHENIN-GIRARD, *Les actes illicites dans le projet de règlement européen sur la loi applicable aux obligations non contractuelles* (“Roma II”). *Quelques points de divergence et de convergence avec la LDIP*, in *Mélanges en l'honneur de François Knoepfler*, (a cura di) F. WESSNER, P. BOHNET, Basel, 2005, p. 80; C. BRIÈRE, *Le règlement (CE) n. 864/2007*, cit., p. 69; P. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE*, cit., p. 1043; T. KADNER GRAZIANO, *Le nouveau droit international privé*, cit., p. 509; I. PRETELLI, *Il regime internazionale/privatistico della responsabilità non contrattuale nel regolamento CE “Roma II”*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2008, p. 763; G. WAGNER, *Die neue Rom II-Verordnung*, cit., p. 16).

ci si limita a rinviare alla dottrina che ha già esaminato gli strumenti in questa e in altre materie⁹⁶.

Invece, peculiarità presenta l'art. 17 del regolamento "Roma II", secondo il quale nella valutazione del comportamento del presunto responsabile "si tiene conto, quale dato di fatto e ove opportuno, delle norme di sicurezza e di condotta in vigore nel luogo e nel momento in cui si verifica" l'evento⁹⁷. Ne sono esempio i limiti sulle emissioni. La loro violazione comporta normalmente responsabilità di tipo penale o amministrativo⁹⁸, mentre sono diversi i loro effetti negli ordinamenti europei relativamente alla responsabilità civile⁹⁹. La disposizione si giustifica come contemperamento all'applicazione della *lex loci damni*, rendendo almeno parzialmente rilevante la legge del luogo del comportamento. Ciò aumenta la prevedibilità e la conoscibilità per il danneggiante di almeno parte delle norme che saranno prese in considerazione dal giudice, fattore di particolare utilità quando quest'ultimo eserciti un'attività professionale.

Tuttavia, è difficile comprendere quale sia la portata dell'art. 17 nell'ambito del conflitto di leggi. Secondo il commento all'originaria proposta della Commissione la disposizione non creerebbe un *depeçage* della

⁹⁶ Per limitarci all'ambito del regolamento "Roma II": G. WAGNER, *Internationales Deliktsrecht*, cit., p. 388; C. BRIÈRE, *Le règlement (CE) n. 864/2007*, cit., p. 66; P. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE*, cit., p. 1039; I. PRETELLI, *Il regime internazionale-privatistico*, cit., p. 700; J. VON HEIN, *Europäisches Internationales Deliktsrecht*, cit., p. 23; G. WAGNER, *Die neue Rom II-Verordnung*, cit., p. 15; Y. ARIF, *Eingriffsnormen und öffentlichrechtliche Genehmigungen unter der Rom II-VO*, in *ZfRV Europarecht*, 2011, p. 264; J. MASEDA RODRÍGUEZ, *El juego de las normas imperativas en el reglamento Roma II sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales: límites a la aplicación de la lex causae*, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2013, p. 1. Nell'ottica specifica del danno ambientale: K. FACH GÓMEZ, *The law applicable*, cit., p. 305.

⁹⁷ La rilevanza delle norme di sicurezza e condotta non è nuova nell'ambito del diritto internazionale privato di origine sovranazionale. Essa trova un suo importante precedente nell'art. 7 della *Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière*, del 4 maggio 1971, consultabile sul sito: www.bcch.nl. L'oggetto della Convenzione, e quindi della tipologia di norme di condotta da considerare, risulta tuttavia più circoscritto rispetto al campo di applicazione del regolamento "Roma II" e rende più facilmente comprensibile la portata della norma.

⁹⁸ K. FACH GÓMEZ, *The law applicable*, cit., p. 307.

⁹⁹ Per uno studio comparato: M. STALLWORTHY, *Environmental Liability and the Impact of Statutory Authority*, in *Journal of Environmental Law*, 2003, p. 3.

legge applicabile: il giudice dovrà tener conto delle norme di condotta¹⁰⁰, “quale dato di fatto, ad esempio quando si tratti di valutare, per determinare l'ammontare del danno risarcibile, la gravità della colpa commessa o la buona o cattiva fede dell'autore”. Su questa base, la dottrina ha prospettato essenzialmente due ipotesi. L'art. 17 potrebbe escludere la colpa, se il presunto danneggiante abbia rispettato quelle norme dello Stato di origine, e quindi la responsabilità sussisterebbe solo se è riconosciuta quella oggettiva¹⁰¹. In alternativa, si ritiene che la disposizione concretizzi la c.d. *Datumstheorie*, imponendo una valutazione delle norme di condotta come elementi di fatto nell'analisi delle circostanze¹⁰². Le due teorie possono essere riunificate nella lettura della spiegazione del commento alla proposta: le norme di condotta potrebbero essere d'ausilio per determinare se sussista una colpa, qualora costituisca un elemento fondamentale dell'illecito (e quindi incida sugli elementi di fatto della responsabilità)¹⁰³. Non avrebbe quindi rilevanza nelle ipotesi di responsabilità oggettiva¹⁰⁴.

¹⁰⁰ P. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE*, cit., p. 1039.

¹⁰¹ A. DICKINSON, *The Rome II Regulation*, cit., p. 442; C. BRIÈRE, *Le règlement (CE) n. 864/2007*, cit., p. 58; C.M.V. CLARKSON, J. HILL, *The conflict of laws*, cit., p. 275; F. GRISEL, *Analyse critique*, cit., p. 154; R. JAFFERALI, *Actualité jurisprudentielle dans le domaine du droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles (2007-2012)*, in *Actualité de droit international privé*, (a cura di) A. NUYTS, Bruxelles, 2013, p. 189.

¹⁰² J.J. CHESHIRE, J. NORTH, P. FAWCETT, *Private international law*, Oxford, 2008, p. 855; J. VON HEIN, *Die Behandlung von Sicherheits- und Verhaltensregeln nach Art. 17 der Rom II-Verordnung*, in *Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren: Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag am 28. Dezember 2011*, (a cura di) H. KRONKE, K. THORN, Bielefeld, 2011, p. 153; H. MUIR WATT, *Rome II et les “intérêts gouvernementaux”*, cit., p. 130; I. KUNDA, *Policies*, cit., p. 520; S. VRELLIS, *The law applicable*, cit., p. 886; C.G.J. MORSE, D. MCCLEAN, A. BRIGGS, J. HARRIS, C. MCLACHLAN, A. DICKINSON, P.E. MCELEAVY, *The conflict of laws*, London, 2014, p. 264; R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *The European Private International Law of Obligations*, cit., p. 668. Questa teoria è stata fatta propria da OLG Linz 15 giugno 1987, in *Juristische Blätter*, 1987, p. 577.

¹⁰³ Secondo H. MUIR WATT, *Rome II et les “intérêts gouvernementaux”*, cit., p. 139 l'art. 17 amplia il rispetto delle norme di applicazione necessaria straniera. L'esito non è necessariamente questo, ad avviso di chi scrive, almeno in termini di obbligatorietà della disposizione straniera. Infatti, la norma di condotta del luogo dell'evento non è applicata in quanto internazionalmente imperativa, ma valutata come elemento della fattispecie.

¹⁰⁴ P. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE*, cit., p. 1039.

L'art. 17 sembrerebbe poter contemperare tutte le esigenze, private e pubbliche, rilevanti, temperando la distinzione fra norme di diritto privato e norme di diritto pubblico, evitando di garantire imperatività internazionale a talune tipologie di disposizioni¹⁰⁵ ma allo stesso tempo limitando l'efficacia dell'autonomia internazionaleprivatistica¹⁰⁶. Pertanto, la norma potrebbe essere d'ausilio anche per l'individuazione della portata delle autorizzazioni amministrative concesse nello Stato di stabilimento del professionista presunto responsabile¹⁰⁷, ponderando gli interessi in gioco: la considerazione delle autorizzazioni amministrative (che già equilibrano esigenze diverse), l'interesse del presunto responsabile a svolgere un'attività autorizzata, quello della vittima a veder riconosciuto il danno subito, quello dello Stato in cui si è verificato il danno all'ambiente. L'autorizzazione amministrativa è un imprescindibile elemento di fatto grazie al quale sono individuabili la colpa e la sua gravità. Questa è la soluzione già raggiunta da alcune corti olandesi e austriache, ben prima dell'uniformazione delle norme di conflitto nel diritto dell'Unione europea. Secondo questa giurisprudenza dovrebbero essere prese in considerazione quelle autorizzazioni amministrative che rispondono a taluni requisiti, come: a. il rispetto del diritto internazionale pubblico; b. il fatto che le condizioni per l'ottenimento del provvedimento siano similari nello Stato d'origine e nella *lex fori*; c. il presunto danneggiato ha avuto la possibilità di partecipare al procedimento amministrativo, o di contestarne gli esiti¹⁰⁸.

Parte, invero minoritaria, della dottrina contesta la sussumibilità delle autorizzazioni amministrative nell'ambito dell'art. 17, poiché que-

¹⁰⁵ C.V. FROHLICH, *The private international law*, cit., p. 87; N. JOUBERT, *Les règles de conflit*, cit., p. 72; G. PALAO MORENO, *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*, Valencia, 2008, p. 338; I. PRETELLI, *La legge applicabile*, cit., p. 471. Inoltre, è in grado di limitare qualsiasi effetto pregiudizievole o abusivo della scelta di legge applicabile: M.A. MICHINEL ÁLVAREZ, *El derecho internacional privado*, cit., p. 108.

¹⁰⁶ Secondo J. VON HEIN, *Die Behandlung*, cit., p. 144 possono quindi essere scelte le disposizioni che non hanno efficacia territorialmente limitata.

¹⁰⁷ Questa soluzione era già suggerita nell'originaria proposta di regolamento della Commissione.

¹⁰⁸ Rechtbank Rotterdam, 16 dicembre 1983, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1984, p. 471; Oberlandesgericht Linz, 15 giugno 1987, in *Juristische Blätter*, 1987, p. 577; Oberster Gerichtshof 20 dicembre 1988, in *Juristische Blätter*, 1989, p. 239.

sta disposizione non consente il riconoscimento reciproco degli atti amministrativi¹⁰⁹: non esisterebbe pertanto uno strumento normativo per superare il loro carattere territoriale. Ritenendo che la circolazione delle autorizzazioni costituisca la soluzione contemporaneamente più semplice e più efficace, un autore ha suggerito talune modifiche al testo dell'art. 7, al fine di consentire il riconoscimento delle autorizzazioni straniere a condizioni simili a quelle già delineate dalle giurisprudenze nazionali citate¹¹⁰.

L'art. 17 non opera ad esclusivo favore del danneggiante. In primo luogo, in assenza di autorizzazioni, la condotta potrebbe già in quanto tale essere considerata illecita ai fini della responsabilità civile. In secondo luogo, se la legge del luogo dell'evento prevede una *strict liability* per l'illecito ambientale, la conformità del comportamento alle autorizzazioni in quel paese non avrebbe alcun effetto¹¹¹. In terzo luogo, il giudice richiesto del *private enforcement* dovrebbe sempre verificare il rispetto delle condizioni contenute nelle autorizzazioni e delle norme di tutela ambientale: il solo permesso amministrativo non sarebbe sempre di per sé solo sufficiente ad escludere qualsiasi elemento psicologico dell'illecito. Ad esempio, il malfunzionamento o la negligenza nella conduzione degli impianti non potrebbe essere comunque scusato. Inoltre, se la *lex causae* ammette la responsabilità oggettiva, il rispetto dell'autorizzazione non è sufficiente ad escludere la riparazione del danno oppure l'insorgere di obbligazioni di tipo indennitario dal danno ambientale cagionato¹¹². Infine, le eventuali autorizzazioni non possono in ogni caso escludere la rilevanza di norme preclusive, che potrebbero anche essere considerate norme di applicazione necessaria della *lex fori* (o della *lex causae*)¹¹³.

¹⁰⁹ S. MATTHES, *Umwelthaftung*, cit., p. 152.

¹¹⁰ P. MANKOWSKI, *Ausgewählte Einzelfragen*, cit., p. 395.

¹¹¹ Nel senso che il contemperamento sarebbe complesso: P.R. BEAUMONT, P.E. MCELEAVY, *Private international law*, cit., p. 672; S. MATTHES, *Umwelthaftung*, cit., p. 151.

¹¹² J. BARBOZA, *International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment*, in *Recueil des Cours*, 1994, tomo 247, p. 291.

¹¹³ Y. ARIF, *Eingriffsnormen*, cit., p. 266.

8. *Conclusioni: l'ambiente come bene comune nel diritto internazionale privato?*

Nell'ambito della disciplina internazionalprivatistica dell'Unione europea, la responsabilità per danno ambientale risulta estremamente frazionata, avendo accolto la c.d. *Mosaiktheorie*. La giurisdizione e la legge applicabile vengono determinati sulla base di elementi che per natura possono essere plurilocalizzati, e che comportano il possibile frazionamento sia della giurisdizione, sia della legge applicabile. Nell'ambito del *private enforcement*, infatti, l'attenzione è focalizzata sullo specifico diritto o interesse che si ritiene lesa dal presunto danneggiato, e l'*optimum* è realizzato nel momento in cui quest'ultimo ottenga un ristoro integrale, nelle diverse forme ammissibili, del danno conseguente alla violazione di quel diritto. Si ha allora l'impressione che la tutela ambientale dipenda dalla coscienza di ciascun danneggiato e dal personale interesse a veder risarcito il danno. Considerazioni di carattere pubblico sono meno evidenti, da cui deriva una certa difficoltà ad affermare che il diritto internazionale privato riconosce all'ambiente il ruolo di un bene comune. Pur mantenendo questo carattere strettamente individualistico, che deve essere proprio al suddetto ramo del diritto, le norme esaminate presentano comunque talune caratteristiche che dipendono dal bene tutelato, l'ambiente, rispetto ad altri diritti la cui lesione può comportare una responsabilità extracontrattuale.

In primo luogo, la tutela privatistica è uno strumento che si affianca¹¹⁴ ad altri mezzi di protezione dell'ambiente, di carattere pubblico e ispirati ai principi di prevenzione e "chi inquina paga". L'individuazione di una responsabilità extracontrattuale rafforza quindi i risultati conseguibili per il tramite del diritto pubblico e dell'azione statale.

In secondo luogo, qualsiasi danneggiato può agire in forza della norma speciale dell'art. 7: è sufficiente che sia prodotto un danno ambientale, sebbene a sua volta abbia cagionato un pregiudizio relativa-

¹¹⁴ La responsabilità extracontrattuale per danno all'ambiente di matrice privatistica costituirebbe un complemento per la tutela all'ambiente: E. ORLANDO, *Public and Private in the International Law of Environmental Liability*, in *International Law for Common Goods: Normative Perspectives on Human Rights, Culture and Nature*, (a cura di) E. LENZERINI, A.F. VRDOLJAK, Oxford, 2014, p. 406.

mente modesto alla persona o ai suoi beni. L'azione in qualche modo generalizzata, anche se non convogliata in un unico procedimento giurisdizionale, aumenta la percezione della collettività del bene "ambiente".

In terzo luogo, le possibilità offerte dai due regolamenti quanto alla scelta da parte del danneggiato valorizzano in ogni caso la sua posizione nei confronti del presunto responsabile, e con ciò indirettamente il bene violato in via principale, l'ambiente. Sebbene gli interessi privati della vittima e quelli pubblici non coincidano necessariamente, la promozione dei primi non va a discapito dei secondi nel momento in cui si sia già verificato un danno. La convivenza di questi due profili non è sempre agevole, come dimostrato dalla difficoltà ad inquadrare in ambito privatistico le autorizzazioni di un'Autorità pubblica. Pur tuttavia, la convivenza è possibile e la pratica della giurisprudenza dovrà ricercarla, poiché tende alla salvaguardia di un patrimonio che appartiene all'umanità a prescindere dalle situazioni proprietarie sullo stesso, e che ha un valore proprio nella sua duplice natura di "privato" e di "pubblico".

SILVIA MARINO

*Il danno all'ambiente come bene comune e la disciplina della responsabilità:
profili di diritto internazionale privato*

Il presente contributo presenta alcune riflessioni sul danno ambientale nell'ottica internazionalprivatistica. Poiché gli eventi inquinanti non conoscono confini, il conseguente danno ambientale può avere portata transnazionale. Pertanto, i rimedi civilistici a favore del danneggiato dipendono in primo luogo dal giudice competente a decidere la controversia fra vittima e presunto responsabile; in secondo luogo, dalla legge materiale applicabile. A tal fine soccorrono regolamenti dell'Unione europea che stabiliscono titoli di giurisdizione e criteri di collegamento uniforme. Il contributo ne esamina le caratteristiche principali nella particolare ottica del danno ambientale, dimostrando che sussiste un certo *favor* verso la vittima. Sebbene ciò non sia sufficiente a concludere che l'ambiente è considerato un bene comune nell'ambito internazionalprivatistico, dimostra tuttavia un'importante valorizzazione del bene tutelato rispetto ad altri illeciti civili di natura extracontrattuale.

The present paper offers some considerations on the private international law's aspect of the environmental damage. Since the polluting events have no borders, the related environmental damage might have cross-border negative effects. Therefore, the remedies available to the victims depend first of all on the concrete jurisdiction to decide; then, on the substantive applicable law. In order to determine these issues, EU Regulations on civil and commercial matters establish uniform rules on the jurisdiction and on the applicable law in torts. In the examination of the principal features of this rules, we can conclude that the victim benefits of a certain favour against the (presumed) tortfeasor when the harmful event is related to an environmental damage. Although this is not enough to state that the environment is itself considered as a common good in the EU private international law rules, it has anyway a privileged position if compared to other goods protected by the rules on torts.

Il reato di avvelenamento delle acque nella sentenza della Corte d'Assise di Chieti relativa al polo chimico-industriale di Bussi sul Tirino (PE)

BIANCAMARIA DI LELLA

1. Premessa. – 2. La struttura dell'imputazione del reato di avvelenamento delle acque. – 3. La nozione di avvelenamento: il criterio di tipo "qualitativo". – 4. La natura di reato di pericolo concreto: il criterio di tipo "quantitativo". – 5. L'oggetto del reato di avvelenamento: l'acqua destinata all'alimentazione umana. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

Con la sentenza n. 2 del 2014, la Corte d'Assise di Chieti ha assolto "*perché il fatto non sussiste*" 19 imputati – *ex* dirigenti ed *ex* direttori di stabilimento del polo chimico-industriale di Bussi sul Tirino (PE) – accusati di aver concorso a cagionare uno dei più gravi delitti, posti a tutela della salute pubblica, qual è quello di avvelenamento delle acque di cui all'art. 439 del codice penale.

La decisione in commento riveste particolare interesse perché si tratta del primo caso in cui la giurisprudenza affronta in modo ampio, puntuale ed argomentato, natura e contenuti della fattispecie di cui all'art. 439 del codice penale.

I precedenti sul punto, infatti, erano stati fin qui del tutto sporadici (la Corte stessa ricorda nella prassi giudiziaria italiana "*una limitata applicazione in concreto*"¹) ed avevano evidenziato comunque un approccio

¹ Cfr. Corte d'Assise di Chieti, 19 dicembre 2014, n. 2, p. 65, in <http://www.penalecontemporaneo.it>.

non sufficientemente meditato e sistematico ad un tema pur così delicato.

Non di rado, la discussione su questa – sostanzialmente inapplicata fattispecie – si incrociava con l'affine reato di cui all'art. 440 c.p., che punisce l'adulterazione delle acque, ma con una differenza sanzionatoria così significativa da costringere ad individuare veri ed effettivi caratteri distintivi; sforzo nel quale gli scarsi precedenti si sono prodigati, giungendo a soluzioni tra loro assai diverse, ma tutte parimenti insoddisfacenti.

Una delle principali ragioni di interesse del provvedimento in esame risiede proprio nel fatto che non di rado negli ultimi anni alcune Procure italiane avevano ritenuto di poter inquadrare gravi casi di contaminazione derivanti da storiche attività industriali proprio all'interno di questa fattispecie, in realtà disegnata da Codice Rocco – come vedremo – per disciplinare situazioni tutt'affatto diverse, contestando dunque imputazioni gravissime a soggetti cui venivano addebitate responsabilità per condotte tenute magari decenni prima.

Questo è il primo caso in cui questa scelta accusatoria giunge “*al cospetto del suo Giudice*”; gli esiti, come vedremo, sono di un perentorio “*disco rosso*”, che suona anche a monito rispetto a tentativi di estendere la portata delle norme, con quelle interpretazioni c.d. *sostanzialiste*, perfette per mandare in soffitta il principio di legalità

Il provvedimento in esame arriva al termine di un lungo ed articolato *iter* giudiziario, iniziato ufficialmente nel 2008, con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, e proseguito – dopo diversi rinvii, determinati da ragioni processuali, che hanno costretto anche a passaggi in Cassazione, con successive regressioni del procedimento – fino al 19 dicembre 2014, data in cui la Corte d'Assise di Chieti, ha dato lettura in aula del dispositivo.

La sentenza in oggetto è stata emessa a seguito della celebrazione del rito abbreviato, scelto dai difensori di tutti gli imputati.

In particolare, i punti cruciali che la Corte d'Assise di Chieti ha il merito di affrontare con riferimento al caso specifico e, al contempo, ricostruire nei suoi presupposti giuridici, sono tre. Essi attengono a profili “oggettivi” del reato di avvelenamento, quali: 1) la nozione di “*avvelenamento*”; 2) la natura giuridica del reato di cui all'art. 439 c.p.; 3) l'oggetto materiale del delitto *de quo*. Vi è poi una non meno interes-

sante trattazione dei profili del dolo, che tuttavia non sarà trattata in questa sede.

2. La struttura dell'imputazione del reato di avvelenamento delle acque

Preliminarmente, al solo fine di consentire una migliore comprensione del percorso motivazionale seguito dal Collegio nella pronuncia annotata, appare opportuno rappresentare brevemente la contestazione di avvelenamento così come formulata dalla Procura precedente nel giudizio in esame.

Per la pubblica accusa, i 19 imputati – tutti rappresentanti della “vecchia” gestione del sito industriale di Bussi sul Tirino, riconducibile prima alla società Montedison, poi Montecatini e successivamente Ausimont fino al 2001 – avrebbero posto in essere una serie di condotte, commissive ed omissive, idonee a cagionare la contaminazione delle falde acquifere e, conseguentemente, l'avvelenamento delle acque del c.d. Campo Pozzi Sant'Angelo, ubicato a circa 2 chilometri a valle dallo stabilimento industriale di Bussi sul Tirino.

In particolare, le condotte illecite, asseritamente poste in essere dagli imputati, sarebbero consistite nella realizzazione di una discarica abusiva, nonché nella gestione irregolare di discariche autorizzate poste a monte dei pozzi di captazione. Segnatamente, tali condotte – intervenute in un arco temporale estremamente lungo, che va dalla metà degli anni Settanta fino al 2001 – avrebbero concorso a cagionare dapprima l'avvelenamento delle acque e poi, in un secondo momento, l'aggravamento dello stato delle stesse.

Nello specifico, la lettera A) del capo d'imputazione si riferisce espressamente all'avvelenamento delle acque dei pozzi, quale conseguenza di una contaminazione che, partendo dai siti inquinati, attraverso gli acquiferi avrebbe raggiunto i pozzi da cui pescava l'acquedotto.

Nel corso della requisitoria, tuttavia, i P.M. precedenti – dopo aver valorizzato i dati analitici relativi alle acque di falda sottostanti il sito industriale e le discariche – arrivano a sostenere che, ai fini del delitto di cui all'art. 439 c.p., debba essere preso in considerazione l'avvelenamento della falda acquifera, “*caratterizzato da superamenti ben più rilevanti di quelli assai modesti registrati presso il Campo Pozzi*”.

Così, come meglio si dirà nei paragrafi che seguono, una delle questioni interpretative principali su cui si sono fronteggiate l'accusa (pubblica e privata) e la difesa ha avuto proprio ad oggetto l'individuazione del punto esatto in cui la risorsa idrica contaminata assume rilievo ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 439 c.p.

3. La nozione di "avvelenamento": il criterio di tipo "qualitativo"

Come anticipato, la Corte d'Assise di Chieti si preoccupa innanzitutto di definire la nozione di avvelenamento nel reato di cui all'art. 439 c.p. A tal fine, il Collegio ritiene doveroso partire da un inquadramento sistematico della fattispecie in esame, la quale – come noto – è collocata dal legislatore del 1930 nel capo dei delitti di comune pericolo mediante frode. Tale classificazione, ad avviso della Corte, assume rilevanza considerevole *“ai fini dell'esatta individuazione della condotta penalmente rilevante”*².

Per i giudici di primo grado, infatti, la condotta incriminata dall'art. 439 c.p. contiene *“un concetto rilevante, per quanto non espresso di frode, dovendosi individuare tale requisito nella particolare natura insidiosa del veleno, derivante proprio dalla tossicità della sostanza anche se assunta in quantitativi minimi e tali da non consentire all'assuntore di avvedersi della sua presenza”*³.

Segnatamente, per i giudici di prime cure, la condotta, che assume rilievo ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 439 c.p., consiste proprio nel miscelare l'acqua con sostanze qualificabili come “veleno”, e cioè con sostanze *“connotate da una elevata tossicità per l'organismo umano, anche in dosi e concentrazioni di assunzioni minime”*⁴. L'impiego di sostanze velenose, potenzialmente idonee a cagionare un pregiudizio per la salute umana, anche a fronte di quantitativi minimi di assunzione, giustifica – ad avviso dei medesimi giudici – la previsione di un trattamento sanzionatorio particolarmente elevato (ossia la pena della reclusione non inferiore nel minimo a 15 anni).

² *Ivi*, p. 66.

³ *Ivi*, p. 71.

⁴ *Ibidem*.

Inoltre, il predetto uso di sostanze venefiche consente di differenziare il delitto in esame da quello, meno grave, di adulterazione di cui all'art. 440 c.p. Quest'ultima disposizione – sempre ad avviso dei giudici di merito – sarebbe invero volta alla criminalizzazione di condotte contraddistinte dall'uso di un qualsiasi tipo di composto non astrattamente considerato dalla scienza come velenoso, ma comunque idoneo, per le modalità o le concentrazioni, a rendere l'acqua pericolosa per la salute umana.

In breve, per la Corte d'Assise di Chieti, il delitto di cui all'art. 439 c.p. si differenzia da quello di cui all'art. 440 c.p. essenzialmente per la “*connotazione qualitativa della sostanza immessa nell'acqua*”, mentre l'elemento che accomuna le due fattispecie è l'idoneità della condotta a rendere l'acqua pericolosa per la salute umana.

In definitiva, per i giudici di prime cure, la condotta penalmente rilevante ai fini del delitto di avvelenamento è quella consistente nell'aggiunta di sostanze autonomamente velenose, tali dovendosi considerare (soltanto) quelle dotate, anche a dosi minime, di elevata tossicità, secondo gli insegnamenti dell'odierna scienza medica e tossicologica. In presenza di dette sostanze, le acque (o le altre sostanze) fungono da mero “vettore” del pericolo e al consumo dell'acqua contaminata segue direttamente un danno per la salute umana. Diversamente, nel caso dell'adulterazione, la pericolosità non dipende dalle proprietà delle sostanze immesse, bensì dall'alterazione dell'acqua o di altri alimenti dovuta all'interazione con la sostanza aggiunta.

I giudici chietini prendono così posizione nel dibattito relativo ad uno dei profili più controversi del delitto in esame, qual è appunto quello che attiene alla definizione stessa della parola “*avvelenamento*” nel reato di cui all'art. 439 c.p. e della sua delimitazione rispetto a quello di “*adulterazione*” di cui all'art. 440 c.p.

In contrasto con quegli orientamenti interpretativi⁵ che ponevano l'accento solo sul profilo quantitativo del grado di pericolo creato e non su quello qualitativo della natura della sostanza contaminante, i giudici della Corte d'Assise di Chieti arrivano a sostenere che l'avvelenamento e l'adulterazione/corrompimento sono due condotte distinte non per gra-

⁵ Cfr. Corte Cass. pen., Sez. III, 8 marzo 1984, Bossi, in *Cass. pen.*, 1986, pp. 1748 e ss.

vità e intensità dell'evento di pericolo che la legge intende evitare, ma per la qualità della sostanza adulterata immessa nell'acqua.

Così asserendo, essi ritengono di non dover accogliere quella opzione ermeneutica – sostenuta dal GUP di Pescara⁶ nel medesimo procedimento – secondo la quale il delitto in esame e quello previsto dall'articolo immediatamente successivo vanno distinti in base alla gravità delle conseguenze prodotte.

Parimenti, ritengono non condivisibile quella (a dire il vero piuttosto risalente)⁷ soluzione interpretativa, suggerita prevalentemente dalla giu-

⁶ Sul punto, si segnala che proprio il GUP di Pescara, dr. De Ninis, nell'ambito del medesimo procedimento penale, nella formulazione del decreto che dispone il giudizio del 14 giugno 2011, aveva espresso opinione diversa da quella dei giudici di Chieti. Circa la differenza tra la nozione di avvelenamento di cui all'art. 439 c.p. e quella di adulterazione/corrompimento di cui all'art. 440 c.p., il medesimo GUP aveva infatti rilevato quale elemento distintivo tra le due fattispecie non tanto quello del tipo di sostanza immessa, quanto quello dell'intensità degli effetti tossici ricollegabili all'assunzione dell'acqua contaminata. Non potendosi definire con certezza la categoria dei "veleni", per il giudice *de quo*, "le due condotte incriminate sembrano differenziarsi più sotto il profilo per così dire quantitativo del grado del pericolo creato in caso di assunzione che non sotto quello qualitativo o della natura della sostanza adulterante".

⁷ Cfr. Pret. Milano, 14 novembre 1970, in *Quale giust.*, 1971, p. 350. Con siffatta sentenza, il Pretore affermava testualmente che: "avvelenamento, secondo la ormai concordata definizione accolta in dottrina, significa una modificazione prodotta mediante immissione di veleni in una sostanza organica, tale da rendere la sostanza stessa pericolosa per la salute o per la vita delle persone. Le sostanze capaci di produrre avvelenamento (sostanze tossiche) possono essere inorganiche ed organiche e queste di origine animale, vegetale o batterica. Come si legge nei capi d'imputazione, gli scarichi industriali contengono sostanze di varia natura: in generale, però, cromo, cianuri, metalli pesanti, alcalini o ad acidità eccessiva - sostanze queste, che, come fattori inquinanti gravi, producono, senza dubbio, stante anche l'elevata loro tossicità, l'avvelenamento di acque. In conclusione, quindi, per quanto riguarda le acque di superficie, la norma da applicare è quella contenuta nell'art. 439 c.p., mentre, per ciò che concerne le falde sotterranee, la norma applicabile è quella prevista dall'art. 440 c.p. Infatti, come si è stabilito prima, dalla falda sotterranea viene attinta l'acqua per uso potabile, onde chi, attraverso pozzi, fossi e terreni perdenti, non impermeabilizzabili, mediante scarichi industriali non depurati, contamina la falda freatica commette il reato di cui all'art. 440 c.p., in quanto si sono verificate l'adulterazione o la contraffazione dell'acqua destinata all'alimentazione. Con tale norma, invero, vengono repressi le forme di sofisticazione diverse dall'avvelenamento e pericolose per la salute pubblica. Infatti corrompimento è ogni azione che alteri l'essenza o la composizione della cosa, così che questa assuma proprietà nocive per la salute umana. Indubbiamente, con gli scarichi di reflui inquinati, come risulta dall'imputazione, si verifica l'al-

risprudenza, secondo la quale criterio discrezionale tra il delitto di cui all'art. 439 c.p. e quello di cui all'art. 440 c.p. sarebbe il punto in cui è avvenuta l'immissione della sostanza tossica: così, nel caso di innesto nelle acque superficiali, sarebbe configurabile il reato di avvelenamento; nel caso di innesto nelle acque sotterranee, sarebbe ipotizzabile quello di adulterazione⁸.

Diversamente, con la ricostruzione in esame, i giudici di merito consolidano una lettura che era stata in passato sostenuta da autorevole dottrina⁹, la quale non aveva mancato di evidenziare come il corrompimento di cui all'art. 440 c.p. debba essere inteso come "*qualche cosa di meno rispetto all'avvelenamento di cui all'art. 439 c.p.*", distinguendosi da quest'ultimo "*perché, mentre nel caso di avvelenamento, è la sostanza tossica a determinare la pericolosità delle acque o delle sostanze alimentari, nel corrompimento è invece la sostanza stessa a mutare le proprie caratteristiche, acquistando proprietà negative che allo stato naturale non aveva e*

terazione dell'acqua, contenuta nella falda, poiché in essa vengono immesse sostanze nocive". Breve: la condotta di immissione diretta di sostanze nocive nelle acque potenzialmente destinate all'alimentazione umana determina il delitto di avvelenamento, mentre la condotta di chi indirettamente contamina la falda freatica mediante scarichi industriali commette il delitto di adulterazione.

⁸ Conforme all'orientamento citato è la decisione del Tribunale di Tortona 17 giugno 1992, Astero, in *Riv. pen.*, 1992, pp. 863 e ss. che ha ritenuto sussistente il reato di adulterazione in un caso in cui era stato accertato il corrompimento delle acque delle falde freatiche sottostanti alcune discariche abusive nel greto del torrente Scrivia, a causa dello sversamento di notevoli quantità di sostanze tossiche e nocive. La decisione è stata confermata anche dalla Corte di Cassazione che ha ritenuto configurato il delitto di cui all'art. 440 c.p., perché "*l'acqua di falda era corrotta dai rifiuti tossici e che l'inquinamento non era arrivato a corrompere anche l'acqua dei pozzi privati, che, comunque, erano destinato a risentire del corrompimento delle acque superficiali o sotterranee*". I Giudici di legittimità hanno altresì precisato che: "*la classificazione dei rifiuti prevista dal D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915 è estranea alla configurazione del delitto di cui all'art. 440 c.p. A tal fine rileva soltanto rendere l'acqua (...) pericolosa per la salute pubblica*". Anche la Suprema Corte sembra pertanto aver individuato il *discrimen* tra il delitto di avvelenamento e quello di adulterazione nella condotta e non già nella qualità della sostanza e, più in particolare, nel fatto che le sostanze nocive siano state sversate direttamente nelle acque (in questo si configurerebbe il delitto di avvelenamento), ovvero siano percolate attraverso il terreno e quindi abbiano raggiunto le acque solo indirettamente (in questo si configurerebbe l'ipotesi meno grave di cui all'art. 440 c.p.).

⁹ Così F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 1997, p. 37.

*diventando nociva a seguito della immissione di elementi estranei idonei a provocarne il deterioramento*¹⁰.

Detto altrimenti, per la Corte di Chieti, il delitto di avvelenamento si configura solo allorché la sostanza rinvenuta nelle acque è tale da considerarsi venefica/tossica in sé e per sé e quindi come tale idonea ad avvelenare; diversamente, nel reato di adulterazione, l'acqua diviene pericolosa perché corrotta da sostanze che di per sé non sono da considerarsi tossico/nocive, ma che a contatto con l'acqua (probabilmente anche in ragione della loro quantità) possono determinare un pericolo per la salute umana.

4. *La natura di reato di pericolo concreto: il criterio di tipo "quantitativo"*

Nella sentenza annotata, i giudici di Chieti precisano che la natura velenosa dell'acqua non esaurisce la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 439 c.p., costituendone – come si è detto – solo un elemento differenziante rispetto ad altre fattispecie analoghe.

Per i giudici di merito – ed è questo uno dei passaggi più significativi della pronuncia in commento – la nozione di avvelenamento di cui all'art. 439 c.p. deve essere intesa in senso *“relativo e dinamico, presupponendo l'uso di una sostanza qualificabile come ‘veleno’, nonché l'assunzione in dose idonea a determinare l'effetto pregiudizievole”*¹¹.

In buona sostanza, affinché possa dirsi integrato il delitto *de quo* presupposto imprescindibile e necessario è l'utilizzo di una sostanza velenosa in quantità tale da determinare effetti lesivi per la salute umana: *“qualora, invece, la suddetta dose non venisse raggiunta, si avrebbe una condotta sostanzialmente priva di qualsivoglia offensività per la salute umana, e quindi, inidonea a dar luogo anche al meno grave reato di cui all'art. 440 c.p.”*¹².

I giudici di primo grado, in breve, ritengono che si possa parlare di avvelenamento ai sensi dell'art. 439 c.p. soltanto nelle ipotesi di immissione nell'acqua di sostanze tossiche in quantità ed in concentrazione tali

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Cfr. Corte d'Assise di Chieti, 19 dicembre 2014, n. 2, p. 70, in <http://www.pena-lecontemporaneo.it>.

¹² *Ivi*, p. 71.

da cagionare un pregiudizio – da intendersi, come a breve si dirà, quantomeno come “*pericolo concreto di pregiudizio*” – alla salute delle persone.

Sulla scorta di dette premesse, la Corte d’Assise di Chieti arriva a sciogliere un altro nodo interpretativo, assai dibattuto in Dottrina e in Giurisprudenza, qual è quello relativo alla natura giuridica del delitto in esame.

Aderendo ad una lettura costituzionalmente orientata, i giudici di prime cure affermano in modo inequivoco come il reato di cui all’art. 439 c.p. sia un reato di pericolo concreto.

Anche se la norma non menziona espressamente il pericolo per la salute pubblica quale elemento descrittivo della fattispecie, la Corte di Chieti ritiene che l’accertamento del delitto in esame non possa prescindere dal riscontro “*di un pericolo effettivo per i potenziali assuntori*”¹³. Ciò perché “*l’esigenza di riscontrare un pericolo effettivo per la salute pubblica (...) è insita nel significato stesso del termine avvelenamento*”¹⁴. In buona sostanza, “*la norma non incrimina la mera condotta di chi utilizza sostanze tossiche per immetterle nell’acqua destinata al consumo umano, bensì la condotta di colui che produce un avvelenamento, per tale dovendosi intendere l’effetto finale della condotta consistente nel rendere le acque pericolose per il consumatore*”¹⁵.

Per i giudici abruzzesi, un’interpretazione siffatta è da preferire a quella, piuttosto risalente¹⁶, che vede il delitto in esame ascrivibile alla categoria dei reati di pericolo astratto o presunto. Le ragioni di detto convincimento sono da rinvenirsi proprio nella necessità di offrire alla norma in esame una lettura compatibile con i principi costituzionali di offensività e proporzionalità, “*atteso che un trattamento sanzionatorio severo com’è quello previsto dall’art. 439 c.p. si giustifica unicamente rite-*

¹³ *Ivi*, p. 72.

¹⁴ *Ivi*, p. 73.

¹⁵ *Ivi*, p. 75.

¹⁶ Secondo l’opinione tradizionale, si tratterebbe di un’ipotesi di “*pericolo presunto in via assoluta dalla legge*”, posto che non si richiede né che le cose avvelenate siano effettivamente consumate, né che qualcuno abbia riportato un danno alla salute. Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, 5 ed., VI, Torino, 1983, p. 404. Nello stesso senso M. MAZZA, *Avvelenamento di acque e sostanze alimentari*, in *Enc. for.*, I, Milano, 1958, p. 635; R. PALMIERI, *Il delitto di avvelenamento di acque (art. 439 c.p.). linee di interpretazione*, Milano, 1979, p. 61.

nendo che la fattispecie astratta sia stata prevista per perseguire condotte che determinano un'effettiva messa in pericolo del bene della salute pubblica"¹⁷.

Una simile interpretazione – che, a parere di chi scrive, appare la più condivisibile – impone quindi che, per potersi configurare il reato di cui all'art. 439 c.p., sotto il profilo oggettivo, debbano essere accertati due diversi dati fattuali, uno di tipo “qualitativo” e l'altro di tipo “quantitativo”: *“il primo consistente nell'impiego di sostanze tossiche, in quanto tali dotate di una spiccata aggressività e potenzialità lesiva (dato qualitativo), il secondo consistente nell'effettiva idoneità di tali sostanze, per modalità e, soprattutto, concentrazione di immissione nelle acque, di produrre un concreto pericolo per gli eventuali assuntori (dato quantitativo)”*¹⁸.

Per i giudici di Chieti, in definitiva, una determinata sostanza, pur se classificata come tossica, produce effetti pregiudizievoli solo in relazione alla dose e alla concentrazione con le quali viene assunta dall'uomo. Ne consegue che, in caso di mancato raggiungimento delle soglie di efficacia delle sostanze tossiche, non può dirsi verificato alcun avvelenamento, *“proprio perché viene meno il rapporto di causalità tra il miscelamento dell'acqua con sostanze venefiche in concentrazioni da consentirne l'effetto”*¹⁹.

Alla luce di tali considerazioni, i giudici chietini concludono asserendo che, in sede di accertamento dell'illecito, sia sempre necessario verificare se la condotta materiale abbia (o meno) determinato un pericolo concreto e reale per la salute della collettività, atteso che, *“nella misura in cui si afferma la necessità dell'effettiva pericolosità per la salute umana della condotta di avvelenamento, l'unico elemento di discriminazione che continua a caratterizzare il reato di cui all'art. 439 c.p. è l'indeterminatezza dei potenziali soggetti lesi, ma non certo il grado di accertamento dell'effettività del pericolo richiesto”*²⁰.

Segnatamente, ad avviso dei giudici abruzzesi, il “mero” superamento dei parametri stabiliti dalle normative di settore, poste a tutela delle acque potabili, non costituirebbe un elemento sufficiente per la configurabilità dell'illecito, rendendosi necessario invece l'accertamento

¹⁷ Cfr. Corte d'Assise di Chieti, 19 dicembre 2014, n. 2, p. 75, in <http://www.penalecontemporaneo.it>.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ivi*, p. 76.

di un *quid pluris*: “*il superamento dei valori soglia costituisce un dato di per sé neutro ai fini del giudizio sull’avvelenamento, dovendosi necessariamente riscontrare la presenza – in concreto ed in base a leggi di copertura scientificamente validate – di contaminati in concentrazioni tali da determinare l’insorgere di un effettivo pericolo per la salute*”²¹.

Con riferimento al caso in esame, i giudici abruzzesi affermano che uno scostamento marginale e trascurabile dei c.d. valori-soglia – definiti nel D.Lgs. n. 31/2001 per la potabilità delle acque²² – non costituisca un parametro idoneo a far ritenere consumato il reato di avvelenamento delle acque di cui all’art. 439 c.p., “*proprio perché è normativamente previsto un margine di ampia sicurezza anche in presenza di concentrazioni di contaminanti superiori ai valori soglia*”²³. Non a caso – evidenziano i giudici di merito – il legislatore, pur individuando dei limiti di potabilità, ne ha consentito la deroga, a determinate condizioni, stabilendo, in presenza di superamenti, solo sanzioni di carattere amministrativo.

Ne consegue che, per la Corte d’Assise di Chieti, la selezione delle condotte penalmente rilevanti deve svolgersi necessariamente attraverso il ricorso “*alla migliore scienza possibile*”, e cioè attraverso il ricorso a studi scientifici che consentano di valutare – mediante l’utilizzo di leggi di copertura – se siano state immesse nelle acque concentrazioni di contaminanti tossici in grado di produrre effetti pregiudizievoli nei confronti della collettività.

Del resto, un invito alla concretezza del pericolo veniva anche da quella giurisprudenza, relativamente recente, che – a partire dalla pronuncia emessa dal Tribunale di Venezia nella nota vicenda del Petrolchimico di Porto Marghera²⁴ – pur ritenendo il delitto di cui all’art. 439 c.p.

²¹ *Ivi*, p. 80.

²² In particolare, per la Corte d’Assise di Chieti non costituirebbe prova dell’avvelenamento né l’eventuale superamento dei limiti stabilito dal D.Lgs. n. 31/2001, né – tanto meno – quello dei valori stabiliti dal D.Lgs. n. 152/2006, normativa che (peraltro), sempre ad avviso della Corte abruzzese, serve a stabilire lo stato d’inquinamento delle acque sotterranee ai fini di un’eventuale caratterizzazione del sito.

²³ Cfr. Corte d’Assise di Chieti, 19 dicembre 2014, n. 2, p. 80, in <http://www.penalcontemporaneo.it>.

²⁴ Cfr. Trib. Venezia, 22 ottobre 2001, Cefis, in www.petrochimico.it, pp. 956 e ss. Nella pronuncia si sottolinea che – pur non essendo qualificabile come reato di pericolo concreto in senso stretto – la fattispecie di avvelenamento presuppone pur sempre un pericolo reale (e non meramente congetturale) per la salute pubblica. Ciò implica la

un reato di pericolo astratto, suggeriva al Giudice di procedere in ogni caso, ad un accertamento in concreto circa la sussistenza (o meno) di un pregiudizio per la salute pubblica²⁵.

In definitiva, per i giudici di merito, occorre sempre poter individuare un pericolo reale, scientificamente accertato.

5. *L'oggetto del reato di avvelenamento: l'acqua destinata all'alimentazione umana*

Passando in rassegna tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di avvelenamento, la Corte d'Assise di Chieti non può esimersi dal prendere in esame anche l'oggetto materiale del delitto di cui all'art. 439 c.p., qual è quello delle "acque destinate all'alimentazione umana".

La locuzione in oggetto costituisce, a ben vedere, uno degli aspetti più problematici del reato in esame, specialmente in quei procedimenti penali relativi a siti contaminati – come quello cui si riferisce la pronuncia annotata – in cui non vi è coincidenza tra il punto di immissione dei contaminanti e il punto in cui la risorsa idrica viene materialmente attinguta per scopi potabili.

Nella vicenda di Bussi, il profilo in esame finisce per assumere – per ammissione degli stessi giudici di merito – "una valenza dirimente", attesa la sussistenza di valori di contaminazione difformi, a valle, presso i

necessità della dimostrazione che vi sia stata immissione di sostanze inquinanti in qualità e in quantità tali da determinare il pericolo, scientificamente corroborato, di effetti nocivi per la salute collettiva, non essendo sufficiente invocare la natura oggettivamente venefica della sostanza, senza accertare la quantità di quest'ultima terminata nelle acque destinate all'alimentazione umana.

²⁵ Di detto avviso anche Corte Cass. pen., Sez. IV, 13 febbraio 2007, n. 15216 in *CED Cassazione*, Rv. 236168 e in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2008, p. 202, con nota di F. DI DIO, *Avvelenamento di acque ed effetti tossico nocivi per la salute: la pericolosità (non) deve essere scientificamente accertata*. La Suprema Corte ha modo di precisare che: "Per la configurabilità del reato di avvelenamento (ipotizzato, nella specie, come colposo) di acque o sostanze destinate all'alimentazione, pur dovendosi ritenere che trattasi di reato di pericolo presunto, è tuttavia necessario che un "avvelenamento", di per sé produttivo, come tale, di pericolo per la salute pubblica, vi sia comunque stato; il che richiede che vi sia stata immissione di sostanze inquinanti di qualità ed in quantità tali da determinare il pericolo, scientificamente accertato, di effetti tossico-nocivi per la salute".

pozzi di captazione e, a monte, presso le falde acquifere sottostanti le discariche e lo stabilimento industriale.

Non a caso – come si accennava in premessa – la partita tra l'accusa (sia pubblica che privata) e la difesa si è giocata anche sul terreno dell'individuazione del momento e delle condizioni in cui la risorsa idrica possa dirsi destinata all'alimentazione umana. Se, per l'accusa, infatti, occorre prendere in considerazione l'acqua presente nelle falde sotterranee; per la difesa, invece, l'unica acqua che può assumere rilievo ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 439 c.p. è quella attinta al Campo Pozzi di Colle Sant'Angelo.

Ebbene, sul punto, la Corte d'Assise di Chieti ritiene pienamente condivisibile quella tesi interpretativa in forza della quale per acqua "*destinata*" deve intendersi solo quella "*direttamente*" ed "*attualmente*" utilizzata per scopi alimentari e cioè quella emunta dai pozzi di captazione e non quella localizzata nella falda sottostante l'area adiacente le discariche e lo stabilimento industriale.

Chiamata a decidere se, per acqua "*destinata*" all'assunzione da parte dell'uomo, si debba intendere solo quella caratterizzata da una destinazione alimentare "*attuale*" o anche quella "*meramente potenziale*", la Corte dichiara espressamente di prendere le distanze dall'interpretazione giurisprudenziale²⁶ secondo la quale anche le acque di falda, "*an-*

²⁶ In tal senso si veda Corte Cass. pen., Sez. III, 27 maggio 1997, n. 7170, in *CED Cassazione*, Rv. 208962 e in *Dir. giur. agr. amb.*, 1998, p. 102, con nota di F. MAZZA, *Fuoriuscita del percolato della discarica e corrompimento delle acque di falda*. In tale pronuncia la Corte di Cassazione – in presenza di una contestazione di adulterazione ai sensi dell'art. 440 c.p. – ha precisato che: "*Il codice penale, nell'art. 440, punisce il delitto di corrompimento od adulterazione di acque, prima che queste siano attinte o distribuite per il consumo, sicché il delitto si realizza con il fatto del corrompimento o dell'adulterazione: l'uso effettivo delle acque non è necessario e tanto meno occorre che ne sia derivato un danno attuale alla salute delle persone. Pertanto, non è richiesta una qualche forma diretta od indiretta di opera per la destinazione al consumo umano, ma è sufficiente la potenziale attingibilità ed utilizzabilità. (La S.C., nel rigettare il ricorso dell'imputato, ha ritenuto che le acque, quale risorsa naturale nella loro purezza, siano l'oggetto specifico della protezione legale, "ancorché non estratte dal sottosuolo", come recita l'art. 1 legge 5 gennaio 1994, n. 36; che la protezione del valore alimentare anche futuro delle acque di falda, potenzialmente raggiungibili con le moderne tecnologie per lo sfruttamento ad uso umano, deve essere assicurato "in loco" da ogni forma arbitraria di corrompimento od adulterazione, non solo dolosa, ma anche e soltanto colposa, come nel caso di specie; che la sentenza impugnata dà atto, con adeguata motivazione, del grave inquinamento della*

corchè non estratte dal sottosuolo” e, quindi, solo potenzialmente “destinabili” all’alimentazione, siano idonee ad integrare il requisito richiesto dalla fattispecie in esame.

A voler seguire l’orientamento tradizionale – argomentano i giudici – il reato di avvelenamento sarebbe posto a tutela del valore alimentare “*anche futuro*”, con la conseguenza che al giudice competerebbe la verifica in ordine all’utilizzabilità astratta della risorsa idrica. Così, il delitto di cui all’art. 439 c.p. risulterebbe commesso anche “*qualora la concentrazione di inquinanti tra il punto di immissione in falda ed il punto in cui la falda viene materialmente attinta è fortemente diminuita*”²⁷.

Aderendo a siffatta impostazione si finirebbe, dunque, per determinare “*un’indebita estensione della fattispecie incriminata, andando a colpire condotte di per sé sicuramente improduttive di quel pregnante evento di pericolo che connota la fattispecie*”²⁸.

Ebbene, sulla base di dette premesse, i giudici di merito ritengono di dover accogliere quella interpretazione c.d. “*restrittiva*”, “*sostenuta dalla dottrina più recente e tesa a valorizzare l’uso alimentare attuale dell’acqua, non potendo di per sé rilevare il mero avvelenamento di acque sotterranee che, pur suscettibili di un potenziale impiego alimentare, non siano state a ciò concretamente destinate*”²⁹. Segnatamente, per i giudici di merito – e questo è un altro dei passaggi più rilevanti della sentenza – “*solo l’attualità dell’uso dell’acqua avvelenata può determinare quel concreto pericolo per la salute pubblica a fronte del quale viene previsto un trattamento sanzionatorio di estremo rigore*”³⁰.

Detto in altre parole, “*l’avvelenamento – per poter dispiegare un pericolo comune per la salute pubblica e, quindi, per un numero non predeterminabile ed individuato di soggetti – deve necessariamente avvenire*

falda e del nesso di causalità con la fuoriuscita del percolato della discarica illegittimamente gestita). Nello stesso senso si sono espresse in motivazione anche altre pronunce della Cassazione, sebbene relative a contestazioni di avvelenamento colposo. Si vedano tra esse, ad esempio, Corte Cass. pen., Sez. I, 14 ottobre 2005, n. 41983, in *CED Cassazione*, Rv. 232874; Corte Cass. pen., Sez. I, 24 ottobre 1991, n. 4026, in *CED Cassazione*, Rv. 189825.

²⁷ Cfr. Corte d’Assise di Chieti, 19 dicembre 2014, n. 2, p. 86, in <http://www.pena-lecontemporaneo.it>.

²⁸ *Ivi*, p. 87.

²⁹ *Ivi*, p. 86.

³⁰ *Ibidem*.

quando l'acqua si trova nella fase precedente l'attingimento da parte del singolo consumatore"³¹.

Un'interpretazione siffatta – a parere della Corte – risulta essere l'unica possibile, per le seguenti tre ragioni apparendo la stessa l'unica: 1) compatibile con il principio di offensività concreta; 2) rispettosa della struttura della fattispecie incriminatrice, letta in relazione al bene giuridico tutelato, costituito dalla salute pubblica; 3) in linea con il trattamento sanzionatorio previsto dalla norma.

Per i giudici, infatti, dovendo la norma rispondere ad un principio di offensività concreta, non può concepirsi altra lettura della fattispecie se non quella fondata sull'attualità dell'uso dell'acqua avvelenata: non vi è alcuna lesione, né pericolo concreto di lesione del bene giuridico, se le acque oggetto della contaminazione sono quelle di falda, perché nessuno andrà mai a bere l'acqua che scorre sotto le discariche o quella che è presente negli impianti dello stabilimento industriale.

Diversamente ragionando – proseguono i giudici – si finirebbe per tutelare un bene giuridico differente da quello cui mira la norma incriminatrice in esame e cioè la “*risorsa idrica in sé e per sé*”³² e non la “*salute pubblica*”: si tratterebbe, però, di “*un'operazione interpretativa non consentita, in quanto il bene giuridico costituito dalla matrice ambientale è cosa nettamente distinta rispetto alla salute pubblica, dovendosi necessariamente ipotizzare una progressività di tutela che, se da un lato fornisce rilievo penalmente rilevante alla contaminazione della risorsa idrica in quanto tale sanzionando simili condotte con fattispecie che vedono quale bene protetto l'ecosistema, dall'altro appresta una risposta sanzionatoria autonoma e di maggiore rigore solo qualora l'aggressione all'ambiente, oltre ad incidere sulla risorsa idrica, determini anche un pericolo per la salute pubblica, pericolo suscettibile di causazione solo in presenza di una destinazione attuale dell'acqua avvelenata al consumo umano*”³³.

³¹ *Ivi*, p. 82.

³² In tal senso si sono invece espressi i giudici di merito nella già richiamata vicenda di Porto Marghera, ritenendo “*condivisibile l'affermazione secondo la quale ad essere oggetto di protezione sono le acque di falsa quale risorsa naturale in sé, nel loro stato originario, quale valore alimentare futuro, ancorché non estratte dal suolo ed in quanto potenzialmente raggiungibili con moderne tecnologie per lo sfruttamento ad uso umano, abbiano o no i caratteri biochimici della potabilità secondo la legge e la scienza*”.

³³ Cfr. Corte d'Assise di Chieti, 19 dicembre 2014, n. 2, p. 88.

In altre parole, la Corte ritiene che la risorsa idrica costituita dalle acque di falda trovi tutela nelle ipotesi contravvenzionali previste dalla legislazione in tema di inquinamento ambientale e nella più grave fattispecie di disastro ambientale. Diversamente, il delitto di avvelenamento – pur presentando un “substrato comune” con gli illeciti menzionati, presupponendo tutti una qualche forma di aggressione all’ecosistema – si pone su un piano differente, richiedendo anche e soprattutto un’offesa alla salute pubblica, che può dirsi esistente solo nella misura in cui l’acqua avvelenata sia stata effettivamente utilizzata per scopi potabili.

Optando per tale alternativa interpretativa, la Corte sostiene che il reato di cui all’art. 439 c.p. possa dirsi integrato “*solo ed esclusivamente*” quando l’acqua di falda sia stata “*attualmente attinta ed a condizione che il livello di contaminazione riscontrato al punto di attingimento sia tale da determinare un pericolo concreto per gli eventuali assuntori*”³⁴.

Infine, il riferimento puntuale al requisito della “*attualità*” della destinazione all’uso alimentare – sempre a giudizio della Corte – rappresenta “*un essenziale parametro descrittivo della fattispecie*”³⁵, il quale concorre a delimitare le condotte penalmente rilevanti ai sensi dell’art. 439 c.p. alle sole che, determinando un avvelenamento suscettibile di effettiva incidenza sulla salute umana, legittimano il trattamento sanzionatorio previsto dalla norma.

In conclusione, per i giudici di primo grado, il delitto di avvelenamento non può dirsi integrato fin quando le acque contaminate non ricevano un’effettiva destinazione all’uso alimentare. Ne consegue che, nel caso sottoposto al vaglio della Corte, le uniche acque che possono assumere interesse al fine di verificare la sussistenza (o meno) dell’illecito sono quelle presenti ai punti di attingimento e cioè ai pozzi di captazione di Campo Colle Sant’Angelo, a nulla invece rilevando le acque delle falde sottostanti le discariche e/o lo stabilimento industriale.

La soluzione interpretativa offerta dai giudici abruzzesi in tema di “*destinazione delle acque*” – pur lontana dai precedenti giudiziari, non numerosi, in materia – appare a parere di chi scrive la sola percorribile.

A ben vedere, infatti, la soluzione ermeneutica caldeggiata dai giudici di merito è in linea sia con gli orientamenti dottrinali più recenti – così

³⁴ *Ivi*, p. 89.

³⁵ *Ibidem*.

come evidenziato dalla medesima Corte abruzzese – sia con quelli più risalenti.

Vale, infatti, la pena rammentare come già Manzini, nel 1950, aveva precisato che “*le acque, considerate nell’art. 439 c.p., sono esclusivamente quelle destinate all’alimentazione umana, abbiano o non i caratteri biochimici della potabilità secondo la legge o la scienza. (...) Lo scopo della norma, d’altra parte, è quello di proteggere le acque che si bevono o si usano per altro scopo alimentare*”³⁶. E Nuvolone, in uno scritto del 1971, ricordando anzitutto che “*la nostra Costituzione, come le legislazioni di quasi tutti i Paesi civili, stabilisce che la legge penale non può essere applicata al di fuori dei casi espressamente previsti: vi è cioè il divieto dell’analogia*”, asseriva che la locuzione “*prima che siano attinte per il consumo*” sta ad indicare che “*le acque devono avere per destinazione immediata il consumo alimentare: acque di acquedotti, di pozzi, ecc. Si può contorcere il pensiero legislativo finché si vuole; ma non si potrà mai dire che l’acqua del mare è pronta per essere attinta per il consumo*”³⁷.

Di non diverso avviso, Bricola, in un altro scritto del 1971, in tema di aspetti penalistici degli inquinamenti, statuiva che: “*l’inapplicabilità degli artt. 439 e 440 agli inquinamenti delle acque non destinate all’alimentazione umana ed, in specie, delle acque marine*”³⁸ e Padovani, in uno “storico” articolo del 1971 redatto per recensire una monografia di Giorgio Veronesi, dal titolo “*Inquinamento di acque e codice penale*”, scriveva che, per la realizzazione delle fattispecie di cui agli artt. 440 c.p. e 439 c.p., è “*necessario che le acque avvelenate, corrotte o adulterate siano destinate all’alimentazione; ciò che, secondo la comune interpretazione, esclude quelle acque che soltanto in futuro potranno essere destinate all’approvvigionamento idrico, ma che attualmente non vi sono adibite*”³⁹.

La predetta interpretazione era stata poi condivisa, nel corso degli anni Settanta, da altri autorevoli studiosi⁴⁰, i quali nei loro scritti non ave-

³⁶ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Milano, 1950, p. 351.

³⁷ Cfr. P. NUVOLONE, *I poteri e l’inquinamento delle acque*, in *Ind. pen.*, 1971, pp. 311 e 312.

³⁸ Cfr. F. BRICOLA, *Aspetti penalistici degli inquinamenti*, in *Riv. dir. agr.*, 1973, p. 599.

³⁹ Cfr. T. PADOVANI, *Sugli aspetti penali dell’inquinamento di acque*, in *Riv. dir. agr.*, 1971, p. 532.

⁴⁰ PATALANO, in una monografia del 1975, in materia di reati di pericolo, criticando

vano mancato di contestare quella lettura “estensiva” della locuzione “*destinata all'alimentazione umana*”, pur sostenuta in quell'epoca da “*taluna*” dottrina e giurisprudenza di merito.

Anche nel decennio successivo, nel Digesto delle discipline penalistiche (1987), l'Autore della voce di cui all'art. 439 c.p. aveva precisato che: “*Oggetto materiale dell'avvelenamento debbono essere acque o sostanze destinate all'alimentazione. Si tratta di un requisito essenziale su cui si fonda la presunzione legislativa di pericolo formulata secondo il criterio dell'id quod plerumque accidit. Questo criterio di 'normalità' caratterizza anche la destinazione alimentare dell'acqua o della sostanza nel senso cioè di ritenere non configurabile il delitto in esame quante volte l'oggetto dell'avvelenamento non sia destinato 'normalmente' all'alimentazione della generalità, ma sia utilizzata in tal senso eccezionalmente ovvero da un ristretto numero di persone. Tale rilievo, del resto, trova conferma nella considerazione che solo con riferimento ad una sostanza destinata a soddisfare esigenze alimentari della collettività può formularsi un giudizio di pericolosità per l'incolumità pubblica*”⁴¹.

la tesi assunta da taluna dottrina dell'epoca, afferma che il riferimento normativo alla specifica destinazione che le sostanze devono avere, “*dimostra che il reato si configura solo quando il colpevole con la sua azione ponga concretamente in pericolo il bene della pubblica incolumità. Si pensi al caso di un soggetto che immetta veleno in una cisterna dove viene raccolta l'acqua potabile prima di essere distribuita per il consumo, senza sapere che, per un guasto verificatosi lungo le condutture, l'acqua avvelenata fuoriesce versandosi nei campi e quindi non viene più utilizzata. (...) Non può sfuggire, tuttavia, che in questo caso il guasto tecnico, rendendo impossibile la distribuzione dell'acqua per il consumo, ha impedito che la pubblica incolumità corresse rischi*” (Cfr. V. PATALANO, *Significato e limiti della dommatica del reato di pericolo*, Napoli, 1975, p. 99) e DINACCI, in un contributo del 1977, critica aspramente “*quella tesi giurisprudenziale rigorosa, secondo la quale rientrerebbe nell'ambito delle citate norme [gli artt. 439 e 440 c.p.] anche il comportamento di chi avveleni, corrompa o adulteri l'acqua in generale e non solo quella destinata all'alimentazione*”. L'unica soluzione – precisa l'Autore – “*è nel senso dell'inaccettabilità di siffatta tesi, poiché le disposizioni com'è stato dimostrato, si riferiscono alle acque prima che siano attinte o distribuite per il consumo; si riferiscono, cioè, alle acque destinate ad usi alimentari, dal momento che soltanto in dette ipotesi si attinge acqua per il consumo*” (Cfr. E. DINACCI, *Inquinamento idrico e codice penale*, in *Giust. pen.*, 1977, p. 222).

⁴¹ Cfr. B. ASSUMMA, *Avvelenamento, adulterazione o contraffazione in danno della salute pubblica*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, p. 393. L'Autore, con specifico riferimento all'elemento soggettivo del delitto, definisce il carattere di *attualità* della destinazione, affermando che: “*il delitto (...) consiste nella volontà di avvelenare acque o so-*

Allo stesso modo, la dottrina penalistica dei primi anni Novanta⁴² – seguendo l'impostazione tracciata dai precedenti Autori – aveva sostenuto che solo il requisito della destinazione (e non della “mera” destinabilità) è idoneo a rendere pericoloso il fatto tipico descritto dal legislatore e, conseguentemente, a giustificare quel trattamento sanzionatorio, così gravoso, previsto dall'art. 439 c.p.

Ma è soprattutto – negli ultimi anni – che la scienza penalistica si è opposta fermamente a quell'interpretazione “*particolarmente estensiva della lettera della legge, che pone seri dubbi di compatibilità con il principio di stretta legalità (e con il correlativo divieto di analogia in malam partem)*”⁴³.

stanze con la consapevolezza della loro destinazione all'alimentazione umana. Tale destinazione e la relativa consapevolezza dell'agente devono sussistere, ovviamente, allorché viene realizzata l'azione tipica essendo irrilevante, ai fini della punibilità, un mutamento successivo di destinazione realizzato da altri ovvero l'uso improprio della sostanza avvelenata, che sia normalmente non destinata all'alimentazione”.

⁴² Cfr. D. PETRINI, *Reati di pericolo a tutela della salute dei consumatori*, Milano, 1990, p. 41. L'Autore precisa che: “*la natura di reato a pericolo concreto del delitto di avvelenamento di acque o sostanze alimentari deve essere desunta oltre che dalla pregnanza semantica del termine avvelenare che descrive la condotta punibile, anche dalla struttura complessiva della fattispecie incriminatrice*”. In particolare, “*è proprio il rapporto che viene a crearsi tra l'azione descritta dalla norma (immissione di veleni) e la particolare destinazione dell'oggetto materiale della condotta (acque o sostanze destinate all'alimentazione) a rendere pericoloso il fatto tipico descritto dal legislatore. L'incriminazione dell'avvelenamento di acque o di sostanze, senza l'ulteriore specificazione della destinazione alimentare prevista dalla norma, realizzerebbe, infatti, un'ipotesi di delitto a pericolosità presunta. Basti pensare, per convincersene, al fatto di chi avvelena una pozza d'acqua all'interno della sua proprietà, perché infestata da bisce e da topi, senza che, nel caso concreto, si realizzi, è chiaro, alcun pericolo per la salute pubblica*”.

⁴³ Cfr. N. MAZZACUVA, *I delitti in materia di inquinamento idrico: bene giuridico, oggetto materiale e tipo di evento*, in *Ind. pen.*, 2012, 2, p. 289. “*Tale interpretazione – prosegue l'Autore – (accolta peraltro, da autorevole dottrina) risulta senz'altro condivisibile in quanto anzitutto, sotto il profilo letterale, l'impiego del participio passato (acque destinate all'alimentazione) sottintende proprio, letteralmente e logicamente, l'opera dell'uomo: è fin troppo evidente, infatti, che le cose in natura, non hanno una loro intrinseca destinazione finché non siano destinate ad usi umani. In secondo luogo, non avrebbe senso, per le fattispecie delittuose in esame, la previsione di un reciso presupposto del reato consistente nell'aver avvelenato o adulterato le acque o sostanze alimentari prima che queste ‘siano attinte o distribuite per il consumo’. Invero, se si trattasse di acque solo potenzialmente destinabili all'alimentazione, il loro attingimento non sarebbe un fatto certo, anche se futuro (come le norme sembrano sottintendere), bensì una circostanza me-*

In linea con lo spirito della sentenza annotata, autorevole dottrina è infatti intervenuta a sostenere che gli artt. 439 c.p. e 440 c.p. “*tutelano unicamente le acque destinate in modo diretto ed immediato all'alimentazione umana e che, di fatto, possono essere attinte da un numero indeterminato di persone con conseguente pericolo per l'incolumità pubblica*”⁴⁴.

In particolare, in una delle più recenti monografie in materia di reati contro l'incolumità pubblica, l'Autore evidenzia che: “*con l'inclusione – tra gli oggetti materiali del reato – delle acque quali risorse naturali, ancorché non estratte dal sottosuolo, si finisce, a ben vedere con il generalizzare ed estendere in modo totalizzante il concetto di acque di cui all'art. 439 c.p., sino a farlo coincidere con l'intera gamma delle acque fruibili da parte della collettività. (...) Il risultato finale è 'un piano inclinato' nel quale vengono convogliati oggetti materiali la cui destinazione all'alimentazione è talora meramente ipotetica o congetturale, se non virtuale*”. Per l'Autore, quindi: “*Si deve ritenere, al contrario che, ai fini dell'art. 439 c.p., non sia sufficiente la dimostrazione della destinazione delle acque all'irrigazione o all'abbeveramento degli animali, in quanto, in questi casi, la destinazione all'alimentazione umana assume carattere indiretto; di conseguenza, si rende necessaria la prova dell'uso alimentare diretto e della pericolosità del consumo umano di tali animali o vegetali. In difetto di tale prova della tossicità dei vegetali o della carne degli animali abbeverati con*

ramente eventuale, futuribile. Inoltre, proprio con riguardo al bene giuridico tutelato, si deve ritenere che estendere il concetto di 'acque destinate' all'alimentazione sino a ricomprendere quelle meramente destinabili a tali scopi, potenzialmente attingibili per usi alimentari, finirebbe per ridurre i reati di cui agli artt. 439 e 440 c.p. a norme poste a presidio della salubrità e della qualità delle acque, anziché delitti volti alla tutela dell'incolumità e della salute pubblica. Ciò comporterebbe, per giunta, un carico sanzionatorio macroscopicamente sproporzionato rispetto agli ordinari livelli di pena fissati in materia ambientale e corrispondenti, invece, a quelli previsti per attentati volontari alla vita di una pluralità indeterminata di persone. In altre parole, la natura dell'interesse tutelato si riflette inevitabilmente, sulla struttura e sugli elementi essenziali delle fattispecie delittuose in quanto solo con riguardo ad una sostanza in concreto destinata a soddisfare esigenze alimentari della collettività può formularsi un giudizio di pericolosità per l'incolumità pubblica”. Ed ancora rileva che “*(...) è del tutto evidente come un'interpretazione che estendesse la tutela, apprestata dagli artt. 439 e 440 c.p., anche alle ipotesi di contaminazione di acque meramente destinabili all'alimentazione si porrebbe inevitabilmente in contrasto – come accennato – con il principio di proporzione tra disvalore del fatto illecito, commesso in concreto, e pena*”.

⁴⁴ *Ibidem*.

l'acqua asseritamente avvelenata, la contestazione del delitto in esame si riduce ad un significato meramente evocativo e simbolico, che si lega (a ben vedere) più all'allarme sociale, alla lesione della tranquillità pubblica, che all'effettiva messa a repentaglio del bene protetto"⁴⁵.

Ed in linea con siffatta impostazione, il magistrato, dr. Corbetta, autore di una recentissima monografia in tema di delitti di comune pericolo mediante frode⁴⁶, dopo aver illustrato le ragioni per le quali solo ciò che è "destinato" e non "meramente destinabile" possa assumere rilievo penale ai fini della norma incriminatrice in esame⁴⁷, conclude affermando che: *"non ricorre il delitto in esame se l'avvelenamento riguarda acque che non hanno ancora una destinazione alimentare – anche se, in futuro, po-*

⁴⁵ Cfr. A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., pp. 332 e 333.

⁴⁶ Cfr. S. CORBETTA, *I delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante frode*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, pp. 183-188.

⁴⁷ Così, S. CORBETTA, *I delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 186: *"In primo luogo per la configurabilità del delitto, l'art. 439 c.p. pone un preciso limite cronologico: prima che le acque o le sostanze destinate all'alimentazione 'siano attinte (...) per il consumo' e le acque in tanto possono essere attinte 'per il consumo' in quanto siano destinate all'alimentazione umana"*. *"In secondo luogo – prosegue il Magistrato – la destinazione alimentare delle acque è imposta dal collegamento con il bene tutelato: la salute umana. (...) solo le acque che possiedono quella destinazione, se avvelenate, possono minacciare la salute di un numero indeterminato di persone, mentre l'avvelenamento di acque che hanno una diversa destinazione potrà rilevare come fatto lesivo di altri beni, ad esempio, il patrimonio idrico"*. *"Infine – precisa l'Autore – solo l'interpretazione qui proposta è supportata dall'analisi de lavori preparatori. Agli occhi del legislatore, infatti, non vi era il minimo dubbio che oggetto di considerazione da parte dell'art. 439 c.p. fossero solamente le acque destinate all'alimentazione a seguito della soppressione del requisito della potabilità"*. Per l'individuazione delle acque rilevanti ex art. 439 c.p., Corbetta suggerisce di prendere in considerazione la definizione fornita dal D.Lgs. n. 31/2001, la quale fa riferimento a tutte quelle acque che *"siano in concreto destinate al consumo umano, anche se non fornite da un gestore, tramite una rete di distribuzione, ma erogate mediante pozzi, fontane, cisterne, bottiglie o contenitori"*. Una volta chiarito che, per la sussistenza di un fatto di avvelenamento, rilevano le sole acque destinate all'alimentazione umana, il Magistrato evidenzia come il delitto in esame possa configurarsi *"a condizione ben precisa: la destinazione alimentare delle acque deve essere attuale. Solo l'attualità delle acque al consumo umano, infatti, è in grado di minacciare la salute pubblica e, quindi, di giustificare un trattamento punitivo assai severo, come quello minacciato dagli artt. 439 e 452. Inoltre l'estensione della tutela ad acque la cui destinazione non è ancora – o non è più – alimentare comporterebbe un'inaccettabile dilatazione dell'incriminazione, che colpirebbe condotte prive di offensività verso il bene tutelato"*.

*trebbero averla, come nel caso di acque di falda non ancora oggetto di captazione – ovvero acque che, in passato, l'hanno avuta ma ora non più, essendo destinate ad altri scopi*⁴⁸.

Del resto, l'orientamento interpretativo – proposto dalla sentenza annotata – non costituisce un caso isolato nella prassi giudiziaria, trovando comunque conferme in altre pronunce di merito.

Si segnala innanzitutto una sentenza risalente della Pretura di Abbiategrosso, del 19 maggio del 1972, con la quale – con riferimento ad un episodio d'inquinamento del fiume Ticino – il giudice esclude il delitto di avvelenamento colposo sul presupposto che le acque fluviali non fossero destinate all'alimentazione: *“in virtù del principio costituzionale, richiamato dall'art. 1 c.p., per cui nessuno può essere punito per un atto che non sia espressamente previsto dalla legge come reato, non può darsi un'interpretazione così estensiva agli articoli in questione in modo da includere le acque del Ticino fra quelle 'destinate all'alimentazione'. (...) Scopo della norma è quello di proteggere (...) le acque che si bevono o si usano per altro scopo alimentare della popolazione. Tali pertanto, non sono, come specificato, le acque del fiume Ticino nel tratto mandamentale destinate esclusivamente ad altri usi, quali la balneazione, la pesca sportiva, ecc.”*⁴⁹.

Una pronuncia della Corte d'Appello di Genova, del 18 maggio 1983, che – nel riformare la sentenza emessa dal Tribunale di Savona del 17 giugno 1982 – afferma *“Il Tribunale di Savona, con un'impostazione giuridicamente disinvolta (...) sembra dimenticare che il processo non verte sull'inquinamento del Bormida ma sulla corruzione o adulterazione*

⁴⁸ Così, S. CORBETTA, *I delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 186. In una prospettiva, estremamente garantista, il Magistrato arriva addirittura ad affermare che le acque *“destinate all'alimentazione”* sono solo quelle potabili, cioè quelle che presentano i requisiti di potabilità previsti dall'attuale D.Lgs. n. 31/2001. A ben vedere, sostiene lo stesso *“il requisito della potabilità è previsto, in maniera espressa, nella definizione di “acque destinate al consumo umano” racchiusa nell'art. 2, comma 1 del D.Lgs. n. 31 del 2001, che considera, in primo luogo, le acque trattate o non trattate, destinate ad uso potabile, per la preparazione di cibi e bevande, o per altri usi domestici, a prescindere dalla loro origine, siano esse fornite tramite una rete di distribuzione, mediante cisterne, in bottiglie o in contenitori”*.

⁴⁹ Per un commento alla sentenza, si vedano i contributi di R. BAJNO, *Evento e dolo nel delitto di danneggiamento di acque pubbliche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, pp. 878 e ss. e P.G. ALGOSTINO, *Sintesi delle norme penali applicabili in materia d'inquinamenti idrici*, in *Giur. it.*, 1973, pp. 93 e ss.

*delle sue acque in quanto siano destinate all'alimentazione e siano rese pericolose alla salute pubblica. La superficialità con cui s'indagano i nodi della reale imputazione (art. 440 c.p.) evidenzia la confusione intervenuta (...) La condotta tipica deve riguardare le "acque o le sostanze destinate all'alimentazione" e per tali acque non possono intendersi, a giudizio della Corte, che quelle destinate in modo immediato e diretto all'alimentazione umana (...). Rimangono pertanto escluse dall'ambito della specifica tutela normativa le acque di cui non si fa uso alimentare, quali quelle destinate non all'alimentazione umana ma all'irrigazione dei campi o all'allevamento del bestiame"*⁵⁰.

Una sentenza della Pretura di Milano, del 23 settembre 1991, la quale – con riferimento specifico al reato di adulterazione – sancisce come la norma miri *"a tutelare unicamente le acque destinate in modo immediato e diretto all'alimentazione umana e che, di fatto, possono essere attinte da un numero indeterminato di persone, con conseguente pericolo per l'incolumità pubblica. Tale reato – conclude il Giudice – è pertanto inconfigurabile relativamente ad acque provenienti da un pozzo di bonifica"*⁵¹.

Una pronuncia del Tribunale di Tortona – la n. 8 del 17 giugno 1992 – nella quale si legge testualmente che: *"il legislatore, se avesse inteso sanzionare penalmente l'adulterazione di qualsiasi acqua libera in natura ed idonea all'uso umano, proprio al criterio dell'idoneità avrebbe fatto testuale riferimento, senza ricorrere al termine 'destinate', che, nel suo significato letterale, come nelle sue implicazioni logiche, implica l'intervento umano. È inoltre evidente che, se oggetto del reato potessero essere anche le acque non attualmente destinate all'uso, ben difficilmente potrebbe configurarsi nell'adulterazione delle stesse una messa in pericolo della salute pubblica e conseguentemente una lesione dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice (...). Il reato in esame, potrà ritenersi compiuto solo qualora oggetto del corrompimento siano acque attualmente e concretamente destinate all'alimentazione".* In tale pronuncia, inoltre, si precisa: *"dal punto di vista sistematico (...) è agevole osservare che l'inquinamento*

⁵⁰ Cfr. Corte d'Appello di Genova, 8 maggio 1983, con nota di L. MENOZZI, in *Dif. pen.*, 1983, p. 77.

⁵¹ Cfr. Pretura di Milano, 23 settembre 1991, con commento di ACCETTI, in *Riv. giur. edil.*, 1992, p. 772.

*delle acque non destinate all'alimentazione trova la sua appropriata sanzione penale nella legislazione penale applicabile in materia, e che quindi ogni interpretazione della norma in esame, volta ad ampliare l'ambito applicativo oltre a quello risultante dal chiaro dato testuale, costituirebbe comunque, anche non volendo per ipotesi ravvisare in essa una violazione del principio di tassatività sancito dall'art. 25 Cost., un'illogica ed inammissibile duplicazione del trattamento sanzionatorio*⁵².

Infine, sul tema della destinazione delle acque, è tornato di recente anche il Tribunale di Milano, nella vicenda nota come “Santa Giulia”, precisando – con riferimento specifico al reato di adulterazione delle acque di cui all'art. 440 c.p. – che la norma tutela “*le sostanze alimentari/acque in quanto destinate ad essere immesse nel circuito del consumo ed essere così veicoli privilegiati di nocumento per la salute. Appare quindi non congruente con la tipizzazione normativa sussumere nella condotta di alterazione/corruzione condotte che non hanno visto lo svolgersi e l'incidenza manipolativa dell'azione appuntarsi in termini direttamente prossimi ai beni sostanze alimentari/acque*”.

A sostegno dell'interpretazione c.d. “restrittiva”, sostenuta dalla Corte abruzzese, a ben vedere, militano anche altre argomentazioni di tipo dogmatico.

Innanzitutto, è la lettera della norma incriminatrice ad imporre un'interpretazione di siffatto tenore.

Come correttamente osservato dalla dottrina, il legislatore, facendo ricorso al participio passato del verbo destinare – acque “*destinate*” all'alimentazione e non “*destinabili*” – ha inteso, letteralmente e logicamente, riferirsi ad una ristretta cerchia di acque, quali lo sono appunto quelle effettivamente impiegate dall'uomo per soddisfare le esigenze alimentari di un numero indeterminato di persone e non, genericamente, tutte le risorse idriche presenti sul pianeta, teoricamente ed astrattamente suscettibili di manipolazione per scopi diversi da quelli puramente alimentari.

Questo concetto è confermato anche da un'altra riflessione di carattere schiettamente testuale. Il participio passato – come dice il nome stesso – è tempo del passato e non del presente o del futuro. Questo con-

⁵² Cfr. Tribunale di Tortona, 17 giugno 1992, con nota di ASTERO, in *Riv. pen.*, 1992, p. 863.

ferma la differenza insuperabile tra i concetti di “destinato” e “destinabile”. Nel primo caso, *le acque devono già aver ricevuto – nel passato, appunto – una concreta destinazione all'alimentazione*. In caso contrario, potranno forse essere destinabili in futuro, ma non saranno (già) destinate al momento del fatto.

Un'interpretazione estensiva della locuzione “*destinate*” striderebbe fortemente con il principio di legalità e con il divieto di analogia *in malam partem*, suo importante corollario: i due principi ora enunciati, infatti, impediscono una lettura della fattispecie incriminatrice che vada ben oltre i confini tipizzati dalla disposizione medesima.

A ciò va aggiunto, arretrando il discorso dal livello dell'interpretazione concreta a quello delle tecniche normative, che se il legislatore avesse adoperato il termine “destinabili”, oggi ci troveremmo senz'altro in presenza di una fattispecie incostituzionale per carenza di precisione e tassatività. Non può infatti sfuggire ad alcuno che un concetto meramente potenziale, incerto e futuro, quale quello di “destinabilità”, non offre alcun effettivo criterio di selezione del tipo delittuoso, dal momento che tutte le acque del pianeta potrebbero un giorno essere destinate all'alimentazione, all'esito di una serie di passaggi intermedi. Sarebbe come punire per oltraggio a pubblico ufficiale chi offende un soggetto che ha l'astratta, futura possibilità di diventare un pubblico ufficiale (pur senza esserlo al momento), cioè quasi ogni cittadino italiano.

Non va poi dimenticato che l'interpretazione offerta dalla sentenza annotata è altresì supportata dall'analisi dei lavori preparatori ed, in particolare, dalla lettura della Relazione del Guardasigilli⁵³.

Agli occhi del Guardasigilli, infatti, non vi era il minimo dubbio che oggetto di considerazione da parte dell'art. 439 c.p. fossero solamente le acque destinate all'alimentazione, restando del tutto irrilevante che le acque, destinate all'alimentazione umana, fossero o meno potabili secondo i canoni previsti dalle leggi sanitarie e dalla scienza.

Le ragioni che indussero il legislatore del 1930 a cancellare il requisito della potabilità delle acque è di carattere contingente e risiede nel

⁵³ Cfr. Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale, Volume V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli*, on. Alfredo Rocco, Parte II, pp. 229-230.

fatto che, a quell'epoca – a causa di una rete di distribuzione non sufficientemente adeguata e capillare e della scarsità dei controlli idrici – acque, che non potevano essere dichiarate potabili secondo la legge sanitaria, erano tuttavia destinate a soddisfare le esigenze idriche di numerose aree del territorio italiano: se, quindi, fosse rimasto quel requisito, non sarebbero state oggetto di tutela acque che, sebbene non potabili, erano comunque destinate all'alimentazione umana.

In definitiva, per il legislatore del 1930, assumono rilievo solo le acque che si bevono, siano esse potabili o meno.

6. *Conclusioni*

In conclusione, la Corte d'Assise di Chieti suggerisce una lettura costituzionalmente orientata del delitto di cui all'art. 439 c.p., invitando gli interpreti ad un necessario rispetto dei canoni di legalità, offensività e precisione nell'applicazione di questa fattispecie incriminatrice.

Fuori dai confini posti dal dettato costituzionale si incorrerebbe infatti nel rischio di estendere oltre misura l'area di precettività della norma penale e di disattendere la volontà stessa del legislatore.

Pertanto – ed è questo, in estrema sintesi, l'insegnamento della Corte – il reato di avvelenamento punisce la sola condotta di immissione nell'acqua – immediatamente e direttamente attinta per usi alimentari – di sostanze tossiche, in quantità e in concentrazioni tali da cagionare (quanto meno) un pericolo concreto di pregiudizio per la salute pubblica.

BIANCAMARIA DI LELLA

Il reato di avvelenamento delle acque nella sentenza della Corte d'Assise di Chieti relativa al polo chimico-industriale di Bussi sul Tirino (PE)

Nella sentenza sul polo chimico-industriale di Bussi sul Tirino, la Corte d'Assise di Chieti ritiene punibile, a titolo di avvelenamento, la sola condotta di immissione nell'acqua – immediatamente e direttamente attinta per usi alimentari – di sostanze tossiche, in quantità e in concentrazioni tali da cagionare (quanto meno) un pericolo concreto di pregiudizio per la salute pubblica. Questa lettura costituzionalmente orientata del delitto di avvelenamento è condivisa dall'Autore che, nell'illustrarla, ripercorre i differenti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali che nel corso dei decenni si sono susseguiti sul tema.

In its judgment on the chemical-industrial pole of Bussi sul Tirino, the Assize Court of Chieti considers punishable as criminal poisoning, the mere conduct of dumping into water – directly drawn for alimentary purposes – of toxic substances in quantities and concentrations sufficient to pose (at least) a concrete threat to public health. The Author agrees with the constitutionally oriented interpretation of the offense of poisoning made by the Court. In arguing so, this Article presents differing interpretations of the issue developed over the past several decades by case law and legal scholarship.

CORTE COSTITUZIONALE, 2 febbraio 2016, n. 17 – *Pres. Criscuolo, Rel. Coraggio* – Presidente del Consiglio dei Ministri (Avv.ti Stato Fedeli e Nunziata) c. Regioni Basilicata, Marche, Puglia, Sardegna, Veneto, Calabria, Liguria, Campania e Molise (avv. Mangiameli) e c. Regione Abruzzo (avv. Valeri).

Mare e coste – Attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi in zone di mare entro dodici miglia marine – Divieto – Sussistenza – Esenzione da tale divieto per i titoli abilitativi già rilasciati per un tempo equivalente alla durata della vita utile del giacimento – Richiesta di *referendum* abrogativo – Ammissibilità.

È ammissibile il referendum abrogativo, avente ad oggetto l'art. 6, comma 17, terzo periodo, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, "Norme in materia ambientale", come sostituito dal comma 239 dell'art. 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)", limitatamente alle seguenti parole: "per la durata di vita utile del giacimento, nel rispetto degli standard di sicurezza e di salvaguardia ambientale".

I rapporti Stato – Regione in materia di energia tra *referendum* abrogativo e *referendum* sospensivo.

La Consulta ha giudicato ammissibile la richiesta di *referendum* popolare volta a espungere dall'ordinamento "l'art. 6, comma 17, terzo periodo, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, "Norme in materia ambientale", come sostituito dal comma 239 dell'art. 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)", limitatamente alle se-

*guenti parole: “per la durata di vita utile del giacimento, nel rispetto degli standard di sicurezza e di salvaguardia ambientale”.*¹

La Corte Costituzionale, respingendo tutte le eccezioni mosse contro l’iniziativa referendaria da parte dell’avvocatura dello Stato e, in seconda battuta, anche dalla Regione Abruzzo², allineandosi con l’Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di Cassazione, ha messo nelle mani degli elettori la decisione relativa alla possibilità o meno di garantire alle concessioni esistenti relative all’attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi in zone di mare entro dodici miglia marine una durata differente, indeterminata e indeterminabile, da quella stabilita nel titolo abilitativo originario³.

In proposito va ricordato che con la legge di stabilità 2016, il Parlamento aveva modificato il comma 17, terzo periodo, dell’art. 6 del D.Lgs. n. 152/2006, introducendo una disposizione che, di fatto, allunga il tempo utile per sfruttare le suddette concessioni oltre la data di cessazione fino alla “*durata della vita utile del giacimento*”, ovvero fino a che nel sottosuolo vi sia qualcosa da estrarre.

Una durata delle concessioni slegata dal termine, certo, fissato al momento del loro originario conferimento, fatta dipendere dalla effettiva capacità produttiva dei singoli giacimenti, non prevedibile, *ex ante*, ha acceso il conflitto tra Governo e Regioni Basilicata, Marche, Puglia, Sardegna, Veneto, Calabria, Liguria, Campania e Molise e, in un primo tempo anche Abruzzo; conflitto sfociato nel quesito referendario: “*Volete voi che sia abrogato l’art. 6, comma 17, terzo periodo, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, “Norme in materia ambientale”, come sostituito dal comma 239 dell’art. 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)”*”, limitatamente alle seguenti parole: “*per la durata*

¹ Il quesito è l’unico sopravvissuto dei complessivi sei originariamente proposti dalle medesime Regioni contro il c.d. decreto Sblocca Italia. Evidentemente, per diminuire il conflitto, lo Stato, tramite la legge di Stabilità, ha provveduto a modificare le altre disposizioni contestate. Poiché per queste disposizioni lo *ius superveniens* ha superato le riserve regionali è venuto a mancare il presupposto per il *referendum*.

² La Regione Abruzzo in un primo tempo si era schierata con le altre Regioni a favore del *referendum*. L’orientamento, da pro-*referendum* a contra, è cambiato a seguito dell’approvazione della legge di Stabilità.

³ Si suggerisce la lettura di A. GRATANI, *Le c.d. “trivellazioni esplorative”: preoccupazioni e salvaguardie*, in questa *Rivista*, 2015, 2, pp. 235 ss.

di vita utile del giacimento, nel rispetto degli standard di sicurezza e di salvaguardia ambientale”?”.

Il punto focale di tutto questo acceso dibattito, è evidente, è però destinato a uscire dagli stretti confini istituzionali del *referendum* abrogativo di cui all'art. 75 Cost. lambendo quelli, ben più ampi, del rapporto tra competenze nazionali e regionali in materia di energia, così come ridefiniti dalla riforma del titolo V della Carta, per cui scontata è l'indizione del *referendum* confermativo di cui all'art. 138 Cost.

Per comprendere il motivo di tanto accanimento contro la norma sulla proroga “in bianco” delle concessioni a vantaggio di chi una concessione l'ha già ottenuta da parte dello Stato, andrebbe infatti considerato che a breve solo allo Stato, grazie alla riscrittura dell'art. 117 Cost., lett. v), toccherebbe la competenza legislativa esclusiva in materia di “*produzione, trasporto e distribuzione nazionali dell'energia*” che oggi, invece, viene esercitata in via concorrente con le Regioni⁴.

In pratica la norma oggetto di *referendum* non fa che anticipare quanto la riforma costituzionale in via di approvazione finale ha già sancito, ovvero la totale estromissione delle Regioni dalle scelte strategiche relative alla gestione delle fonti di energia. Come noto, quella che si presenta come una nuova Costituzione piuttosto che una riforma di quella esistente, eliminerebbe la competenza concorrente tra Stato e Regioni non prevedendo alcun coinvolgimento di queste ultime in scelte relative all'approvvigionamento energetico; il nuovo titolo V, così come appare, eliminerebbe del resto ogni residua *chance* di partecipazione attiva delle Regioni alle questioni energetiche anche attraverso l'introduzione della c.d. “clausola di supremazia” ovvero di quella clausola, aperta, che, ove la riforma fosse confermata, consentirebbe allo Stato, mediante legge su proposta governativa, di intervenire anche in materie non riservate alla legislazione esclusiva nei casi in cui ciò sia ritenuto necessario per la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica ovvero per la tutela dell'interesse nazionale. Non è, infatti, un mistero che la finalità principale della riforma costituzionale, superato il bicameralismo paritario, sia quella di creare “*le condizioni per la razionalizzazione, semplifica-*

⁴ Si veda in proposito il testo della riforma costituzionale “*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione*”, D.L. Atti Senato n. 1429.

zione e, conseguentemente, per la velocizzazione della fase di produzione legislativa con la naturale e auspicata creazione delle condizioni per un'azione riformatrice più consona a garantire risposte più efficaci alle esigenze dell'economia e più generalmente del mondo del lavoro"⁵.

È chiaro che di fronte a un simile scenario in cui a muovere le riforme e i rapporti Stato-Periferie sono ragioni di ordine economico, le Regioni, soprattutto quelle direttamente interessate alla questione energetica, non possano lasciarsi sfuggire l'occasione di prendere posizione sul punto attaccando il Governo non solo sul fronte offerto dal *referendum* abrogativo, contro l'art. 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 ma anche su quello offerto dal *referendum* confermativo, contro la riforma costituzionale nel suo complesso.

Senza rischiare ipotesi azzardate, sembra improbabile che Regioni, che sull'energia puntano proprio per giocare un ruolo maggiore a livello nazionale, possano accettare senza combattere, a colpi di *referendum*, di essere estromesse dal circuito decisionale, in nome di un paventato rilancio economico.

La spinta accentratrice è del resto chiarita a tutti già dal parere favorevole reso dalla X Commissione permanente del Senato sull'articolo 30 del disegno di legge, con il quale si modifica l'articolo 117 della Costituzione. Per la Commissione, infatti, è: *"apprezzato l'inserimento nell'elenco di cui al secondo comma del citato articolo 117 della Costituzione, della lettera: v) produzione, trasporto e distribuzione nazionali dell'energia, che determina un richiamo al centro, in favore dello Stato, di una nuova e meglio delineata competenza legislativa esclusiva"* in quanto *"si tratta di una materia (e di una funzione) che appare decisiva per le politiche di sviluppo e rilancio del tessuto produttivo nazionale"*⁶.

Per quanto detto, innegabili sono i rapporti tra la questione che qui più direttamente ci occupa e quella costituzionale della nuova riscrittura del titolo V. Da un lato si pongono l'Ufficio centrale per il *referendum* e la Corte Costituzionale che si sono trovati d'accordo nel ritenere che la disposizione oggetto della richiesta referendaria abbia: *"introdotto una*

⁵ *Atti Parlamentari – 62 – Camera dei Deputati, XVII Legislatura – disegni di legge e relazioni – documenti.*

⁶ X Commissione Permanente (attività produttive, commercio e turismo) parere in merito al testo base del disegno di legge costituzionale n. 2613, approvato dal Senato, recante *revisione della parte seconda della Costituzione.*

modificazione della durata dei titoli abilitativi già rilasciati, commisurandola al periodo 'di vita utile del giacimento', prevedendo, quindi, una 'sostanziale' proroga degli stessi ove 'la vita utile del giacimento' superi la durata stabilita nel titolo"; dall'altro il Governo e la Regione Abruzzo che invece ritengono la disposizione in questione "norma costituzionalmente necessitata" in quanto se abrogata "comporterebbe la lesione del diritto alla proroga delle concessioni petrolifere maturato dai titolari e quindi del loro legittimo affidamento".

Quale sia il diritto alla proroga a cui Governo e Regione Abruzzo si riferiscano, non è dato sapere.

La questione, si badi però, come fa notare la stessa Corte Costituzionale, non è di legittimità; non è infatti, in discussione la costituzionalità o meno della norma. Quello di cui si discute è l'ammissibilità del *referendum* popolare in merito a un quesito di cui è stata accertata l'omogeneità, la chiarezza, la semplicità, la completezza, la coerenza e l'idoneità a conseguire il fine perseguito ovvero quello di affidare alla sovranità popolare la scelta di compire l'operazione ablativa prevista dall'art. 75 della nostra Costituzione su una norma primaria, la cui espunzione dall'ordinamento potrebbe ben essere tollerata senza conseguenze per il sistema democratico.

Ora, sta dunque alla sovranità del popolo decidere se consentire o meno che il divieto stabilito nelle zone di mare in questione incontri deroghe ulteriori quanto alla durata dei titoli abilitativi già rilasciati. Così come è probabile tocchi in un prossimo futuro agli stessi elettori stabilire se i nuovi poteri legislativi dello Stato a discapito delle Regioni vadano mantenuti.

Se, nel primo caso, vincessero i sì, e la disposizione oggetto di *referendum* cadesse, nulla vieterebbe agli eventuali concessionari interessati di sollevare, in via d'eccezione, questione di legittimità costituzionale sulla norma residua, lamentando la lesione del fantomatico "*diritto alla proroga*" di cui scrive l'Avvocatura dello Stato nelle proprie memorie difensive.

Se, anche nel secondo, fossero i sì a trionfare la questione energetica non cesserebbe di rappresentare una priorità ma dovrebbe essere affrontata da Stato e Regioni, insieme, in base agli strumenti della leale collaborazione e della sussidiarietà.

Per concludere, con riferimento al *referendum* abrogativo, contraria-

mente a quanto affermato da certa seppur autorevole stampa nazionale, il quesito referendario non chiede affatto: “*volete voi che, quando scadranno le concessioni nelle acque territoriali italiane, quei giacimenti vengano fermati anche se sotto c’è ancora gas o petrolio?*”⁷; la domanda rivolta agli elettori non chiede se si desidera fermare la ricerca o il progresso ma è volta a verificare se gli italiani desiderano che le concessioni in essere abbiano una dura certa o meno. Ciò, a chi scrive, non pare affatto in contrasto con il legittimo affidamento dei concessionari che dal momento dell’ottenimento del titolo sono ben consci della data di scadenza delle rispettive concessioni e quindi in grado di compiere e pianificare tutte strategie imprenditoriali necessarie.

Nulla vieta, infatti, che al termine di ciascuna concessione, secondo i rispettivi calendari, ove vi sia ancora convenienza e interesse, si apra un nuovo procedimento per la riassegnazione del titolo, magari ad altro soggetto ad altre condizioni, anche più garantiste da un punto di vista ambientale, attraverso procedure a evidenza pubblica, trasparenti e concorrenziali.

L’abrogazione della norma, è certo, comporterebbe inevitabilmente qualche difficoltà per i grandi concessionari nazionali che, rispettivamente, stanno sfruttando i giacimenti nelle dodici miglia marine, direttamente interessati dal provvedimento.

Un esito positivo del *referendum* potrebbe mettere infatti a rischio la posizione di privilegio ottenuta.

Nessun rischio invece per quanto riguarda la tutela ambientale. La Corte sul punto è chiara nel dire che eliminare anche le parole “*nel rispetto degli standard di sicurezza e di salvaguardia ambientale*” non significa dare via libera al degrado.

La Corte ritiene infatti “*infondato l’ulteriore rilievo dell’Avvocatura generale dello Stato secondo cui il quesito sarebbe privo di coerenza in quanto, nella formulazione accolta dall’Ufficio centrale per il referendum, comporta anche l’abrogazione dell’inciso relativo alla salvaguardia ambientale, in contrasto con la finalità stessa del referendum*”. La motivazione sul punto è chiara e semplice: “*la salvaguardia ambientale è oggetto di una apposita disciplina normativa, anche di origine comunitaria*” per cui

⁷ J. GILIBERTO, *Referendum sulle trivelle, 10 domande (e risposte) per capire*, 1 marzo 2016, *Il Sole 24 ore*.

la stessa nulla ha a che fare con la durata della concessione. Se fosse vera la tesi dell'Avvocatura sarebbe come affermare che le norme di salvaguardia ambientale dipendano dal titolo e non abbiano, invece, vita autonoma e indipendente.

ANGELO MAESTRONI

* * *

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 20 gennaio 2016, n. 2228 – Pres. FRANCO, Rel. SCARCELLA – Ric. Proc. Gen. Corte d'Appello di Bari.

Rifiuti – Conferimento di rifiuti – Trasporto di rifiuti non pericolosi – Trasporto occasionale – Gestione non autorizzata – Produttore e detentore – Formulario di identificazione dei rifiuti – Violazione degli obblighi relativi ai formulari – Sussistenza del reato.

Al fine della configurabilità del reato di gestione non autorizzata di cui all'art. 256 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, è indubbiamente significativa l'attività di commercio reiterato di rifiuti che, per eccedenze quantitative, non possa essere ricondotta alla definizione legislativa di trasporto occasionale o sporadico, a nulla rilevando che la medesima attività venga svolta di fatto o non costituisca la principale fonte di reddito del soggetto agente.

Di contro, il trasporto occasionale di un rifiuto conferito senza il F.I.R., che non violi i limiti quantitativi definiti dalla legge, non costituisce fattispecie penalmente rilevante per colui che riveste la qualifica di produttore, ferma restando – nella stessa ipotesi – la sussistenza della penale responsabilità in capo al trasportatore non autorizzato, nei confronti del quale non rileva l'occasionalità della condotta, non essendo applicabile alcuna delle esimenti previste dall'art. 193 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

L'occasionale conferimento di rifiuti effettuato senza formulario assume rilevanza penale?

Premessa

Con la decisione in commento, la Suprema Corte è stata nuovamente chiamata ad affrontare il tema relativo alla configurabilità del reato di cui

all'art. 256 D.Lgs. n. 152/2006, con riguardo, nel caso di specie, ad un esiguo conferimento effettuato in violazione degli obblighi di tenuta dei formulari.

La pronuncia in esame, ponendosi sulla scia di un orientamento ermeneutico tanto consolidato quanto prolifico – come si evince dai recenti arresti giurisprudenziali che hanno statuito in merito ai presupposti della contravvenzione *de qua*¹ – affronta la tematica con particolare attenzione all'elemento oggettivo del reato (anche attraverso la disamina delle ipotesi di esenzione dall'obbligo di utilizzazione del F.I.R.), ed alla qualifica soggettiva dell'agente.

Nell'enunciare le condizioni che devono ricorrere per la sussistenza della responsabilità penale, e, contestualmente, i limiti applicativi dell'art. 256 D.Lgs. n. 152/2006, la sentenza offre interessanti spunti di riflessione, soprattutto alla luce delle considerazioni, non propriamente concordi, sviluppate dalla più autorevole dottrina sulla medesima tematica.

1. *Il caso in questione*

La questione esaminata dalla Suprema Corte prende le mosse dal ricorso, proposto dal Procuratore della Repubblica presso la Corte d'Appello di Bari, avverso una sentenza emessa dal GIP presso il Tribunale di Trani, con la quale l'imputato L.P. era stato assolto dal reato di gestione non autorizzata di rifiuti di cui all'art. 256, comma 1 del Testo Unico Ambientale, in relazione ad un conferimento di rifiuti speciali non pericolosi – costituiti, in particolare, da 58 kg di materiali ferrosi di varia natura – effettuato in assenza delle prescritte autorizzazioni e senza essere in possesso del F.I.R.

In luogo della fattispecie contravvenzionale, il GIP aveva ritenuto configurabile l'illecito amministrativo di cui all'art. 258, comma 4 D.Lgs. n. 152/2006, ed aveva, pertanto, assolto l'imputato con formula “perché il fatto non è previsto dalla legge come reato”.

¹ Tra le pronunce più recenti si segnalano: Corte Cass. pen., Sez. III, 8 febbraio 2016, n. 4931, in *DeJure 2016*; Corte Cass. pen., Sez. III, 20 gennaio 2016, n. 2230, in *DeJure 2016*; Corte Cass. pen., Sez. III, 13 aprile 2015, n. 14987, in *Lex24*.

Il Procuratore Generale proponeva ricorso deducendo, da un lato, la nullità della sentenza sotto il profilo della violazione di legge *ex art.* 606, comma 1, lett. b) c.p.p. (in relazione alla asserita, erronea applicazione dell'art. 256 D.Lgs. n. 152/2006), e dall'altro, il correlato vizio della contraddittorietà della motivazione di cui all'art. 606, comma 1, lett. e) c.p.p.

Secondo la pubblica accusa, il GIP avrebbe contraddittoriamente motivato in quanto, pur qualificando la condotta in contestazione come trasporto non autorizzato di rifiuti – da ricondurre, ad avviso del Procuratore Generale, nel novero delle attività di “gestione” per lo svolgimento delle quali (ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. c) D.Lgs. n. 152/2006) occorre un titolo abilitativo – ne avrebbe escluso la rilevanza penale in ragione dell'occasionalità della condotta.

Richiamando le argomentazioni sviluppate nel ricorso, il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione concludeva insistendo per l'annullamento della sentenza.

2. *Le motivazioni della Cassazione*

Al fine di pronunciarsi sulla *quaestio iuris* oggetto di ricorso, la Corte ha esaminato, in via preliminare, le motivazioni della sentenza impugnata, rilevando che il GIP aveva argomentato le proprie statuizioni escludendo che il mero conferimento potesse rientrare tra le condotte illecite di cui all'art. 256, comma 1, D.Lgs. n. 152/2006 (a meno di non violare il divieto di analogia in materia penale), ed affermando, di contro, che il trasporto finalizzato al conferimento di rifiuti non pericolosi senza formulario – da ricondurre alle definizioni di cui all'art. 193 D.Lgs. n. 152/2006² – effettuato da un soggetto non imprenditore (o che, comunque, non svolge professionalmente l'attività di trasporto), non potesse

² Per agio del lettore, si rammenta che la parte di interesse dell'art. 193 D.Lgs. n. 152/2006, richiamata dal GIP a sostegno della propria decisione, è costituita dal comma quinto, nella parte in cui prevede che le disposizioni relative alla compilazione dei formulari identificativi che devono accompagnare il rifiuto durante la fase di trasporto – di cui al primo comma della medesima disposizione – non si applicano “*al trasporto di rifiuti non pericolosi effettuati dal produttore dei rifiuti stessi, in modo occasionale e saltuario (...). Sono considerati occasionali e saltuari i trasporti di rifiuti, effettuati complessivamente per non più di quattro volte l'anno, non eccedenti i trenta chilogrammi o trenta litri al giorno e, comunque, i cento chilogrammi o cento litri l'anno*”.

che integrare l'illecito amministrativo di cui al richiamato art. 258 D.Lgs. n. 152/2006.

Pur rilevando, sin dall'inizio, l'inammissibilità del ricorso del Procuratore Generale – in ragione della mancata indicazione degli elementi probatori o indiziari dai quali si sarebbe dovuta desumere la prova del trasporto – la Cassazione stabiliva, contestualmente, che la sentenza impugnata era affetta da un errore di diritto, comunque emendabile *ex art.* 619, comma 1, c.p.p.

Tali conclusioni discendevano dal presupposto che la normativa richiamata dal GIP non avrebbe dovuto essere applicata al caso di specie, non essendo la condotta in contestazione riconducibile ad alcuna delle ipotesi di esenzione dall'obbligo di trasportare i rifiuti con formulario previste dal richiamato art. 193 D.Lgs. n. 152/2006.

In particolare, la fattispecie nella quale il GIP aveva ritenuto sussumibile il fatto oggetto di imputazione – ovvero il trasporto di rifiuti non pericolosi effettuato dal produttore in modo occasionale e saltuario, ed entro i limiti quantitativi di legge – non avrebbe dovuto essere richiamata e posta a fondamento della decisione, in quanto l'asserito trasporto non risultava effettuato dal produttore, bensì da un soggetto che aveva provveduto alla raccolta di rifiuti prodotti da terzi e che li aveva commercializzati a fini di lucro, consegnandoli ad un operatore professionale.

Secondo la Cassazione, il soggetto agente non avrebbe dovuto essere qualificato come “produttore di rifiuti”³, secondo la definizione dell'art. 183, comma 1, lett. f) D.Lgs. n. 152/2006, bensì come “detentore”, *ex art.* 183, comma 1, lett. h) D.Lgs. n. 152/2006, e dunque, come tale, avrebbe ben potuto rispondere del reato in contestazione (qualora ne fosse stata provata la sussistenza).

Aggiunge la Suprema Corte – richiamando, sul punto, alcuni precedenti conformi⁴ – che non assume rilevanza, ai fini della configurabilità della contravvenzione, l'entità del volume d'affari, né, parimenti, che

³ Sul punto si vedano: V. PAONE, *La nozione di produttore dopo il D.L. 192/2015*, in *www.lexambiente.it*, 17 luglio 2015; M. RAIMONDO, *La responsabilità penale del produttore di rifiuti per l'illecito smaltimento tra obblighi di garanzia e obblighi di sorveglianza*, in *Archivio Penale n. 1/2013*;

⁴ Corte Cass. pen., Sez. III, 8 gennaio 2015, n. 269, in *CED n. 261959*; Corte Cass. pen., Sez. III, 9 luglio 2014, n. 29992, in *CED n. 260266*.

l'attività di gestione sia esercitata di fatto o in modo secondario rispetto ad una diversa attività principale che richieda un titolo abilitativo.

In altri termini, qualora il Procuratore Generale avesse offerto la prova del trasporto avvenuto senza F.I.R., ad avviso della Corte, si sarebbe dovuta affermare la penale responsabilità dell'imputato, a tutti gli effetti qualificabile come "trasportatore non autorizzato": sulla base di tale presupposto, egli avrebbe dovuto rispondere anche per un conferimento definibile come "occasionale" sulla base dei limiti quantitativi stabiliti dalla legge per il soggetto produttore, il quale, nella medesima ipotesi, avrebbe invece potuto beneficiare dell'esimente di cui all'art. 193 D.Lgs. n. 152/2006.

Pur condividendo, dunque, la medesima interpretazione normativa del Procuratore ricorrente, la sentenza in commento è giunta – per motivazioni legate esclusivamente alla sostenuta, mancata prova del trasporto non autorizzato – a conclusioni opposte rispetto alla pubblica accusa, confermando, di contro, la pronuncia del giudice per le indagini preliminari, dopo averne diffusamente affermato l'erroneità sotto il profilo della qualificazione giuridica del fatto.

Ed è proprio sulle considerazioni – ed, ancor più, sui richiami normativi – con cui la Suprema Corte ha motivato le proprie statuizioni che si ritiene opportuno soffermarsi, con l'obiettivo di evidenziare pregi e difetti di una linea esegetica apparentemente (ma, come si vedrà, non completamente) coerente, strettamente improntata alla fedeltà al dato letterale delle singole disposizioni, anche – a parere di chi scrive – a scapito di un'interpretazione sistematica che, nel complesso, avrebbe potuto rivelarsi più logica o, quanto meno, più opportuna.

3. Qualche riflessione sulle tematiche affrontate dalla Suprema Corte

Come agevolmente desumibile dai paragrafi che precedono, i temi più significativi trattati nella sentenza in commento riguardano, sotto il profilo oggettivo, la qualificazione di "conferimento occasionale", e, dal punto di vista dell'agente, l'individuazione del novero dei soggetti che possono rispondere – o, meglio, non rispondere – penalmente per le condotte di gestione non autorizzata di rifiuti.

Entrambe le questioni sono state oggetto di molteplici pronunce

della giurisprudenza di legittimità e di svariati commenti da parte della dottrina.

Partendo dalla definizione e dalla portata applicativa dell'occasionalità del conferimento, la Suprema Corte, nel caso di specie, ha seguito l'orientamento della giurisprudenza prevalente⁵, stabilendo espressamente che – fatte salve le esimenti di cui all'art. 193, comma 5, D.Lgs. n. 152/2006 – il reato di gestione non autorizzata di rifiuti si consuma anche in presenza di un solo atto inquadrabile nel novero delle condotte previste dall'art. 256, comma 1, T.U.A. (e dunque, ad esempio, anche nel caso di un singolo trasporto eseguito in carenza dei prescritti titoli autorizzativi), senza considerare che il concetto stesso di “attività” previsto dalla legge dovrebbe – o, quanto meno, potrebbe – implicare, al contrario, una pluralità di condotte.

La giurisprudenza di legittimità – sul punto, come detto, consolidata⁶ – ha ritenuto che, trattandosi di illecito istantaneo, ai fini della configurazione del reato di gestione non autorizzata sarebbe sufficiente anche una sola condotta integrante una delle ipotesi alternative tipizzate dalla fattispecie penale, sempre che non sia caratterizzata da assoluta occasionalità (concetto su cui si ritornerà nel prosieguo per i dovuti approfondimenti), e salva l'applicabilità della deroga di cui all'art. 266, comma 5, D. Lgs. n. 152/2006⁷.

Sotto tale profilo, non può non considerarsi come la natura occasionale delle condotte di gestione di rifiuti sia strettamente collegata alla qualificazione della fattispecie penale in termini di reato comune o proprio, e, di conseguenza, alla dimensione delle attività di gestione: l'utiliz-

⁵ Sul punto si segnalano Corte Cass. pen., Sez. III, 8 febbraio 2016, n. 4931, cit.; Corte Cass. pen., Sez. III, 20 gennaio 2016, n. 2230, cit.; Corte Cass. pen., Sez. III, 13 aprile 2015, n. 14987, cit.; Corte Cass. pen., Sez. III, 26 febbraio 2013, n. 9187, in *Lexambiente.it*; Corte Cass. pen., Sez. III, 25 novembre 2008, n. 9465 in *DeJure*, con specifico riferimento al trasporto occasionale; Trib. Napoli, Sez. GIP, 18 gennaio 2010, in *Lexambiente.it*, in merito al trasporto occasionale di rifiuti non propri, in relazione al quale la Procura della Repubblica aveva richiesto l'archiviazione ritenendo che dalla disciplina amministrativa sottesa alle comunicazioni, iscrizioni ed autorizzazioni (artt. 190, 193, 208, 212, 216 D.Lgs. n. 152/2006) si evincerebbe che i relativi adempimenti sono riferibili a condotte di trasporto di rifiuti svolte in forma imprenditoriale o continuativa.

⁶ Corte Cass. pen., Sez. III, 2 ottobre 2014, n. 8979, in *CED* n. 262514; Corte Cass. pen., Sez. III, 17 ottobre 2013, n. 45306 in *CED* n. 257631; Corte Cass. pen., Sez. III, 25 maggio 2011, n. 24428, in *CED* n. 250674; Corte Cass. pen., Sez. III, 13 aprile 2010, n. 21655, in *CED* n. 247605.

⁷ Tale norma si riferisce all'ipotesi di esercizio dell'attività commerciale in forma ambulante ex D.Lgs. n. 114/1998.

zazione dell'espressione "chiunque", implicherebbe – secondo il costante indirizzo esegetico della Suprema Corte, espressamente confermato anche dalla sentenza in esame – una qualificazione dell'illecito in termini di reato comune, atteso che, al contrario, nel reato di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti disciplinato dal secondo comma dell'art. 256 D.Lgs. n. 152/2006 (che rinvierebbe al primo comma solo con riferimento al trattamento sanzionatorio, e non anche con riguardo al precetto) i soggetti attivi sono espressamente individuati nei "titolari di imprese" e "responsabili di enti"⁸.

Di diverso avviso si è dimostrata la dottrina maggioritaria⁹, secondo cui le attività di commercio ed intermediazione sarebbero collocate dalle stesse definizioni legislative nell'ambito dell'attività di impresa.

Sulla base di tale presupposto interpretativo, si è ritenuto che la disciplina penale della gestione abusiva di rifiuti sottenda un'attività amministrativa forgiata su un'organizzazione di impresa stabile e destinata a plurime operazioni di gestione: non rilevarebbe dunque, sotto il profilo penale, il trasporto occasionale inteso come episodio isolato, ma solamente, in via eventuale, qualora le circostanze di fatto dimostrino il suo inserimento in un'attività economica continuativa¹⁰.

Il pronome "chiunque", ad avviso della dottrina prevalente, non dovrebbe riferirsi ad un agente indefinito, ma soltanto al soggetto che abbia l'obbligo di sottoporsi al controllo della Pubblica amministrazione, individuabile mediante il richiamo alle norme autorizzatorie di cui agli artt. 208-216 del T.U.A.; in altri termini, contrariamente al prevalente e con-

⁸ In tal senso, Corte Cass. pen., Sez. III, 8 febbraio 2016, n. 4931, in *DeJure* 2016; Corte Cass. pen., Sez. III, 9 luglio 2014, n. 29992, in *CED* n. 260266; Corte Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 2009, n. 79, in *CED* n. 245709; Corte Cass. pen., Sez. III, 15 gennaio 2008, n. 7462, in *CED* n. 239011.

⁹ M. PELISSERO, *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2013, p. 92.

¹⁰ Si segnalano, sul punto, tre interessanti commenti del medesimo autore: V. PAONE, *Il trasporto occasionale non integra il reato di cui al 1° comma dell'art. 256 D.Lgs. n. 152/2006*, in *www.lexambiente.it*, a margine di una sentenza (Corte Cass. pen. Sez. III, 6 ottobre 2014, n. 41352) che aveva escluso – contrariamente all'orientamento maggioritario della Suprema Corte – la configurabilità del reato da parte del soggetto privato che trasporti occasionalmente un proprio rifiuto nella fase preparatoria e preliminare rispetto alla condotta principale, finalizzata all'abbandono; V. PAONE, *Ci risiamo: per la Cassazione anche un trasporto occasionale di rifiuti è punibile penalmente*, in *www.lexambiente.it*, a commento di una sentenza (Corte Cass. pen., Sez. III, 20 novembre 2014, n. 48015) di segno opposto rispetto alla precedente; V. PAONE, *Un trasporto occasionale di rifiuti è sempre sufficiente per integrare la fattispecie incriminatrice?*, in questa *Rivista*, 2014, 3-4, pp. 346 ss.

solidato orientamento giurisprudenziale, soltanto i soggetti che esercitano l'attività di gestione in forma imprenditoriale possono – e devono – dotarsi dei titoli abilitativi.

Evidenziata la sostanziale dicotomia, tra dottrina e giurisprudenza, in merito al soggetto attivo del reato, si ritiene opportuno un sintetico approfondimento sul concetto di “assoluta occasionalità”, formalmente – ma, di fatto, non sostanzialmente (anche in ragione delle limitazioni soggettive di cui si è detto) – riconosciuto dalla Cassazione come circostanza potenzialmente idonea ad escludere la rilevanza penale delle condotte di gestione non autorizzata previste dall'art. 256, comma 1, D.Lgs. n. 152/2006¹¹.

Secondo la Suprema Corte, la rilevanza della “assoluta occasionalità” ai fini dell'esclusione della tipicità della condotta non deriverebbe da una arbitraria delimitazione interpretativa della norma, ma dal tenore della fattispecie penale, che, punendo le attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione, concentrerebbe il disvalore su un complesso di azioni che non può coincidere con la condotta assolutamente occasionale¹².

Tuttavia, nonostante le premesse, le molteplici sentenze (in parte già richiamate), che si sono pronunciate sul tema in esame, hanno, di fatto, limitato la configurabilità della assoluta occasionalità a casi del tutto residuali (fra cui si annovera, ad esempio, la dismissione di quanto contenuto in un locale ad uso cantina da parte di un privato), escludendola, di contro, in presenza di circostanze e presupposti in assenza dei quali non sarebbe stato materialmente possibile, *ab origine*, porre in essere la condotta (a titolo esemplificativo, il mero utilizzo di un veicolo in relazione ad un'attività di trasporto è stato ritenuto elemento sintomatico di un'attività svolta in forma organizzata).

4. *Considerazioni conclusive*

Alla luce delle considerazioni di cui ai paragrafi precedenti, è evidente come la Cassazione non abbia assunto, sul tema oggetto di tratta-

¹¹ Molto significativi, sul punto, Corte Cass. pen., Sez. III, 8 febbraio 2016, n. 4931, cit., ed i richiami in essa contenuti.

¹² In tal senso, Corte Cass. pen., Sez. III, 17 gennaio 2012, n. 5301.

zione, una posizione particolarmente “coraggiosa”, preferendo inserirsi in un filone giurisprudenziale – se non pacifico, comunque largamente consolidato – che ribadisce la possibilità che il reato in esame si configuri anche in presenza di una condotta assolutamente occasionale e per quantitativi di rifiuti del tutto irrisori.

A modesto parere di chi scrive, una rilettura della norma dalla prospettiva del reato proprio – nei termini evidenziati dalla dottrina, di cui si è detto – potrebbe consentire un’applicazione più ragionevole e meno indiscriminata della fattispecie di cui all’art. 256, comma 1, lett. a) T.U.A.

Peraltro, l’opportunità di operare una suddivisione tra soggetti privati e soggetti imprenditori (anziché, ad esempio, tra soggetti “produttori” e soggetti “detentori”) emerge, con particolare evidenza, da un passaggio della medesima pronuncia oggetto di commento: premessa l’errore del ragionamento del giudice per le indagini preliminari sulla base della circostanza che, nel caso di specie, l’imputato avrebbe dovuto essere qualificato come detentore (anziché come produttore), e ribadita le tesi secondo cui “è indubbio che il detentore dei rifiuti, se non rispetta le previsioni della normativa di settore, risponde del reato di cui all’art. 256 del D.Lgs. n. 152/2006”, tuttavia, attraverso il successivo riferimento all’art. 188 D.Lgs. n. 152/2006, è la stessa Corte di Cassazione ad operare, in tema di responsabilità nella gestione dei rifiuti, una sostanziale equiparazione tra “produttore iniziale” ed “altro detentore”, affermando che entrambi i soggetti conservano la responsabilità per l’intera catena di trattamento.

Non si comprende, dunque, la ragione per la quale agli stessi oneri dovrebbero corrispondere differenti responsabilità, per di più sotto il profilo penale.

All’esito di quanto rappresentato, si potrebbe concludere con l’auspicio che l’interpretazione ermeneutica della giurisprudenza di legittimità, in tema di conferimenti occasionali di rifiuti, possa mutare sulla base delle considerazioni elaborate dalla dottrina, sicuramente più opportune sotto il profilo sistematico, e – ad avviso di chi scrive – non meno rispettose del dato normativo e della *ratio legis*.

* * *

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 16 gennaio 2016, n. 1870 –
Pres. Mannino, Rel. Socci – Ric. C. e altro.

Acqua e inquinamento idrico – Scarico oltre i limiti – Impianto di depurazione – Natura delle acque reflue – Prova da assumere in concreto – Onere in capo all'accusa.

In materia di tutela delle acque dall'inquinamento lo scarico da depuratore non ha una propria differente caratteristica rispetto a quella dei reflui convogliati; ne deriva che gli impianti che depurano scarichi da pubblica fognatura, ove non siano prevalentemente formati da scarichi di acque reflue industriali (con prova a carico dell'accusa) devono ritenersi a natura mista e i relativi reflui vanno qualificati come scarichi di acque urbane e non si applicano le disposizioni penali dell'art. 137, comma 5, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

È proprio vero che le sanzioni di cui all'art. 137 comma 5 del D.Lgs. n. 152/2006 si applicano solo se si tratta di acque reflue industriali?

Premessa

Succede, a volte, che da premesse del tutto condivisibili vengano tratte conseguenze che lo sono meno. Questo è quanto è accaduto, ad avviso di chi scrive, nella sentenza in commento che, prendendo le mosse da posizioni del tutto ragionevoli, trae una conclusione che, viceversa, rischia di essere se non altro fuorviante.

Anticipiamo subito quanto approfondiremo dopo: la Corte sottolinea che gli scarichi di impianti di depurazione non hanno natura diversa rispetto a quelli in essi convogliati. Sicché, se l'impianto raccoglie acque reflue urbane, gli scarichi del medesimo non potranno essere considerati scarichi di acque reflue industriali, salvo prova contraria che spetta al PM fornire. Da ciò, secondo la Cassazione, consegue la non applicazione dell'art. 137 comma 5 D.Lgs. n. 152/2006, in quanto lo stesso punirebbe esclusivamente scarichi di acque reflue industriali oltre determinati limiti.

1. *Il caso in questione*

Per quel che si è potuto comprendere, vista la particolare stringatezza della motivazione, a un depuratore annesso a una rete fognaria urbana giungevano, in alcune occasioni, liquami provenienti da scarichi “abusivi” di aziende alimentari della zona. Nei confronti dei due amministratori (uno era anche direttore tecnico) della società che conduceva tale impianto veniva elevata la contestazione di scarico oltre i limiti di cui all’art. 137, comma 5, in ragione del fatto che, *ex* comma 6, le sanzioni di cui al comma 5 si applicano altresì al gestore di impianti di trattamento delle acque reflue urbane che nell’effettuazione dello scarico supera i valori-limite previsti dallo stesso comma 5. E ciò, nonostante costoro avessero avvisato sia l’Amministrazione comunale proprietaria dell’impianto, sia la società gestore dello stesso al momento dell’arrivo dei liquami non autorizzati al depuratore. La Corte d’Appello confermava la sentenza di condanna emessa dal Tribunale alla pena di 10 giorni di arresto e 2.000,00 € di ammenda ciascuno.

La contestazione era stata evidentemente originata dal ritrovamento nello scarico di sostanze oltre i limiti previsti dalla legge. Qui sorgono però alcuni dubbi. Anzitutto su quali fossero queste sostanze; stando alle conclusioni del procuratore generale¹, nonché alla sintesi dei motivi aggiunti, sembrerebbero presenti almeno i fenoli, composti indicati nella tabella 5 dell’allegato 5 alla parte terza del D.Lgs. n. 152/2006. Il superamento dei limiti indicati nella tabella 3 per lo scarico nelle acque di tale sostanza comporta quindi l’applicazione delle sanzioni di cui all’art. 137 comma 5 sia nel caso di reflui industriali, sia nel caso di scarico di acque reflue urbane provenienti da un depuratore, ai sensi del comma 6.

A quanto emerge sempre dalla motivazione, tuttavia, “*il superamento del limite per i fenoli non è poi neanche specificato, nella sua entità, nell’imputazione*”.

Inoltre, non vi è neppure certezza sul tipo di accertamento compiuto; i ricorrenti sottolineano come nel fascicolo processuale non vi sarebbe

¹ Il quale, stando all’intestazione della sentenza, ha concluso per “*annullamento senza rinvio perché il fatto non costituisce reato relativamente a tutte le sostanze diverse dai fenoli, con rinvio per la determinazione della pena. Rigetto nel resto*”.

traccia del superamento dei limiti di alcuna delle sostanze di cui alla tabella 5. Tuttavia, sempre i ricorrenti, nel lamentare la mancata assunzione di una perizia, rilevano come quest'ultima "*avrebbe potuto chiarire quanto ritenuto solo sulla base dell'accertamento Arpab*".

Sembrirebbe, dunque, che un qualche riscontro circa la presenza di fenoli oltre i limiti sia stato compiuto, almeno dagli inquirenti. Tuttavia, non si sa con quale mezzo di prova questo elemento sia stato veicolato nel fascicolo per il dibattimento e pare che nel capo di imputazione la circostanza fosse, se non altro, enunciata in modo poco preciso.

I ricorrenti, proseguendo nella sintesi offerta dalla sentenza in commento, presentavano un articolato atto di impugnazione nel quale lamentavano anzitutto la inosservanza o erronea applicazione dell'art. 137, comma 5, D.Lgs. n. 152/2006, in quanto ai fatti avrebbe dovuto applicarsi la disposizione modificata dalla legge n. 36/2010, "*non trattandosi nel caso di acque reflue industriali*". Come noto, con la legge menzionata era stato precisato che la sanzione penale di cui all'art. 137, comma 5, conseguiva a tutte le fattispecie di superamento dei limiti di legge, ma solo con riferimento alle sostanze di cui alla tabella 5.

Ora, se nello scarico non erano contenute queste ultime, la doglianza è comprensibile: per le ragioni appena menzionate non sarebbe infatti applicabile il comma 5 dell'art. 137 e, non trattandosi di acque reflue industriali, l'eventuale assenza di autorizzazione escluderebbe altresì l'applicazione del comma 1 della medesima disposizione.

Se, invece, fosse stata accertata, mediante qualche elemento di prova utilizzabile, la presenza di fenoli, l'applicazione della legge n. 36/2010 non avrebbe dovuto incidere sull'esito della decisione; i fenoli infatti fanno parte delle sostanze di cui alla tabella 5, la presenza delle quali oltre i limiti di legge, dopo l'introduzione della legge invocata dai ricorrenti, è presupposto indispensabile per la sussistenza del reato.

In secondo luogo, i ricorrenti sottolineavano come dalle analisi non emergesse alcuna indicazione dettagliata circa i valori superati. E sul punto non si riesce a dire di più, se non che, a volere ritenere corretto quanto affermato, sembra curioso che il procuratore generale nelle conclusioni abbia fatto riferimento ai fenoli – che bisogna ritenere presenti oltre i limiti di legge – e che la motivazione accenni a rilievi Arpab che avrebbero riscontrato analoghi superamenti.

Infine, si lamentava altresì la mancata considerazione delle singole

posizioni degli imputati, individuati come tali solo sulla base di una misura camerale e non in relazione a quanto effettivamente compiuto nella vicenda in esame.

Con motivi aggiunti, gli imputati ribadivano in sostanza le doglianze già proposte, che vengono sintetizzate dalla motivazione senza diradare quella obiettiva indeterminatezza che mette un po' a disagio il commentatore estraneo al processo.

2. *La motivazione della sentenza*

La Cassazione prende le mosse da un approdo ormai sicuro in materia. Si sottolinea che l'art. 137 comma 5, come modificato dalla legge n. 36/2010², punisce lo scarico di acque reflue industriali, nelle quali siano presenti una o più sostanze indicate nella tabella 5 dell'allegato 5 alla parte terza, in misura tale da superare i valori limite indicati nella tabella 3³. Aggiunge che il superamento dei valori limite in relazione alle sostanze diverse da quelle di cui alla tabella 5 costituisce un illecito amministrativo.

Da questa affermazione⁴, lo abbiamo appena sottolineato, il Collegio trae la conseguenza per la quale nel caso in esame la condotta penal-

² Prima della modifica normativa, l'inciso "sostanze indicate dalla tabella 5 dell'allegato 5" era collocato dopo il richiamo ai limiti più restrittivi fissati dalle regioni e dalle province autonome o dall'autorità competente. Era stato posto il dubbio, quindi, se la sanzione fosse riservata allo scarico in cui erano contenute le sostanze di cui alla tabella 5 ed erano superati i limiti tabellari oppure se il richiamo alle sostanze di cui alla tabella 5 fosse riferito solo alla violazione dei limiti fissati da regioni e province autonome; per una panoramica sul punto L. PRATI, *Il legislatore fa chiarezza sul regime sanzionatorio degli scarichi idrici*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, pp. 807 ss., nonché V. PAONE, *Acque reflue industriali: disciplina dei limiti tabellari*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2010, pp. 39 ss.; A. MADEO, *La nuova disciplina sanzionatoria dello scarico di acque reflue*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 1040 ss.

³ L'intervento normativo ha definitivamente chiarito che l'indicazione delle sostanze di cui alla tabella 5 era da intendersi riferita a tutti i limiti contenuti nelle tabelle menzionate di seguito nell'art. 137 comma 5 nonché ai più ristretti limiti stabiliti localmente, come precisato da L. BISSORI, *Inquinamento delle acque*, in AA.VV., *Reati contro l'ambiente e i territorio*, a cura di Pelissero, Torino, 2013, p. 155.

⁴ Come accennato, si tratta di una posizione ormai consolidata in giurisprudenza: Corte Cass. pen., Sez. III, 19 maggio 2011, n. 19753, Bergamini, *CED* 250338; Corte Cass. pen., Sez. III, 20 giugno 2013, n. 26937, in *DeJure*.

mente rilevante potrebbe tutt'al più derivare solo dalla presenza nello scarico dei fenoli, effettivamente menzionati nella tabella 5. Peraltro, rileva sempre la Cassazione, il superamento del limite per i fenoli non risulterebbe “*neanche specificato, nella sua entità, nell'imputazione*”. Qui si torna a una ricostruzione fattuale che non consente, almeno a chi scrive, di comprendere bene il fatto sottostante la decisione, o almeno il capo di imputazione sulla base del quale i ricorrenti erano stati condannati e più precisamente se sia stato o meno accertato un superamento del limite per i fenoli, se tale accertamento abbia dato luogo a una contestazione precisa e se nel corso del dibattimento simile dato sia stato confermato.

La svolta della decisione, comunque, è immediatamente successiva a questa affermazione: la Corte di Cassazione sottolinea che “*il presupposto della natura penale della fattispecie, anche per i soli fenoli, è comunque la natura dello scarico: industriale*”. Le acque di cui si tratta, tuttavia, non posso dirsi “industriali”⁵ in quanto i reflui provenivano da un depuratore di acque reflue urbane⁶. In questo caso, la Corte di Cassazione segue un indirizzo consolidato secondo cui “*lo scarico da depuratore non ha una propria differente caratteristica rispetto a quella dei reflui convogliati*”⁷. Ciò significa che i depuratori di scarichi di pubbliche fognature, se non sono formati in prevalenza⁸ da acque reflue industriali, debbono essere ritenuti a natura mista e ricondotti alla nozione di acque urbane.

Qui non sarebbe stata dimostrata la prevalenza di reflui industriali, e invece parrebbe essere stato appurato che i superamenti sarebbero dovuti a singoli episodi, peraltro segnalati dai ricorrenti e riconducibili a scarichi “abusivi” di un’azienda casearia. E poiché il PM, su cui grava

⁵ Sulla nozione, che qui non si può approfondire neanche in nota, ci si limita a indicare, da ultimo P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, p. 185, nonché L. BISORI, *Inquinamento delle acque*, cit., p. 141.

⁶ Sugli orientamenti in materia, soprattutto prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 152 del 2006 si veda L. PRATI – G. GALOTTO, *Scarichi, inquinamento idrico e difesa del suolo*, Milano, 2008, pp. 52 ss.

⁷ Corte Cass. pen., Sez. III, 12 ottobre 2000, n. 2884, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 3525 ss.; Corte Cass. pen., Sez. III, 18 maggio 2004, n. 23217, in *Riv. pen.*, 2005, pp. 1111 ss. e da ultimo Corte Cass. pen., Sez. III, 4 novembre 2015, n. 44470, in *Ambiente & Sviluppo*, 2016, pp. 61 ss.

⁸ Sul concetto di «prevalenza» e con riferimento a un caso specifico di depuratori, si veda M. KUSTURIN, *Depuratori consortili: acque reflue industriali o acque reflue urbane?*, in *www.dirittoambiente.com*, 19 febbraio 2007.

l'onere dell'accusa, non aveva addotto elementi di prova sul punto, lo scarico di un depuratore di acque reflue urbane in assenza di autorizzazione non realizza il reato di scarico senza autorizzazione di cui al comma 1 dell'art. 137.

Sulla base delle premesse sopra sintetizzate la Corte conclude con il principio di diritto riportato in massima, secondo il quale lo scarico da depuratore non ha una natura differente da quelli in esso convogliati, sicché, a meno che l'accusa non provi la prevalenza di scarichi industriali, quelli da impianti connessi alla pubblica fognatura vanno ritenuti a natura mista e pertanto urbane e non reflui industriali. Da ciò deriva l'annullamento senza rinvio, in forza della inapplicabilità dell'art. 137 comma 5, per assenza di uno dei presupposti ovvero, lo si ripete, uno scarico di acque reflue industriali.

3. *Luci e ombre della decisione*

Sulla prima affermazione della Corte di Cassazione, non vi è molto da dire: pare del tutto corretta la posizione della sentenza in esame, uniforme all'indirizzo oggi maggioritario, secondo cui se le acque convogliate in un depuratore sono acque reflue urbane, quelle scaricate dall'impianto mantengono la medesima natura. Dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 4/2008, che aveva ritoccato la definizione di acque reflue industriali di cui all'art. 74, comma 1 lett. h)⁹, D.Lgs. n. 152/2006, in verità, il criterio distintivo delle acque reflue industriali sembra essere quello della provenienza del refluo e non quello della qualità del medesimo¹⁰. Tuttavia, è pur vero che il parametro della provenienza è ancora importante, se non altro qualora determinati tipi di acque – da considerare reflue industriali in base alla provenienza – sono ad esempio assimilate a quelle domestiche se soddisfano alcuni

⁹ Secondo cui le acque reflue industriali sono costituite da “qualsiasi tipo di acque reflue scaricate da edifici od impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento”.

¹⁰ Così A.L. VERGINE, nota a Corte Cass. pen., Sez. III, 13 maggio 2008, M.O. e Corte Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2008 M.E., in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, pp. 538 ss., nonché G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Milano, 2012, pp. 310 ss. e A.L. VERGINE, *Natura e qualità dei reflui scaricati*, in questa *Rivista*, 2012, pp. 579 ss.

presupposti normativi, tra i quali appunto vi è quello qualitativo¹¹. Nel caso in esame, vale la pena di sottolinearlo, la Corte non bada nemmeno alla qualità del refluo, bensì, ancora una volta, alla provenienza e alla prevalenza della tipologia di acque, determinata in base soprattutto alla provenienza.

Un ulteriore argomento che porta a escludere la natura di reflui industriali delle acque in questione, è rappresentato dalla considerazione per la quale possono essere sollevati fondati dubbi sul fatto che un depuratore sia un impianto ove si svolge attività commerciale o di produzione di beni, presupposto quest'ultimo per l'individuazione delle acque come industriali.

Infine, la soluzione prospettata dalla Corte sembra condivisibile anche avendo riguardo a un altro aspetto. L'impianto di depurazione compie un'attività di alleggerimento della contaminazione, sicché sarebbe curioso ritenere che, se quelle ivi convogliate non siano acque reflue industriali, lo diventino solo una volta che siano depurate e da esso scaricate e che, in quanto tali, richiedano un'autorizzazione, poiché l'ordinamento ritiene di doverle controllare solo dopo la depurazione.

Il passaggio meno convincente della sentenza in commento riguarda, invece, l'affermazione secondo la quale l'inapplicabilità dell'art. 137 comma 5 deriverebbe dal fatto che lo scarico non ha ad oggetto acque reflue industriali.

È indubitabile che tale disposizione punisce lo scarico di acque reflue industriali, purché contengano le sostanze di cui alla tabella 5 dell'allegato 5 alla parte terza e qualora vengano superati i parametri di cui alla tabella 3. Tuttavia, la medesima sanzione è prevista dall'art. 137 comma 6¹² qualora gli stessi limiti, in relazione alle stesse sostanze, siano superati in uno scarico di acque reflue urbane, ragione per la quale non sembra del tutto condivisibile – a meno che non sia sfuggito qualche dato, vista la stringatezza con la quale la vicenda è descritta nella motivazione – la decisione di annullare senza rinvio la decisione,

¹¹ Sul punto, volendo, C. MELZI D'ERIL, *Reflui industriali, acque meteoriche di dilavamento: arresti (e qualche inciampo) nella giurisprudenza*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2013, pp. 726 ss.

¹² “Le sanzioni di cui al comma 5 si applicano al gestore di impianti di trattamento delle acque reflue urbane che nell'effettuazione dello scarico supera i valori limite previsti dallo stesso comma”.

in base al fatto che le acque scaricate non sono riconducibili ai reflui industriali.

Tale posizione critica sembra essere confortata da un precedente della Cassazione, in una situazione del tutto analoga. In quel caso un tribunale assolveva dal reato di cui all'art. 137, comma 5 e 6, D.Lgs. n. 152/2006 il responsabile di un depuratore che aveva superato i valori limite dell'azoto ammoniacale (inseriti nella tabella 3 dell'allegato 5 alla parte III) poiché lo scarico riguardava "*reflui di acque urbane provenienti da un depuratore comunale, sicché non opererebbero i limiti previsti per gli scarichi industriali*". Secondo la Corte, "*l'affermazione [era] erronea alla stregua del disposto del D.Lgs. n. 152/2006, art. 137, comma 6, che estende le sanzioni di cui al comma 5 al gestore di impianti di trattamento di acque reflue urbane che nell'effettuazione dello scarico superi i valori – limite previsti dallo stesso comma*". Di conseguenza, la sentenza veniva annullata con rinvio "*per un nuovo esame alla luce del principio secondo cui le sanzioni di cui al D.Lgs. n. 152/2006, art. 137 comma 5, si applicano al gestore di impianti di trattamento delle acque reflue che, nell'effettuazione dello scarico, superi i valori limite previsti dallo stesso comma*"¹³.

Queste essendo le regole, bisogna ritenere che nel caso all'esame l'annullamento senza rinvio, e dunque il proscioglimento del ricorrente, sia dovuto a qualche circostanza che forse non si è colta in tutta la sua rilevanza nel corpo della motivazione, ad esempio il fatto che nel capo di imputazione non sia stato indicato – o nel dibattimento non sia stato adeguatamente accertato – il superamento dei limiti in ordine ai fenoli più volte menzionati.

Non ce la sentiamo, quindi, di dire che la Corte abbia commesso un errore; il caso è in parte oscuro e la disciplina in materia è troppo complessa e farraginoso per consentire opinioni troppo nette. E se, come diceva Carnelutti, "*la sentenza di assoluzione è la confessione di un errore giudiziario*", è un errore che, per parte nostra, riesce quasi sempre difficile criticare.

CARLO MELZI D'ERIL

¹³ Così Corte Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2009, n. 19875, in *Lexambiente.it*.

* * *

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 14 gennaio 2016, n. 1158 –
Pres. Mannino, Rel. Gentili – Ric. L.C.

Rifiuti – Abbandono incontrollato da parte di terzi – Discarica abusiva – Obbligo di impedire l'evento – Posizione di garanzia del proprietario del terreno.

Rifiuti – Reato di gestione abusiva di rifiuti – Motivazione erronea e illogica – Sequestro preventivo su beni di terzi estranei.

Non sussistendo uno specifico obbligo giuridico di impedire l'evento, il proprietario di un terreno su cui terzi hanno illecitamente depositato rifiuti, non potrà essere chiamato a rispondere dell'altrui condotta illecita anche se non si attiva per la rimozione dei rifiuti stessi, a meno che abbia cooperato alla realizzazione del reato ambientale.

L'estraneità del proprietario rispetto alla condotta illecita del terzo non preclude, comunque, la possibilità di disporre il sequestro del fondo ove sono stati depositati i rifiuti, onde il rimuovere il pericolo che il reato possa protrarsi o essere portato a conseguenze ulteriori.

Sulla responsabilità del proprietario del terreno su cui terzi hanno realizzato una discarica abusiva.

1. Premessa

In sede cautelare la Corte di Cassazione è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi in tema di obblighi di impedimento del reato ambientale altrui e, in particolare, in ordine alla specifica posizione del proprietario del terreno su cui terzi hanno depositato abusivamente rifiuti di vario genere¹.

¹ Nella sentenza in commento non è specificato se il reato oggetto di contestazione provvisoria sia quello di deposito incontrollato di rifiuti o quello di realizzazione e gestione di discarica abusiva, fattispecie alla quale sembra farsi riferimento, soprattutto, nella parte conclusiva della pronuncia. Sulla distinzione tra le due fattispecie si vedano G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Milano, 2003, p. 331; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità, le indagini, il processo e la difesa*, Milano, 2015, p. 472.

La decisione in commento, che si inserisce in un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, offre comunque lo spunto per trattare la questione della posizione di garanzia in materia di reati ambientali e per riflettere sui presupposti che devono sussistere per poter ritenere la responsabilità anche del proprietario del fondo.

2. *Il caso in esame*

La proprietaria di un terreno, sottoposto a sequestro preventivo perché un terzo vi aveva depositato rifiuti di vario genere, proponeva riesame avverso il provvedimento cautelare, rilevando come la responsabilità per il reato in contestazione fosse da ascrivere esclusivamente a M.M., possessore *sine titulo* del fondo e unico responsabile della gestione illecita dei rifiuti.

Il Tribunale rigettava la richiesta di riesame osservando, anzitutto, come il sequestro fosse necessario per evitare che il sito su cui erano stati depositati i rifiuti rimanesse incustodito con il rischio di aggravare ulteriormente le conseguenze del reato.

Il giudice del riesame riteneva, inoltre, di non poter accogliere le argomentazioni difensive perché la proprietaria, in forza della “posizione di responsabilità” di cui era titolare, avrebbe comunque dovuto attivarsi al fine di impedire che si realizzasse la situazione di illiceità contestata. A riscontro di tale valutazione si osservava come non vi fosse stata neppure una formalizzazione del rapporto negoziale idoneo a giustificare il possesso del terreno da parte del terzo.

Avverso l’ordinanza del Tribunale del Riesame la proprietaria del terreno sequestrato proponeva ricorso per cassazione, deducendo l’illogicità della motivazione in ordine alla sussistenza a suo carico dei gravi indizi di colpevolezza. La ricorrente, avendo concesso la permanenza sul terreno a M.M. – prima definito possessore *sine titulo* –, non aveva la disponibilità del fondo su cui erano stati depositati i rifiuti. Per tale ragione, non poteva essere ritenuta responsabile del reato contestato, realizzabile solo con una condotta commissiva e non anche omissiva, consistente nel non adempiere a un obbligo di vigilanza. La proprietaria, inoltre, aggiungeva di essersi già attivata per far liberare il sito dai rifiuti che vi erano stati depositati.

3. *La questione coinvolta*

La questione sottoposta all'attenzione della Corte si inserisce nell'ambito del più ampio tema degli obblighi dell'impedimento del reato altrui, oggetto di continuo confronto sia in dottrina sia in giurisprudenza². Nel caso specifico si tratta anzitutto di capire a quali condizioni un soggetto può essere chiamato a rispondere di reati in materia di rifiuti commessi da terzi su un terreno di sua proprietà.

Giurisprudenza³ e dottrina⁴ sono concordi nell'escludere che il pro-

² Sul tema si vedano F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, pp. 122 ss.; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, pp. 181 ss.; F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, pp. 620 ss. Con riferimento alla posizione di garanzia nelle società per azioni si vedano anche F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, solidarietà, di libertà e di responsabilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, pp. 337 ss.; A. ALESSANDRI, in C. PEDRAZZI, A. ALESSANDRI, L. FOFFANI, S. SEMINARA, G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2000, p. 93; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penali nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Milano, 2003, pp. 58 ss.

³ Così Corte Cass. pen., Sez. Un., 5 ottobre 1994, n. 12753, in *Cass. pen.*, 1995, 4, pp. 864 ss.; Corte Cass. pen., Sez. III, 1° luglio 2002, n. 32158, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, 10, pp. 652 ss. in un caso in cui il proprietario del fondo su cui erano stati depositati i rifiuti è andato esente da responsabilità nonostante fosse consapevole della condotta illecita e non l'abbia impedita; Corte Cass. pen., Sez. F., 13 agosto 2004, n. 44274, in *Giur. it.*, 7, p. 1499; Corte Cass. pen., Sez. III, 12 ottobre 2005, n. 2206, in CED n. 233007; Corte Cass. pen., Sez. III, 8 giugno 2006, n. 31401, in CED n. 234942; Corte Cass. pen., Sez. III, 9 ottobre 2007, n. 2477, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2008, 10, p. 628; Corte Cass. pen., Sez. IV, 26 giugno 2013, n. 36406, in CED n. 255957; Corte Cass. pen., Sez. III, 12 novembre 2013, n. 49327, in questa *Rivista*, 2014, 3-4, pp. 355 e ss., con nota di A. L. VERGINE, *Sulla singolare posizione di garanzia del proprietario del fondo che deve recintarlo per evitare che qualcuno lo attraversi e poi commetta un reato (ambientale)*; Corte Cass. pen., Sez. III, 10 giugno 2014, n. 40528, in CED n. 257294. L'unica pronuncia che si pone in aperto contrasto rispetto a tale orientamento è Corte Cass. pen., Sez. III, 13 gennaio 1995, n. 163, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1995, 3, pp. 168 ss., che ha ammesso la possibilità di integrare il reato di gestione di una discarica abusiva, tanto con una condotta attiva, quanto con una omissiva diretta a realizzare o anche solo tollerare e mantenere il grave stato del fatto-reato, strutturalmente permanente.

⁴ F. GIUNTA, *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, pp. 277 ss.; C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Rassegna giurisprudenziale sulla posizione di garanzia del proprietario e del pubblico ufficiale rispetto a reato ambientali commessi da terzi*, in www.lexambiente.org; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità, le indagini, il processo e la difesa*, cit., p. 485. Con specifico riferimento al reato di cui all'art. 253 comma 3 D.Lgs. n. 152/2006, in dottrina si è rilevato, a conferma di quanto si sta affermando, che si tratta di un reato intrinsecamente connotato da una componente omissiva, circostanza che non consentirebbe una conversione dello stesso in illecito omissivo attraverso il meccanismo dell'art. 40 comma 2 c.p. in F. GIUNTA, *Codice commentato dei*

prietario del fondo debba impedire il reato altrui di gestione abusiva di rifiuti: gli obblighi di corretto smaltimento e gestione dei rifiuti, infatti, sono posti esclusivamente a carico del produttore e del detentore dei rifiuti medesimi.

In giurisprudenza la questione è stata risolta dalla pronuncia con cui le Sezioni Unite⁵, nel 1994, hanno sancito che il reato di realizzazione e gestione di discarica non autorizzata può realizzarsi solo in forma commissiva, non sussistendo in capo al proprietario o al detentore del terreno alcun obbligo di controagire, cioè di intervenire per la rimozione dei rifiuti. Alla luce di tale principio di diritto, si è escluso che ai fini dell'integrazione del reato in esame sia sufficiente, in mancanza di una partecipazione attiva, la mera consapevolezza circa l'esistenza della discarica realizzata e gestita da terzi.

Sulla scia di tale decisione la Corte di Cassazione ha costantemente escluso la rilevanza penale della condotta del proprietario che, pur consapevole della presenza di una discarica abusiva sul proprio terreno, non si sia attivato per impedire l'evento lesivo, non sussistendo il presupposto di operatività del principio di causalità omissiva.

Tra le altre, si segnala, in particolare, una pronuncia in cui la Corte di Cassazione ha escluso la responsabilità dell'amministratore di una società che non aveva impedito a terzi di depositare rifiuti sul proprio terreno e ciò nonostante non avesse adempiuto all'obbligo di recintare il sito, imposto dall'ente regionale⁶.

Proprio la sussistenza di tale obbligo aveva indotto i giudici di merito a ritenere – al contrario – l'imputato titolare di una posizione di garanzia rispetto alla realizzazione di reati in materia di rifiuti da parte di terzi; le omissioni in cui era incorso il proprietario del fondo, dunque, erano state ritenute rilevanti ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., in quanto se si fosse costruita la recinzione – come richiesto dall'Ente pubblico – i terzi non avrebbero potuto realizzare la condotta antiggiuridica.

reati e degli illeciti ambientali, cit., p. 279. La dottrina, peraltro, ha escluso che l'obbligo di impedimento dell'evento lesivo in capo al proprietario possa discendere dall'obbligo di bonifica dell'area. In tema si veda F. RUGGIERO, *Discarica abusiva realizzata da parte di terzi: responsabilità omissiva del proprietario del terreno?* in *Ambiente*, 2003, p. 862. In senso contrario, invece, S. RUFFILLI, *Siti inquinati: quali responsabilità per l'acquirente?*, in *Ambiente*, 1999, pp. 628 ss.

⁵ Corte Cass. pen., Sez. Un., 5 ottobre 1994, n. 12753, cit.

⁶ Corte Cass. pen., Sez. III, 12 ottobre 2005, n. 2206, cit.

La Suprema Corte, tuttavia, non ha condiviso l'argomentazione posta alla base delle sentenze di merito, osservando che *“il principio di tassatività delle fattispecie penali impone di considerare come presupposto di applicabilità della norma in questione non tanto un obbligo generico di attenersi derivante da fonte giuridica (legale o contrattuale), quanto piuttosto un obbligo giuridico specifico di compiere proprio quell'azione che avrebbe impedito l'evento di reato”*. Nel caso sottoposto all'esame della Corte una tale obbligo non sussisteva, in quanto l'imputato era giuridicamente obbligato a recintare il sito per fini di polizia amministrativa, non invece per impedire a terzi di usarla come discarica.

Si rileva, tuttavia, come in altra occasione la Corte abbia ritenuto la responsabilità del proprietario del sito, perché non aveva adempiuto agli obblighi imposti da un'ordinanza sindacale che ingiungeva, tra l'altro, di recintare l'area per impedire l'ulteriore accumulo di rifiuti da parte di terzi.

In particolare, si è osservato che *“il proprietario del sito è corrispondente della realizzazione o gestione della discarica effettuata da altri se l'accumulo continuato e sistematico di rifiuti sul suo terreno gli può essere addebitato a titolo di negligenza: ad esempio, se pure essendo consapevole dell'attività di discarica effettuata da altri non si attivi con segnalazioni, denunce all'autorità, installazione di una recinzione ecc.”*⁷.

Ad una prima analisi le due sentenze in esame parrebbero in aperto contrasto, valutando in modo diametralmente opposto il contegno omissivo tenuto dal proprietario del sito in presenza di un obbligo di *facere* imposto dall'Autorità. A ben vedere, però, il contrasto potrebbe essere solo apparente.

Come è stato sostenuto in dottrina, infatti, nel secondo caso la Corte di Cassazione ha ritenuto che dall'ordinanza sindacale scaturisse, per il proprietario, un vero e proprio obbligo di impedire l'attività di gestione illecita di rifiuti compiuta da terzi⁸.

Entrambe le sentenze, dunque, si fondano sul medesimo principio di diritto: il proprietario, in quanto tale, non può essere chiamato a rispon-

⁷ Corte Cass. pen., Sez. III, 12 marzo 2007, n. 10484, in *www.lexambiente.it*.

⁸ V. PAONE, *Discariche e vecchi capannoni*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2014, 3, p. 178. Sul tema si veda anche C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Rassegna giurisprudenziale sulla posizione di garanzia del proprietario e del pubblico ufficiale rispetto a reato ambientali commessi da terzi*, cit., che ha osservato come, di fatto, la Corte di Cassazione abbia finito per desumere impropriamente la sussistenza di una posizione di garanzia dalla consapevolezza e dalla sussistenza di poteri impeditivi dell'altrui condotta illecita.

dere del reato altrui per non averlo impedito. Ciò che ha portato i giudici ad assumere decisioni di segno opposto sono le peculiarità del caso concreto: in un caso, il provvedimento della Regione non è stato ritenuto rilevante ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., nel secondo caso, invece, si è ritenuto che l'ordinanza sindacale avesse introdotto una specifica posizione di garanzia.

Diverso ancora, invece, è il caso in cui la Corte di Cassazione ha ammesso la possibilità del concorso morale nel reato da parte del proprietario del fondo su cui è realizzata o gestita la discarica abusiva.⁹ La Corte, nel negare si trattasse di responsabilità oggettiva, derivante dalla mera qualifica dominicale, ha ritenuto che l'imputato doveva ritenersi moralmente concorrente nel reato di discarica abusiva, in quanto la condotta illecita era troppo rilevante sotto il profilo temporale e quantitativo per essere effettuata a sua insaputa.

Qui, l'inerzia del proprietario non rileva più ai fini di una possibile responsabilità omissiva, ma in quanto (ulteriore) indizio di una cooperazione attiva nel reato. Il ragionamento, forse non del tutto condivisibile, pare essere: se il proprietario non è intervenuto a fronte di un'attività illecita tanto grave ed evidente, significa necessariamente che lo ha fatto d'accordo con i terzi.

Vi sono, poi, alcuni casi specifici in cui la Corte di Cassazione ha ritenuto sussistente una posizione di garanzia rispetto all'illecita gestione di rifiuti da parte di terzi, ma solo in ragione di una specifica qualifica soggettiva del proprietario o dell'attività svolta dal medesimo sul fondo.

In particolare, si è ritenuta la responsabilità dei titolari di un'impresa edile produttrice di rifiuti per il trasporto e lo smaltimento degli stessi con automezzo della società, in assenza delle prescritte autorizzazioni. In questo caso l'affermazione di responsabilità deriva dalla violazione di quei doveri giuridici di diligenza, consistente nella mancata adozione di tutte le misure necessarie per evitare illeciti nella gestione della società, richiesta ai soggetti preposti alla gestione di un'impresa¹⁰.

⁹ Corte Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 2006, n. 13456, in *CED* n. 236326, che ha ritenuto sussistente la responsabilità – in ordine al reato di realizzazione e gestione illecita di discarica abusiva – della proprietaria di un terreno, in quanto moglie di chi aveva commissionato il conferimento dei rifiuti sul sito e madre di chi tali rifiuti li aveva materialmente trasportati. In tema si veda anche Corte Cass. pen., Sez. III, 15 marzo 2005, n. 21966, in *CED* n. 231645.

¹⁰ Corte Cass. pen., Sez. III, 5 novembre 2003, n. 47432, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, 9, p.

In altra occasione, la Corte ha osservato che se il terreno è “*concesso in uso per l'esercizio di un'attività soggetta ad autorizzazione, la cui disciplina configura come fattispecie penali la violazione delle relative prescrizioni, incombe sul proprietario l'obbligo, anche al fine di assicurare la funzione sociale riconosciuta dall'art. 42 Cost. della Costituzione al diritto di proprietà, di verificare che l'utilizzazione dell'immobile avvenga nel rispetto della legalità, e, quindi, che il terzo, cui ha concesso in uso il terreno, sia in possesso dell'autorizzazione necessaria per l'attività di gestione dei rifiuti che su detto terreno viene effettuata e rispetti le prescrizioni in essa contenute*”¹¹.

Si è così giunti a ritenere la responsabilità dell'imputato, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., per non aver impedito l'uso illecito del bene locato sebbene fosse una circostanza di cui era consapevole o di cui avrebbe potuto essere consapevole mediante l'ordinaria diligenza. A dire il vero, il riferimento alla responsabilità omissiva in motivazione non pare, tuttavia, pienamente condivisibile: dalla sentenza sembra, infatti, che fosse stato lo stesso imputato a sversare sul proprio terreno rifiuti provenienti da un'azienda agricola di proprietà di terzi.

Altro caso in cui si è ravvisata una posizione di garanzia rispetto al reato altrui è quello del funzionario dell'ARPA, che, in qualità di pubblico ufficiale, ha il compito, tra gli altri, di accertare le violazioni delle disposizioni in materia di gestione di rifiuti. La fonte di tale obbligo giuridico è stata individuata nell'art. 197 D.Lgs. n. 152/2006, norma che, letta unitamente alla disciplina regionale di riferimento, porta all'equiparazione del personale ARPA all'ufficiale di polizia giudiziaria, titolare dei poteri di cui all'art. 55 c.p.p., tra cui l'acquisizione di notizie di reati, l'impedimento che gli stessi siano portati a conseguenze ulteriori, la ricerca degli autori e l'attività necessaria ad assicurare le fonti di prova¹².

538. In tema si vedano anche Corte Cass. pen., Sez. III, 10 marzo 2005, n. 14285, in CED. n. 231081, in cui si è affermato che “*il legale rappresentante di una società di capitale è responsabile del reato di cui all'art. 51, comma 2, D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, per avere effettuato il deposito incontrollato di rifiuti in demolizione, atteso che questi risponde, almeno per culpa in vigilando, delle operazioni di gestione dei rifiuti compiute dai dipendenti, salva la dimostrazione di una causa di esonero della responsabilità*” e Corte Cass. pen., Sez. III, 9 ottobre 2007, n. 2485, in CED n. 238595 in tema di responsabilità omissiva del direttore di una fabbrica.

¹¹ Corte Cass. pen., Sez. III, 9 luglio 2009, n. 36836, in CED n. 244966.

¹² Corte Cass. pen, Sez. III, 15 dicembre 2010, n. 3634, in questa *Rivista*, 2011, 5, con nota di FASANI, *La responsabilità penale dei funzionari ARPA per l'omesso impedimento dei reati am-*

4. *La decisione della Corte di Cassazione nel caso concreto*

Come facilmente prevedibile, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale, la Corte ha escluso che la ricorrente avesse l'obbligo di impedire l'altrui reato ambientale. Vale, infatti, il seguente principio di diritto: *“il proprietario del sito ove i rifiuti son stati illecitamente depositati, o a fine di abbandono o a fine di smaltimento, non risponde, per la sola ragione della sua qualifica dominicale rispetto al terreno o comunque al sito in questione, dei reati di realizzazione e gestione di discarica non autorizzata commessi da terzi, anche nel caso in cui non si attivi per la rimozione dei rifiuti stessi, in quanto tale responsabilità sussiste solo in presenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento lesivo, il che potrebbe verificarsi solo nell'ipotesi, che non risulta essere stata riscontrata nel presente caso a carico di C., in cui il proprietario abbia compiuto autonomi atti di gestione o di movimentazione dei rifiuti”*.

La Corte, poi, ha escluso anche la compartecipazione della ricorrente nella commissione del reato ambientale: diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale del riesame, infatti, l'eventuale insussistenza di un valido titolo legittimante l'occupazione del terzo costituirebbe *“elemento scriminante rispetto alla condotta del proprietario”*, il quale non avrebbe neppure messo a disposizione del terzo il sito in sequestro.

Nonostante l'erroneità e l'illogicità delle motivazioni poste alla base dell'ordinanza impugnata, la Corte di Cassazione ha condiviso la decisione assunta dal Tribunale del riesame, evidenziando l'esigenza cautelare di sottrarre il terreno impiegato nell'attività di gestione illecita di rifiuti alla libera disponibilità del possessore. Oggetto del sequestro può essere anche un bene appartenente a persona estranea al reato, purché sia, anche indirettamente, collegato al reato e, ove lasciato in libera disponibilità, idoneo a costituire pericolo di aggravamento o di protrazione delle conseguenze del reato ovvero di agevolazione della commissione di ulteriori fatti penalmente rilevanti¹³.

bientali, pp. 623 ss. Per un approfondimento critico sulla pronuncia in esame si veda V. PAONE, *Il funzionario dell'ARPA ha l'obbligo giuridico di impedire i reati di gestione dei rifiuti?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 10, pp. 829 ss., in cui l'autore dubita della sussistenza, nel caso di specie, dell'attualità dell'obbligo di impedimento e dell'elemento soggettivo.

¹³ In questi termini: Corte Cass. pen., Sez. V, 22 gennaio 2010, n. 11287, in *CED* n. 246359; Corte Cass. pen., Sez. IV, 1° luglio 2009, n. 32964, in *CED* n. 244797; Corte Cass. pen., Sez. III, 4 novembre 2008, n. 1806, in *CED* n. 242262.

5. *Considerazioni finali*

La decisione della Corte di Cassazione appare condivisibile. L'impostazione del Tribunale del Riesame, che per dimostrare la corresponsabilità della proprietaria aveva addirittura introdotto una singolare "posizione di responsabilità" rispetto all'altrui reato ambientale, non pare sostenibile alla luce dell'interpretazione sistematica delle norme e dei principi dell'ordinamento, nonché dell'orientamento di legittimità consolidatosi al riguardo. Lo sforzo argomentativo del giudice di merito, non solo appare giuridicamente scorretto, ma sostanzialmente inutile: per la conferma del vincolo cautelare, infatti, sarebbe stato sufficiente rilevare la persistenza dei presupposti del sequestro preventivo, non avendo il proprietario ancora provveduto né alla rimozione integrale dei rifiuti, né ad adottare misure idonee a impedire il riproporsi delle medesime situazioni di illiceità¹⁴.

Appare corretta anche la decisione dei giudici di legittimità di escludere ogni ipotesi di concorso nel reato ambientale del terzo. La circostanza che il presunto responsabile della gestione illecita dei rifiuti fosse possessore *sine titulo* del terreno contribuisce ad allontanare l'idea di una partecipazione attiva del proprietario alla commissione del reato.

A dire il vero, ci pare che il coinvolgimento del proprietario nell'altrui attività illecita si sarebbe dovuto escludere anche se l'occupazione del fondo fosse stata legittima, come sembra affermarsi nell'atto di impugnazione. In assenza di obblighi di vigilanza e di impedimento dell'evento in capo al proprietario, non sembra sufficiente, ai fini della configurazione del concorso di quest'ultimo nel reato, la semplice messa a disposizione del terreno, ma si ritiene sia necessario dimostrare anche la sussistenza di un contributo attivo e consapevole rispetto all'altrui attività illecita, circostanza che non risulta nel caso in esame.

ANDREA RANGHINO

¹⁴ La proprietaria nel ricorso rileva solo di essersi attivata per far liberare il terreno di rifiuti ivi depositati, condotta che, evidentemente, è stata ritenuta inidonea a eliminare del tutto il *periculum*.

* * *

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sez. III – 2 luglio 2015, n. 27862 – Pres. Fiale, Rel. Scarcella – Ric. M.

Ambiente in generale – Materia ambientale – Rilevanza penale – Delega di funzioni – Requisiti – Dimensioni dell’impresa – Esigenze organizzative – Esclusione.

Per attribuire rilevanza penale all’istituto della delega di funzioni in materia ambientale, non è più richiesto che il trasferimento delle funzioni delegate debba essere giustificato in base alle dimensioni dell’impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa (fattispecie nella quale la Corte, argomentando ex art. 16 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, rilevando l’asimmetria con la materia prevenzionistica, dove non è più richiesto il requisito della necessità della delega, ha escluso che detto requisito sia necessario in materia ambientale).

La “necessità” della delega di funzioni in materia ambientale non è più “necessaria”.

La sentenza in commento offre lo spunto per alcune considerazioni in tema di delega di funzioni in materia ambientale¹.

Il caso in questione giunge all’attenzione della Suprema Corte a seguito del ricorso del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Cuneo per l’impugnazione della sentenza di assoluzione emessa dal Tribunale nei confronti di tre dei quattro amministratori di una società di capitali imputati del reato di inosservanza delle prescrizioni dell’autorizzazione integrata ambientale. In particolare, il Tribunale ha ritenuto l’in-

¹ La disciplina della delega di funzioni rilevante ai fini dell’allocazione delle responsabilità penali è stata oggetto di numerosi contributi in dottrina, tra i quali si ricordano: L. PRATI, *La delega di funzioni in campo ambientale*, in questa *Rivista*, 2002, p. 583; B.M. GUTIERREZ, *Le deleghe di poteri*, Milano, 2004; T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008; L. RAMACCI, *Tutela dell’ambiente e delega di funzioni nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Amb. & Svil.*, 2008, p. 17; A.L. VERGINE, *Nota a Cass. pen., Sez. III, 23 febbraio 2011, n. 6872*, in questa *Rivista*, 2011, p. 644; F. FASANI, *Nota a Cass. pen., Sez. III, 16 marzo 2011, n. 28206*, in questa *Rivista*, 2012, p. 65; P. RONCELLI, *Brevi considerazioni in tema di delega di funzioni in materia ambientale e concorso di reati*, in questa *Rivista*, 2014, p. 354.

sussistenza del fatto in presenza di una delega di funzioni convenuta tra i quattro membri del consiglio di amministrazione della società e per effetto della quale tutte le responsabilità per gli adempimenti aziendali in materia ambientale venivano a ricadere su uno solo di essi, al quale era stata affidata la cura dei predetti adempimenti (in particolare, quelli relativi alla gestione dei rifiuti imposti dall'autorizzazione integrata ambientale della società).

Secondo il Procuratore la sentenza era meritevole di riforma, non potendosi attribuire alcuna rilevanza sotto il profilo penale alla predetta delega.

Da un lato, infatti, come statuito a più riprese dalla giurisprudenza, il ricorso alla delega in materia ambientale potrebbe giustificarsi solo nell'ambito di strutture plurisoggettive (requisito "dimensionale" o della cd. "necessità" della delega²), mentre nel caso di specie si trattava di una struttura produttiva estremamente semplice, costituita da un solo stabilimento e da un'unica sede aziendale. Dall'altro, le criticità ambientali riscontrate, caratterizzate da un'evidente situazione di confusione nella gestione dei rifiuti riconducibile a pacifiche quanto macroscopiche carenze gestionali ed organizzative, erano tali da determinare la necessità di intervento dei soggetti deleganti in forza della posizione di garanzia cumulativa su di essi incombente quali membri del consiglio di amministrazione della società, pur in presenza di un soggetto espressamente delegato alla cura degli adempimenti in materia. Infatti, sempre secondo il Pubblico Ministero, attribuire efficacia scriminate ad un accordo convenzionale tra gli amministratori in base alle competenze di ciascuno equivarrebbe a riconoscere efficacia ad un accordo privatistico per la ripartizione delle responsabilità penali, come tale illegittimo.

² Sul quale cfr., sia in materia ambientale che in materia prevenzionistica, Corte Cass. pen., Sez. IV, 23 ottobre 2014, n. 49670; Corte Cass. pen., Sez. III, 17 ottobre 2013, n. 46710; Corte Cass. pen., Sez. III, 3 maggio 2013, n. 29415, in *Amb. & Svil.*, 2013, p. 1026; Corte Cass. pen., Sez. IV, 22 aprile 2008, n. 16465, in *Giur. it.*, 2009, 2, p. 442, con nota di MORONE; Corte Cass. pen., Sez. III, 11 febbraio 2008, n. 6420; Corte Cass. pen., Sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 12794; Corte Cass. pen., Sez. IV, 28 settembre 2006, n. 2592, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2369; Corte Cass. pen., Sez. IV, 26 aprile 2000, n. 7402, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 1321; Corte Cass. pen., Sez. III, 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, II, p. 247; Corte Cass. pen., Sez. III, 23 aprile 1996, in *Foro it.*, 1997, II, p. 489; Corte Cass. pen., 4 ottobre 1989, in *Riv. Pen.*, 1990, p. 984.

Nel rigettare il ricorso la Suprema Corte prende posizione sul requisito della “necessità” della delega di funzioni, secondo il quale, come già ricordato, il trasferimento delle funzioni delegate, affinché possa avere efficacia scriminante, deve essere giustificato in base alle dimensioni dell’impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa, poiché è solo l’eventuale complessità organizzativa dell’impresa, soprattutto se articolata in più sedi o stabilimenti, che renderebbe impossibile l’adempimento personale di tutti gli obblighi imposti dalla normativa ambientale e antinfortunistica e giustificerebbe, pertanto, una ripartizione dei ruoli e delle connesse responsabilità in seno alla realtà aziendale³.

Nel fare ciò la Suprema Corte parte dal dato di fatto costituito dalla codificazione dell’istituto della delega di funzioni nel settore della tutela della sicurezza sul lavoro, avvenuta nel 2008 ad opera dell’art. 16 del D.Lgs. n. 81/2008. Attraverso tale norma, come noto, il legislatore ha per la prima volta introdotto nel nostro ordinamento la disciplina positiva della delega di funzioni per il trasferimento delle responsabilità dal datore di lavoro ad un soggetto all’uopo delegato e, nel fare ciò, ha sostanzialmente elencato tutti (o quasi) i requisiti per la validità scriminante della delega che la giurisprudenza ha elaborato nel corso degli anni: tutti ad eccezione di uno, appunto, ossia il requisito “dimensionale” o della “necessità” della delega. Ciò, puntualizza la Corte di Cassazione, significa che tale requisito, per espressa volontà legislativa, non è più condizione di efficacia della delega di funzioni nella materia della prevenzione degli infortuni sul lavoro, che quindi ben potrà essere adottata anche nelle realtà più semplici, sotto il profilo strutturale e/o organizzativo, vuoi perché costituite da un unico sito produttivo oppure perché caratterizzate da una limitata complessità e stratificazione dell’organigramma aziendale.

Questo (ormai non più) nuovo elemento di diritto positivo ha spinto la Suprema Corte ad affermare l’opportunità di operare un deciso e definitivo *revirement* in punto di “necessità” della delega anche in materia ambientale.

Un primo motivo per ritenere superato il consolidato orientamento giurisprudenziale in punto di necessità della delega discenderebbe, se-

³ Si confrontino, in questo senso, le pronunce già citate nella precedente nota.

condo la Corte di Cassazione, da una considerazione più di carattere fattuale che strettamente giuridico, ossia l'affinità che caratterizza il settore ambientale e quello della prevenzione degli infortuni sul lavoro, sussistendo *“inevitabili e naturali punti di contatto tra l'esercizio delle funzioni e gli adempimenti delegati nei due settori”*, tali per cui, prosegue la Corte, *“non può non riconoscersi come la presenza di una volontà legislativa ben determinata (escludere il requisito della necessità della delega) nell'affine materia prevenzionistica non esplichi i suoi effetti anche nella materia ambientale”*. Tale affinità contrasta inevitabilmente con l'eventuale permanenza della sopravvenuta asimmetria di disciplina dell'istituto della delega di funzioni (normativa, in un caso; ancora giurisprudenziale, nell'altro caso) e questa argomentazione sembra trovare un effettivo riscontro nella prassi, come già messo in luce dalla dottrina in modo del tutto condivisibile⁴.

Ancor più persuasivo, tuttavia, è il riferimento all'*“illogica e ingiustificabile disparità di trattamento”* che discenderebbe dal mantenimento, per via giurisprudenziale, del requisito dimensionale quale *conditio sine qua non* dell'efficacia della delega di funzioni in materia ambientale rispetto a quella in materia prevenzionistica.

Il paventato contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, in effetti, sembra cogliere nel segno ove si pensi all'inevitabile disparità di trattamento che si verrebbe a creare tra i soggetti delegati agli adempimenti ambientali e quelli delegati agli adempimenti in materia antinfortunistica, non rivenendosi, quanto meno *prima facie*, differenze di regolamentazione normativa tra il settore ambientale e quello della sicurezza sul lavoro tali da porre le due situazioni su piani talmente distanti da non potersi invocare, salvo casi limite, un contrasto con la già richiamata garanzia costituzionale⁵. Ciò, a maggior ragione nei

⁴ *“Atteso che l'esperienza insegna che nelle imprese, sia di piccole che di medie o grandi dimensioni, spesso gli adempimenti delegati in materia di rispetto della normativa ambientale e in tema di ossequio alle norme volte alla prevenzione degli infortuni sul lavoro finiscono, per così dire, per “toccarsi”, il che determina l'ovvia necessità di regole uniformi nell'ambito dei due settori appena evocati (quello ambientale e quello prevenzionistico)”* (così, S. M. PANELLA, *Per la delega in materia di reati contro l'ambiente le dimensioni dell'azienda non rilevano*, in *A&S*, 2016, p. 27). Inoltre, appare evidente come quelle stesse esigenze di specializzazione e di divisione dei compiti nell'azienda resesi necessarie dall'estrema articolazione degli adempimenti normativi in materia antinfortunistica ricorrano ormai anche in campo ambientale.

⁵ Ciò anche in virtù di quanto poc'anzi rilevato in merito alle esigenze di specializzazione e

casi – tutt’altro che infrequenti proprio nelle realtà aziendali più semplici – in cui le deleghe (ambiente, da un lato, e sicurezza, dall’altro) confluiscono nel medesimo soggetto: in tali casi, infatti, si giungerebbe alla paradossale conseguenza che l’osservanza della legge (nella specie, l’art. 16 del D.Lgs. n. 152/2008) consentirebbe di ritenere efficace l’atto di delega nella parte riguardante la materia prevenzionistica, ma non quello stesso atto di delega nella diversa parte attinente agli aspetti ambientali, pur essendosi in presenza di situazioni omogenee per quanto detto sopra.

Sempre all’esigenza di evitare la violazione del principio di disparità di trattamento in situazioni omogenee è riconducibile, a parere di chi scrive, il richiamo al necessario rispetto del “*principio di non contraddizione*”⁶, in applicazione del quale, come precisato dalla Suprema Corte nella sentenza in esame, “*uno stesso ordinamento non può, nella sua unitarietà, imporre o consentire (in materia prevenzionistica), ad un tempo, vietare (in materia ambientale) il medesimo fatto (ossia il conferimento di una delega di funzioni nelle modeste realtà organizzative) senza rinnegare se stesso della sua politica di attuazione*”.

Ora, se, nel silenzio del legislatore in merito alla disciplina applicabile alla delega di poteri in materia ambientale, occorre avere a riguardo, come statuito dalla Suprema Corte in merito al requisito della necessità della delega, a quanto previsto (o non previsto) nel disposto normativo di cui all’art. 16 del D.Lgs. n. 81/2008 al fine di evitare asimmetrie di disciplina e conseguenti disparità di trattamento in situazione analoghe, occorre allora chiedersi se il principio sancito dalla Corte di Cassazione possa esplicare ulteriori effetti sulla delega di funzioni in materia ambientale.

Sembra infatti che sulla base di tale principio debba innanzitutto e definitivamente considerarsi del tutto legittima, in antitesi all’antico brocardo *delegatus non potest delegare*, la possibilità di subdelega anche in materia ambientale, in aderenza a quanto previsto dal comma 3 *bis* del citato art. 16. Ma se così è, ciò ha, a ben vedere, un importante riflesso

di divisione dei compiti che caratterizzano ormai su di un piano paritario entrambi i settori in esame, anche se rapportati a realtà aziendali semplici sotto il profilo strutturale.

⁶ Il quale, come ricordato dalla giurisprudenza nelle sue numerose applicazioni, è un principio insito in ogni settore dell’ordinamento giuridico (cfr., in questo senso, Cons. Stato, Sez. IV, 24 febbraio 2006, n. 813; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 20 luglio 2011, n. 1390).

non tanto in tema di legittimità della subdelega (già da tempo ammessa da parte della giurisprudenza), quanto piuttosto in merito al se, tale facoltà di subdelega, debba incontrare anche i limiti cui è soggetta la subdelega di cui al citato comma 3 *bis*, ossia il divieto di ulteriori deleghe “a cascata”⁷.

Pur dovendosi attendere eventuali pronunce della giurisprudenza sul punto, la risposta preferibile sembrerebbe essere quella negativa, in quanto, a seguito del crescente livello di dettaglio e del moltiplicarsi degli adempimenti ambientali, soprattutto nelle strutture aziendali più complesse, una ripartizione tra più soggetti e su più livelli delle funzioni ambientali (e delle correlative responsabilità) gioverebbe alla capacità dell’impresa stessa di meglio adempiere ai propri obblighi in materia, ripercuotendosi, in ultima analisi, anche a vantaggio della tutela ambientale cui gli adempimenti imposti all’impresa sono preordinati. Per contro, occorre tuttavia tenere presente che la legittimazione, per via giurisprudenziale, di deleghe ambientali “a cascata”, rispetto a quelle in materia prevenzionistica, che resterebbero regolate dalla norma positiva in modo differente, potrebbe far concludere per il ricorrere di quelle stesse asimmetrie e disparità di trattamento invocate nel caso in esame per giustificare il necessario allineamento delle due discipline a quanto previsto dalla norma di legge, e quindi al divieto di deleghe “a cascata” anche in materia ambientale.

L’applicazione, per così dire, analogica del principio del divieto di deleghe “a cascata” alla materia ambientale sembra peraltro costituire (fatto salvo quanto si dirà più avanti in merito al dovere di vigilanza del delegato) l’unico elemento di rilievo in merito ad un’eventuale applicazione, anche nel contesto ambientale, dei requisiti di efficacia della delega espressamente previsti all’art. 16 (oltre al già trattato requisito dimensionale), posto che le altre condizioni di efficacia positivizzate dal legislatore del 2008 già costituiscono parte integrante dei requisiti e delle condizioni elaborati dalla giurisprudenza in merito all’efficacia scriminante della delega di funzioni in materia ambientale⁸.

⁷ Infatti, ai sensi della norma citata, “*il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate*”.

⁸ Anche il riferimento all’accettazione della delega per iscritto da parte del delegato (art. 16, comma 1, lett. e)), così come il fatto che alla delega debba essere data adeguata e tempestiva pubblicità (art. 16, comma 2), non dovrebbero costituire elementi problematici, dal momento che vi

Una volta ripercorso il condivisibile quadro delle motivazioni poste dalla Suprema Corte ha fondamento della necessità di ritenere superato anche in materia ambientale il requisito della necessità della delega – e con l’auspicio che tale pronuncia possa in effetti costituire l’inizio di un *revirement* giurisprudenziale vero e proprio – occorre tuttavia soffermarsi su un altro aspetto trattato nella pronuncia in questione, che suggerisce invece qualche riflessione ulteriore.

Il riferimento è, in particolare, alla sussistenza di limiti che, pur in presenza di un’efficace delega di funzioni, potrebbero comunque impedire il completo trasferimento sul soggetto delegato delle responsabilità penali *ex lege* ricadenti sul soggetto delegante. Anche tale aspetto, infatti, è stato sollevato dal Procuratore nel caso di specie: da un lato, prospettando l’illegittimità dell’accordo di delega quando questo intervenga tra i membri del consiglio di amministrazione per l’attribuzione ad uno solo di essi delle responsabilità penali ambientali; dall’altro, evidenziando una situazione di non conformità alle prescrizioni autorizzative relative alla gestione aziendale dei rifiuti di “*macroscopica evidenza*”.

Nel rigettare, anche sotto tale profilo, il ricorso la Suprema Corte ribadisce innanzitutto la ormai pacifica legittimità dell’attribuzione di efficacia scriminante ad un accordo convenzionale (l’atto di delega) anche se intervenuto tra gli stessi membri del consiglio di amministrazione di una società, posto che è insita nella natura stessa dell’impresa organizzata la necessità di ripartizione dei compiti e delle relative responsabilità anche a livello di vertice; e ciò non può avvenire, per assumere rilievo sotto il profilo dell’attribuzioni delle responsabilità penali, se non “*in virtù di attribuzioni preventivamente conferite*” (deleghe di funzioni) in presenza delle quali “*nelle società di capitali la responsabilità penale per l’inosservanza e la violazione delle norme ambientali e per le relative conseguenze dannose non può essere fatta risalire alle persone (amministratori, consigliere o amministratore delegato) preposte ai vertici dell’organizzazione, della gestione e dell’amministrazione dell’impresa, ma deve essere individuata, per ciascuno dei soggetti della produzione, con riferimento ai*

sono rilevanti ragioni di opportunità (attinenti all’onere della prova nell’eventuale procedimento penale), prima ancora che di forma, che inducono al loro rispetto pur in assenza di un obbligo specifico.

compiti attribuiti e alle mansioni svolte in concreto nella gestione dall'impresa, limitatamente ai settori di specifica competenza"⁹.

Resta inteso che, in assenza di valida ed efficace delega di funzioni¹⁰, nessuno degli amministratori può andare esente da responsabilità penale assumendo di non svolgere all'interno della società specifiche mansioni in materia ambientale o di non essere soggetto competente nella suddetta materia, poiché, come ricordato dalla Suprema Corte anche nel caso di specie, tutto il consiglio di amministrazione coincide con l'insieme delle persone fisiche rappresentative dell'ente, in quanto tali destinatarie primarie delle norme poste a garanzia del bene ambiente e penalmente responsabili nel caso di violazione riconducibile alla società.

Ferma restando, dunque, la condivisibile affermazione circa la legittimità di un accordo convenzionale per la ripartizione delle responsabilità penali ambientali, per le ragioni su esposte, la Suprema Corte sembra, nel caso di specie, spingere tale elemento fino a svuotare completamente la posizione di garanzia della quale è investito *ex lege* il soggetto delegante.

Al fine di meglio comprendere tale ultimo rilievo, occorre preliminarmente ricordare come la giurisprudenza in tema di delega di funzioni (soprattutto in campo prevenzionistico) abbia da sempre ribadito un preciso limite all'efficacia scriminante della delega di funzioni, pur se redatta e conferita in conformità a tutti i requisiti richiesti (prima) dalla giurisprudenza stessa e (poi anche) dalla normativa (art. 16 cit.).

⁹ Così la sentenza in commento. Trattasi di principio ormai pacifico in giurisprudenza, come ribadito da ultimo anche nella decisione delle Sezioni Unite in merito alla nota vicenda "Thyssenkrupp" (Corte Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, in *Giur. it.*, 2014, p. 2565).

¹⁰ Sui requisiti di efficacia e validità della delega di funzioni in materia ambientale che devono necessariamente coesistere si rinvia, da ultimo, a Corte Cass. pen., Sez. III, 3 maggio 2013, n. 29415, cit., secondo la quale: a) la delega deve essere puntuale ed espressa, con esclusione in capo al delegante di poteri residuali di tipo discrezionale; b) il delegato deve essere tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del compito affidatogli; c) il trasferimento delle funzioni delegate deve essere giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa (trattasi del requisito ora escluso dalla pronuncia in esame); d) la delega deve riguardare non solo le funzioni ma anche i correlativi poteri funzionali di spesa; e) l'esistenza della delega deve essere giudizialmente provata in modo certo.

In particolare, per effetto del conferimento della delega di funzioni, mentre sul soggetto delegato incombe certamente l'obbligo di adempiere, in vece del delegante, agli adempimenti ambientali oggetto di delega, divenendo così egli stesso titolare della posizione di garanzia *ex lege* ricadente sul delegante, quest'ultimo non è esonerato totalmente dalle responsabilità penali conseguenti ad un'eventuale violazione degli adempimenti commessa dal soggetto delegato, poiché residua in capo al primo una se pur minima quota della posizione di garanzia delegata, ravvisabile nel dovere di vigilanza e controllo sull'attività del delegato e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega, rilevante *ex art. 40, comma 2, c.p.*¹¹.

Ciò discende, per quanto riguarda i casi di delega all'interno dello stesso consiglio di amministrazione, dall'art. 2392 c.c., il quale, dopo aver precisato che gli amministratori devono adempiere nella gestione della società ai doveri ad essi imposti non solo dall'atto costitutivo, ma anche dalla legge, impone anche un dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione aziendale, che ovviamente deve essere inteso a ricomprende anche la vigilanza sugli adempimenti in materia ambientale cui la società è, se del caso, soggetta¹². L'applicazione di questo principio ha generato, come noto, un numero molto consistente di pronunce da parte della giurisprudenza, chiamata al difficile compito di definire il grado e il contenuto di tale obbligo, peraltro non solo di vigilanza ma anche di intervento in sostituzione del delegato inadempiente, in un contesto (quello ambientale e della sicurezza sul lavoro) caratterizzato da

¹¹ Cfr., in questo senso e tra le altre, Corte Cass. pen., Sez. IV, 27 febbraio 2013, n. 9505; Corte Cass. pen., Sez. III, 11 ottobre 2012, n. 43773; Corte Cass. pen., Sez. IV, 19 luglio 2012, n. 41063; Corte Cass. pen., Sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991; Corte Cass. pen., Sez. III, 14 marzo 2007, n. 15989; Corte Cass. pen., Sez. I, 11 luglio 2002, n. 30811.

¹² Cfr., in questo senso, Corte Cass. pen., Sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991. In particolare, giurisprudenza ha altresì avuto modo di precisare che *"nel caso di imprese gestite da società di capitali, gli obblighi concernenti l'igiene e la sicurezza del lavoro gravano su tutti i componenti del consiglio di amministrazione. La delega di gestione in proposito conferita ad uno o più amministratori, se specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega (fattispecie relativa ad impresa il cui processo produttivo, riguardando beni realizzati anche con amianto, aveva esposto costantemente i lavoratori al rischio di inalazione delle relative polveri)"* (Corte Cass. pen., Sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in *Riv. Pen.*, 2004, p. 1140).

un'elevata capillarità degli adempimenti imposti, nel *day-by-day* aziendale, dalla normativa applicabile¹³.

Senza voler in questa sede entrare nell'esame del grado e del contenuto del dovere di vigilanza e controllo richiesto al soggetto delegante¹⁴, occorre tuttavia rilevare come, nel caso di specie, il Procuratore abbia evidenziato una situazione di carenze gestionali ed organizzative nella gestione degli adempimenti ambientali (nella specie, gestione dei rifiuti) di "*macroscopica evidenza*". Proprio quest'ultimo elemento di fatto non sembra essere stato adeguatamente valorizzato dalla Suprema Corte, che, nel respingere il motivo di ricorso, ha dato l'impressione di voler attribuire all'accordo convenzionale un'efficacia scriminante *tout court*, ossia a prescindere da un doveroso esame dei fatti nei quali in concreto il meccanismo della delega ha operato (peraltro, con tutta evidenza, in modo fallimentare). Nel fare ciò la Suprema Corte si pone in aperta contraddizione con quanto dalla stessa sempre affermato al ricorrere di condizioni limite, ossia ove l'inadempimento sia del tutto evidente e vieppiù protratto nel tempo¹⁵. In tali casi, infatti, pare difficilmente sostenibile poter escludere una corresponsabilità del soggetto delegante, anche se ubicato in posizione di vertice aziendale o a prescindere dall'operatività dello stesso in un diverso settore (come accaduto nel caso di specie).

¹³ È infatti impensabile, ad es., che un soggetto di vertice, sia esso amministratore delegato o direttore generale (ma in realtà molto complesse il discorso può spingersi fino a ricomprendere il direttore di uno stabilimento di grandi dimensioni), possa avere il controllo giornaliero su come e cosa venga fatto per soddisfare nei minimi dettagli gli adempimenti in questione.

¹⁴ Già oggetto, come detto, di numerosi arresti giurisprudenziali, volendosi qui solo ricordare come la stessa giurisprudenza, al di là del dovere di vigilanza e intervento in questione, abbia da sempre e inoltre affermato, ove la problematica ambientale riscontrata sia riconducibile a cause strutturali dovute a scelte generali (ad es. la decisione di dotare lo stabilimento di particolare dispositivi antinquinamento, come un depuratore delle acque o dispositivi di abbattimento delle emissioni), l'inefficace dellala delega, non potendosi in tali casi escludere il coinvolgimento di tutti i vertici aziendali (cfr., tra le altre, Corte Cass. pen., Sez. IV, 31 gennaio 2014, n. 4968, in *Ambiente e Sicurezza*, f. 6, p. 94; Corte Cass. pen., Sez. III, 16 maggio 2007, n. 26708, in *Ambiente e Sviluppo*, 2008, p. 17; Corte Cass. pen., Sez. III, 3 dicembre 1999, Natali, in *Riv. Trim. dir. Pen. Economia*, 2003, p. 293).

¹⁵ Cfr., in questo senso, Corte Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2012, n. 2694 (situazione nella quale il delegato era risultato "*palesamente inadempiente*" agli obblighi di sicurezza); Corte Cass. pen., Sez. IV, 29 dicembre 2008, n. 48301 (in caso di mancato rispetto di adeguate scelte antinfortunistiche in relazione a "*situazioni di evidente pericolo*").

Infine, lo stesso tema della vigilanza sull'operato del delegato suggerisce un ulteriore punto di contatto con l'art. 16 del D.Lgs. n. 81/2008, chiamato in causa come si è visto dalla Suprema Corte per determinare il contenuto della disciplina "non scritta" della delega di funzioni in materia ambientale.

Come noto, il citato art. 16, al comma 3, ha infatti introdotto un'importante eccezione al predetto obbligo di vigilanza, prevedendo che esso venga meno in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4 del D.Lgs. n. 81/2008, ossia il modello organizzativo e gestionale previsto dal D.Lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti. In altre parole, l'adozione di tale modello, unita ad un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello stesso, è stato equiparato *ex lege* all'esercizio dell'obbligo di vigilanza, che quindi, in presenza di tali condizioni, si intende assolto¹⁶.

Poiché, come altrettanto noto, a partire dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 121/2011 (che ha introdotto l'art. 25 *undecies* del D.Lgs. n. 231/2001 sui reati ambientali) anche la maggior parte dei reati in materia ambientale sono stati ricompresi tra i reati cd. presupposto di cui al D.Lgs. n. 231/2001, ne dovrebbe discendere che, per tali reati, l'eventuale adempimento agli obblighi di gestione e controllo imposti dal decreto da ultimo citato dovrebbe consentire, anche per le deleghe in materia ambientale, di ritenere soddisfatto il requisito (di efficacia della delega) dell'obbligo di vigilanza in capo al delegato.

EMANUELE POMINI

¹⁶ Sul punto cfr. A. D'AVIRRO – P.M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa*, Milano, 2010, pp. 20 e ss.

* * *

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – 16 marzo 2016, n. 1054 – *Pres. Paino, Est. Tarantino – P.&C. spa (avv.ti De Nora, Manganiello, Cancrini) c. Comune di Milano (avv.ti Mandarano, Cozzi, Izzo), Provincia di Milano (n.c.), ARPA (n.c.) e A. srl (n.c.)*.

Bonifica e risanamento ambientale – Sito contaminato – Valori soglia applicabili – Recupero della fruizione dell'area con riferimento alle caratteristiche che la stessa ha al momento degli interventi di bonifica – Legittimità.

L'attività di bonifica deve ottenere il risultato di recuperare la fruizione del bene sulla scorta della destinazione legale al tempo in cui l'attività di bonifica deve essere autorizzata e non in ragione delle caratteristiche che il sito aveva al tempo dell'inquinamento. Un simile approccio salvaguarda la condizione dinamica del territorio ed è diretta conseguenza della natura di illecito permanente che caratterizza il comportamento del responsabile dell'inquinamento.

Obiettivi di bonifica e aggiornamento delle destinazioni urbanistiche del sito e del contesto.

Nel procedimento di bonifica si deve tener conto della destinazione urbanistica aggiornata al momento dell'approvazione degli interventi.

Dopo un lungo e complesso braccio di ferro tra la responsabile dell'inquinamento e l'Amministrazione, in un procedimento che si trascina da numerosi anni e che non ha ancora visto la sua conclusione, il Consiglio di Stato, con una sentenza stringata ma opportunamente motivata, segna un punto di chiarezza e certezza per il futuro di tanti interventi.

La situazione di fatto è comune a molte aree presenti nelle città ove sono state dismesse attività produttive e sono stati avviati processi di valorizzazione. Nel caso della sentenza che si commenta la situazione è aggravata dal fatto che la valorizzazione è stata realizzata in modo disordinato, senza un progetto unitario e soprattutto senza che si vigilasse con la dovuta attenzione all'espletamento degli obblighi di bonifica.

L'area è stata frazionata e alcuni terzi acquirenti, come accaduto spesso in certi anni, prospettando la realizzazione di laboratori (ad uso produttivo) hanno realizzato i c.d. *loft*, che hanno poi illegittimamente venduto ad uso abitativo. L'Amministrazione (che nel frattempo aveva cambiato amministratori) ha da una parte ripreso il procedimento di bonifica già avviato per alcune parti dell'area non ancora vendute a terzi, dall'altra è venuta a conoscenza dell'uso ad abitazione dei locali degli immobili realizzati sulle porzioni non bonificate ma vendute, e che avrebbero dovuto essere destinati a laboratori.

Non entreremo nel merito della vicenda dei *loft* che richiederebbe un approfondimento, ma ai fini del commento della sentenza ciò che rileva è il fatto che in modo evidente un'area vasta usata per finalità produttive si è nel tempo trasformata con la presenza di abitazioni, scuole e servizi, attività proprie di un contesto urbano cittadino; questo mutamento delle condizioni territoriali è stato recepito anche nella pianificazione urbanistica generale, nel frattempo rinnovata e approvata e che ha definitivamente mutato la destinazione urbanistica del sito.

In ragione di questi cambiamenti l'Amministrazione ha ritenuto di richiedere obiettivi di bonifica conformi alle nuove destinazioni d'uso, ciò infatti non solo avrebbe consentito di avviare i procedimenti per il superamento degli abusi edilizi, ma soprattutto di garantire l'esigenza di tutelare la salute delle persone che utilizzano e vivono nelle aree limitrofe.

Il T.A.R. Lombardia prima, il Consiglio di Stato poi, hanno confermato la legittimità di queste scelte. In proposito nella sentenza d'appello si legge che l'attività di bonifica *“deve ottenere il risultato di recuperare la fruizione del bene sulla sorta della destinazione legale al tempo in cui l'attività di bonifica deve essere autorizzata e non in ragione delle caratteristiche che il sito aveva al tempo in cui l'attività di bonifica deve essere autorizzata e non in ragione delle caratteristiche che il sito aveva al tempo dell'inquinamento”* .

L'obiettivo è quindi quello di recuperare una reale fruizione del bene, sapendo che nel tempo la situazione e l'uso dei territori, anche quelli circostanti le aree oggetto di contaminazione, mutano. Ne consegue che l'obbligo di bonifica del responsabile dell'inquinamento (che ha

carattere permanente) segue e salvaguarda “la condizione dinamica del territorio”. Come aveva giustamente riconosciuto anche il T.A.R. Lombardia, in primo grado, (Sez. IV, 29 aprile 2014, n. 1116) la bonifica ha infatti come obiettivo primario la tutela del diritto alla salute dei cittadini che vivono in prossimità della zona indicata.

Da queste pronunce si ricavano inevitabilmente una serie di valutazioni operative.

Trascinare nel tempo gli interventi di bonifica non reca danni solo al territorio ma anche a chi deve intervenire, questi infatti non solo rischia di dover fare interventi più stringenti (e quindi anche molto più impegnativi in termini di tempo e di costi) ma anche di aggravare il livello di responsabilità, laddove il tempo determini la contaminazione di altre risorse (si pensi alle acque di falda) che forse un intervento tempestivo avrebbe evitato.

Il mancato controllo da parte dell’Amministrazione non può costituire motivo per ridurre il livello di tutela richiesto dalla normativa. Esistono gli strumenti per evidenziare i ritardi, gli inadempimenti e, quando sussistono, le connivenze del pubblico rispetto a comportamenti omissivi o addirittura illeciti, è sempre pericoloso però per il privato lasciare che tutto accada pensando di poterne ricevere un qualche vantaggio. Sul punto la sentenza del Consiglio di Stato è chiara, laddove afferma che le tempestive o meno iniziative di repressione di comportamenti illegittimi da parte dell’Amministrazione comunale non inficiano la legittimità degli atti emanati successivamente, su presupposti legittimi. Il mancato e tempestivo intervento per evitare insediamenti abusivi può semmai, come dice il T.A.R. nella sentenza di primo grado, determinare profili risarcitori, sempre che però il privato obbligato a realizzare la bonifica li denunci tempestivamente e non ne ricavi alcun vantaggio.

ADA LUCIA DE CESARIS

* * *

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – 11 dicembre 2015, n. 5662 – *Pres.* Torsello – *Est.* Prosperi – A.L.A.I. spa (avv. Clarizia) c. Comune di Sarroch (avv. Salone) e altri.

Rifiuti – Ordinanza ai sensi dell’art. 192 del D.Lgs. n. 152/2006 – Illecito permanente – Successione di imprese – Responsabilità del succeduto – Sussiste.

La società incorporante subentra nei rapporti attivi e passivi della società incorporata, tra cui la responsabilità conseguente ad un evidente danno ambientale causato dalla società dante causa per il caso di abbandono di rifiuti su aree di terzi, atteso che la giurisprudenza di questo Consiglio ha da sempre affermato che l’inquinamento dà luogo a una situazione di carattere permanente al pari dell’abuso edilizio, che perdura fino a che non ne siano rimosse le cause e i parametri ambientali non siano riportati entro i limiti normativamente accettabili e ciò indipendentemente dal momento in cui siano avvenuti i fatti origine dell’inquinamento (nel caso di specie, si tratta di rifiuti originati da un incidente aereo avvenuto nel 1979, il cui obbligo di rimozione è stato imputato alla compagnia aerea incorporante la società proprietaria del velivolo caduto).

Abbandono di rifiuti e successione tra imprese: si applicano i principi della bonifica.

La decisione in commento offre particolari spunti di riflessione rispetto alla disciplina applicabile all’abbandono incontrollato di rifiuti (art. 192 del D.Lgs. n. 152/2006) e, in particolare, all’applicazione analogica dei principi giurisprudenziali consolidatisi rispetto alla disciplina sui siti contaminati (Parte IV, Titolo V, del D.Lgs. n. 152/2006) con riferimento alla permanenza dell’illecito ambientale quale presupposto giuridico per l’applicazione del D.Lgs. 152/2006 *ratione temporis* e alla responsabilità tra imprese succedutesi nel tempo.

Si fa, in particolare, riferimento alla giurisprudenza amministrativa che ha qualificato la contaminazione quale illecito permanente, che – in quanto tale e fintanto che perdura la situazione illecita –

rientra nell'ambito di applicazione della normativa *pro tempore* vigente¹.

Grazie a tale principio giurisprudenziale, le contaminazioni storiche sono state assoggettate alla disciplina sulle bonifiche successivamente introdotta dal D.Lgs. n. 22/97 prima e D.Lgs. n. 152/2006 poi.

Tale principio, tuttavia, comporta l'obbligo di gestire la situazione illecita ai sensi della normativa oggi in vigore, ma non necessariamente determina l'attribuzione di una responsabilità *ex lege* per comportamenti tenuti prima dell'entrata in vigore delle sopra citate normative.

Rispetto a tale aspetto, con specifico riferimento al caso di successione di imprese nel tempo, viene in soccorso un precedente del Consiglio di Stato (n. 6055 del 2008²) secondo cui la società incorporante il soggetto inquinatore, subentra nel relativo obbligo a bonificare.

Tale decisione, tuttavia, distingue tra l'obbligo a bonificare sorto e trasferito prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 22/1997 e quello sorto e trasferito successivamente all'entrata in vigore di tale normativa.

Nel primo caso, infatti, l'obbligo di bonificare sarebbe potuto sorgere per responsabilità aquiliana sul presupposto che la contaminazione potesse già in allora configurarsi quale situazione illecita, con conseguente obbligo risarcitorio, consistente nel ripristino ambientale. Invero, rispetto a tale ipotesi, occorrerebbe verificare caso per caso se al mo-

¹ *Ex multis*, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 21 gennaio 2013, n. 50 (“*La normativa in materia di bonifiche di cui all’art. 17, D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 è applicabile a qualunque situazione di inquinamento ancora in atto al momento dell’entrata in vigore del decreto legislativo, indipendentemente dal momento in cui possa essere avvenuto il fatto o i fatti generatori dell’attuale situazione patologica: a tale conclusione si deve pervenire, ove si ponga mente al fatto che l’inquinamento dà luogo ad una situazione di carattere permanente che perdura finché non vengano rimosse le cause ed i parametri ambientali alterati siano riportati entro i limiti normativamente accettabili*”).

² Sul punto, cfr. anche T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, n. 1913/2007 e Cons. Stato, Sez. V, n. 6055/2008 (commenti di A.L. DE CESARIS, *Obblighi di bonifica e successori universali*, in questa *Rivista*, 2009, 2; F. VANETTI, *La responsabilità delle società per le contaminazioni storiche*. Commento alla decisione del Cons. Stato n. 6055/2008 – *www.giuristiambientali.it.*) e T.A.R. Venezia, 25 febbraio 2014, n. 255, Sez. III (commento di F. VANETTI e L. VANNI, *Successione fra società negli obblighi di bonifica e fissazione degli obiettivi con riferimento alle destinazioni d’uso previste negli strumenti di pianificazione generale*, in questa *Rivista* 2014, 6, pp. 760 e ss.).

mento della causazione della contaminazione, tale azione costituisse effettivamente un comportamento illecito.

Se così fosse, la responsabilità per danno ingiusto sarebbe effettivamente sorta in capo al soggetto incorporato e, quindi, sarebbe stata trasferita al soggetto incorporante per successione universale. In caso contrario, invece, pur restando il sito contaminato assoggettato alla disciplina sulle bonifiche (come contaminazione storica), non si configurerebbe in capo al soggetto incorporante alcun obbligo a bonificare, non essendo allo stesso imputabile alcun comportamento illecito ereditato dal suo dante causa (fatto salvo l'interesse ad intervenire volontariamente).

Per quanto riguarda, invece, le bonifiche causate successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 22/1997 e i relativi atti di successione, non sussistono dubbi circa il fatto che l'obbligo *ex lege* a bonificare sia trasmissibile al soggetto incorporante, tenuto quindi ad avviare le procedure amministrative di cui al D.Lgs. n. 152/2006.

La decisione in commento applica tali principi giurisprudenziali anche alla fattispecie di abbandono incontrollato di rifiuti, equiparando analogicamente tale caso a quello delle contaminazioni.

L'applicazione analogica dei principi giurisprudenziali pare teoricamente corretta in quanto – ad avviso di chi scrive – la disciplina sui rifiuti e quella sui siti contaminati devono essere lette e applicate in modo razionale e coordinato, rappresentando la seconda una peculiare e specifica declinazione della prima³.

Ciò che, invero, convince meno è la semplificazione di tali principi che vengono entrambi richiamati in modo generico per giustificare l'imputazione di una responsabilità ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. n. 152/2006 rispetto ad un caso di abbandono avvenuto nel 1979.

I ragionamenti su esposti rispetto all'applicazione temporale della normativa oggi vigente, valgono anche per l'abbandono incontrollato di rifiuti.

La fattispecie considerata dal citato art. 192 presuppone la violazione

³ A livello europeo, infatti, esiste una specifica direttiva sui rifiuti, ma non anche una direttiva sui siti contaminati (salvo ricavare alcune possibili indicazioni dalla direttiva AIA). È, quindi, il legislatore nazionale che, recependo la direttiva sui rifiuti, ha deciso di disciplinare in modo specifico la situazione dei siti contaminati.

di un divieto posto dalla legge (mentre la responsabilità per le contaminazioni potrebbe anche dipendere da avvenimenti accidentali).

Ne consegue che, per imputare ad un soggetto una responsabilità *ex lege* per situazioni causate prima dell'entrata in vigore della normativa sui rifiuti, occorrerebbe valutare preliminarmente se, al momento dell'abbandono dei rifiuti, tale condotta potesse essere già considerata come illecita (con conseguente trasferimento del relativo obbligo a rimediare in capo al successore a titolo universale) o meno.

Qualora, infatti, non fosse imputabile alcuna responsabilità e alcun conseguente obbligo a rimuovere i rifiuti (né in capo alla compagnia aerea, né in capo ai proprietari dei terreni interessati dall'abbandono dei rifiuti), la rimozione dei rottami ricadrebbe sull'amministrazione comunale obbligata a procedere ai sensi della normativa oggi applicabile (secondo l'art. 192, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006, *"Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate"*).

In estrema conclusione, si pone come problema di fondo quello di capire – non solo da un punto di vista giuridico, ma anche filosofico – se le contaminazioni o gli abbandoni di rifiuti storici causati o avvenuti prima dell'introduzione della normativa ambientale, debbano ricadere sulla collettività, ovvero debbano necessariamente essere imputati al privato succeduto.

Il nostro impianto normativo, anche alla luce della sentenza della Corte di Giustizia UE del 5 marzo 2015 (C-534/13), parrebbe optare per la prima ipotesi.

FEDERICO VANETTI

* * *

I

T.A.R. EMILIA-ROMAGNA, Bologna, Sez. II – 18 gennaio 2016, n. 79 – *Pres. Mozzarelli, Est. Giovannini* – A.V.D.C. e A.L. (avv. Rizzato) c. Comune di Copparo (avv.ti Pellizzer e Buranello) e Arcicaccia (n.c.).

Caccia e pesca – Fauna selvatica – Volpe e piccione domestico – Provvedimento sindacale *extra ordinem* di abbattimento – Motivazione richiesta – Dati numerici e pericoli effettivi per la salute pubblica – Urgenza ed insufficienza dei rimedi tipici – Illegittimità.

II

T.A.R. UMBRIA, Sez. I – 30 dicembre 2015, n. 607 – *Pres. Fantini, Est. Santini* – A.V.D.C. (avv. Rizzato) c. Comune di Città di Castello (n.c.) e Federaccia (n.c.).

Caccia e pesca – Fauna selvatica – Piccione domestico – Appartenenza – Modalità di controllo – Metodi ecologici – Priorità – Piani di abbattimento – Disciplina speciale – Ordinanza sindacale *extra ordinem* – Limiti – Illegittimità.

È illegittimo il provvedimento sindacale contingibile e urgente volto ad ordinare alla polizia provinciale l'abbattimento delle specie animali volpe e piccione domestico, per carenza di motivazione, in assenza dell'indicazione e della prova del numero di esemplari sul territorio comunale, del numero considerato eccessivo, e degli effettivi pericoli per la salute pubblica non affrontabili con gli ordinari strumenti previsti dalle leggi vigenti.

È illegittima l'ordinanza sindacale extra ordinem di abbattimento di piccioni sul territorio comunale, in quanto gli stessi fanno parte della fauna selvatica vivendo in stato di libertà naturale, ove non sia dimostrata l'inefficacia dei metodi ecologici previsti in via prioritaria dalla disciplina di settore.

Le ordinanze sindacali e la fauna selvatica: nocivi i piccioni o la cattiva amministrazione?

I tribunali amministrativi tornano periodicamente ad occuparsi delle

ordinanze contingibili ed urgenti emesse ai sensi dell'art. 50 del TUEL per fronteggiare il problema, spesso privo di reale consistenza oggettiva, della presenza dei colombi in città.

I piccioni sono, dal punto di vista scientifico, esemplari appartenenti alla famiglia dei columbiformi, che annovera oltre 300 specie diverse diffuse in tutto il mondo. Quella balzata però agli onori delle cronache giudiziarie è il *columbus livia*, o colombo selvatico, che normalmente vive in afratti e grotte in ambienti aperti, ma che ha di fatto colonizzato le città, da cui l'appellativo anche di colombo terraiolo, sviluppando un vero e proprio rapporto simbiotico con l'*habitat* urbano che offre rifugio, nidificazione sicura dai predatori, e alimentazione abbondante. Tale modifica delle abitudini etologiche dell'animale, se pur non ha dato affatto vita a una specie autonoma, ha sicuramente alcuni dei tratti distintivi dell'addomesticamento seppure collettivo, della *consuetudo reverendi*.

Lasciando alla scienza la soluzione dei dilemmi tassonomici, sicuramente ai tribunali è toccato occuparsi invece delle multiformi soluzioni che le Pubbliche amministrazioni, normalmente municipali, hanno adottato per dare risposte, più o meno legittime, alle forme di insofferenza cui dà spesso vita la presenza di colonie particolarmente numerose di colombi in città, normalmente per le problematiche generate di solito ai monumenti o all'arredo urbano, ovvero per preoccupazioni di ordine sanitario, anche se va ricordato che i piccioni non sono una specifica fonte di infezioni, ma possono, come molte altre specie, veicolare indirettamente o meno spesso direttamente agenti patogeni¹ anche per l'uomo, specie in condizioni di sovraffollamento della specie con contatti frequenti con fasce deboli della popolazione (bambini, anziani e immunodepressi) ovvero in situazioni di maggior rischio (presenza in strutture ospedaliere, scolastiche); secondo l'Istituto Superiore di Sanità però i rischi sanitari sono più una potenzialità che un fatto concreto.

Ora, il provvedimento generalmente usato dalle Amministrazioni comunali è l'ordinanza di cui agli artt. 50 o 54 T.U.E.L., i cui severi limiti

¹ Le principali patologie che si riscontrano nei colombi sono la salmonellosi, l'ornitosi, la borreliosi, la toxoplasmosi; spesso sono ospiti della zecca *Argas reflexus*, che può provocare patologie e allergie all'uomo. Per un approfondimento, C. KHOURY e M. MAROLI, *La zecca del piccione Argas reflexus (Acari: Argasidae) ed i rischi per la salute umana*, in *Ann Ist Super Sanità* 40.4 (2004), pp. 427 e ss.

e presupposti vengono però spesso trascurati dai Sindaci, che motivano genericamente allegando l'esistenza di nutrite colonie di piccioni, il fastidio arrecato alla popolazione, e generalmente le solite problematiche connesse all'imbrattamento derivante dal guano dei volatili.

Viene però trascurata così la ratio dell'ordinanza *extra ordinem*, che da un lato è correlata all'assenza di altri rimedi normativamente previsti in via tipizzata da specifiche, dall'altro alla loro inefficacia per la contingibilità ed urgenza della situazione cittadina, tale da non poter essere affrontata con gli ordinari rimedi.

Ed è proprio generalmente la mancata conoscenza dell'appartenenza del colombo alla fauna selvatica – ciò che ne fa oggetto delle previsioni della legge 11 febbraio 1992, n. 157 sulla fauna omeoterma – a rendere queste ordinanze illegittime, per due ordini di ragioni: il primo è che si tratta di specie non cacciabile, il secondo che la gestione faunistica della specie non spetta al Sindaco, il terzo è che la specifica disciplina in questione contiene norme specifiche di gestione, dirette a regolare un eccessivo soprannumero, come dispone l'art. 19, solo a fini però di “una migliore gestione del patrimonio zootecnico, per la tutela del suolo, per motivi sanitari, per la selezione biologica, per la tutela del patrimonio storico-artistico, per la tutela delle produzioni zoo-agro-forestali ed ittiche”.²

La disposizione inoltre prevede che il controllo numerico delle specie debba essere esercitato selettivamente, e sia praticato di norma mediante l'utilizzo di metodi ecologici, su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica, ora ISPRA. Soltanto quando l'Istituto abbia verificato l'inefficacia dei predetti metodi, allora le Regioni (e non i Comuni), possono autorizzare piani di abbattimento, alla cui attuazione devono provvedere le guardie venatorie dipendenti dalle Amministrazioni provinciali, avvalendosi anche dei proprietari o conduttori dei fondi sui quali si attuano i piani medesimi, purché muniti di licenza per l'esercizio venatorio, nonché degli agenti del corpo forestale dello stato e della polizia locale muniti di licenza per l'esercizio venatorio.

Tra i metodi alternativi più comuni si annovera la somministrazione di mangime antifecondativo, l'emanazione di ordinanze di divieto di alimentare in maniera diretta o indiretta i colombi, la rimozione delle deie-

² Per un approfondimento della materia, cfr. la voce dell'Autore, *Caccia e Pesca d'acqua dolce* in *Codice dell'Ambiente*, (a cura di) NESPOR e DE CESARIS, Giuffrè 2008.

zioni, la chiusura dei fori presenti negli edifici, o l'installazione di dissuasori acustici.

Ecco dunque che già tali ragioni sono alla base del frequente accoglimento delle impugnazioni che propongono ora le associazioni animaliste, ora l'associazione vittime della caccia – molto attenta ai rischi che l'uso di armi provoca in contesti fortemente antropizzati – ora entrambe.

Si veda, per casi analoghi, T.A.R. Firenze, 2 dicembre 2009, n. 2584³ ed ancor prima T.A.R. Venezia, 14 gennaio 2004, n. 54, già commentate su questa Rivista, tutte nel senso dell'illegittimità della misura *extra ordinem* adottata dal primo cittadino⁴.

Tra l'altro, i piccioni non sono neppure considerati "fauna nociva", appellativo frutto di un retaggio e di una visione antropocentrica della fauna per cui potevano godere di considerazione e protezione solo le specie utili all'uomo, nell'assoluto misconoscimento del ruolo ecosistemico di ogni singola specie; visione superata però già dalla L. n. 157/1992, che ha dettato, anche in recepimento di convenzioni internazionali e di direttive comunitarie, norme di protezione della fauna omeoterma in genere; l'art. 2 dispone infatti, al comma 1, che "*fanno parte della fauna selvatica oggetto della tutela della presente legge le specie di mammiferi e di uccelli dei quali esistono popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà nel territorio nazionale*", per proseguire con l'elencazione delle specie particolarmente protette.

Ora, neppure la sempre più ricorrente bufala mediatica dell'invasione di nutrie e cinghiali (certamente in soprannumero, ma per l'errata gestione delle specie operata ancora una volta dall'uomo per fini rispettivamente speculativi o venatori) ha portato alla reviviscenza della categoria normativa dei nocivi; è stato invece previsto, per agevolare il contenimento di alcune specie, al comma 2 dello stesso art. 2 della L. n.

³ La sentenza è pubblicata in questa *Rivista*, 2010, 2, p. 409 con nota di D. BRUMANA, *Il controllo della fauna selvatica tra principio di protezione delle specie e esigenze di tutela della salute e dell'incolumità pubblica*.

⁴ Con commento dell'Autore, a cui si rinvia, *Piccioni, topi e blatte: fauna selvatica o animali domestici?*, in questa *Rivista*, 2004, 5, p. 746. Nella nota si analizza altresì l'aspetto penalistico dell'attrazione della fattispecie alla materia faunistica, con la configurazione del reato di caccia a specie non cacciabili con mezzi vietati, punita dagli artt. 13, 18 e 30, lett. h), della L. n. 157/1992, come statuito da Corte Cass. pen., Sez. III, 25 novembre 2003, n. 2598.

157/1992, che le disposizioni di protezione della legge non si applicano alle talpe, ai ratti, ai topi propriamente detti, alle nutrie, alle arvicole e alle specie alloctone, la cui gestione deve essere generalmente finalizzata all'eradicazione o comunque al controllo delle popolazioni⁵.

Anche questi interventi di controllo o eradicazione non sono stati però lasciati al *far west* delle autonomie municipali, poiché anch'essi devono essere realizzati con le forme selettive dell'articolo 19.

In questo contesto si collocano le due sentenze in commento, che però presentano alcune differenze tra di loro. Solo la seconda infatti dedica spazio all'appartenenza del colombo alla fauna selvatica e alla prevalenza della relativa disciplina, e dei relativi rimedi, sulle misure di cui all'art. 50 T.U.E.L. La prima invece tace sull'argomento, quasi a non volersi discostare da un orientamento più lasco sui piccioni, che può aver condotto anche al rigetto della domanda cautelare di sospensione della misura, poi accolto in appello dal Consiglio di Stato, nel solco forse di una precedente sentenza resa solo pochi anni prima, in cui il piccione era stato ritenuto specie domestica e non appartenente alla fauna selvatica, e in cui l'ordine sindacale di abbattimento generalizzato era stato ritenuto illegittimo solo per l'estensione di tale facoltà a categorie indistintamente a tutti i cacciatori che esercitano l'attività venatoria nel territorio comunale, soluzione in contrasto con l'art. 19 della L. n. 157/1992⁶.

Peraltro dei piccioni, e della loro appartenenza alla fauna selvatica si è persino occupata la Corte Costituzionale, dimostrando così che non si tratta del *de minimis* di cui non *curat praetor*; la Consulta ha infatti affermato l'illegittimità della legge provinciale di Bolzano che menzionava i piccioni domestici inselvatichiti come specie non appartenente alla fauna selvatica, sottraendoli alla protezione specifica della legislazione nazionale e pertanto facendone una specie cacciabile⁷.

⁵ Per l'argomento dei nocivi e del loro rapporto intenso con la specie umana, M. MASSETI, *Uomini e topi. Le specie commensali e la fauna antropofila e Uomini e (non solo) topi*, (2002), pp. 1000 e ss.

⁶ Così T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 12 dicembre 2012, n. 748 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁷ Corte Costituzionale, 12 dicembre 2012, n. 278 in *Foro Amministrativo – C.d.S.* 2013, 2, p. 341; si veda pure, dell'Autore, *L'evoluzione del riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di protezione della fauna e di attività venatoria: il valore ambientale contro la materia caccia*, in questa *Rivista*, 2003, 3-4.

Il giudice delle leggi ha ritenuto la disciplina provinciale idonea a recare pregiudizio al nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica, di esclusiva competenza, trasversale e primaria, statale; tale classificazione concreta dunque violazione dell'art. 117, secondo comma lett. s) Cost., con riferimento al già citato art. 2, comma 2, della legge n. 157/1992, il quale non contempla i piccioni domestici inselvaticiti tra le eccezioni in esso evocate.

Spiega invero diffusamente la Corte che, benché la disposizione impugnata rientri nella potestà legislativa provinciale primaria in materia di caccia, essa interagisce con la materia attribuita in via esclusiva alla potestà legislativa dello Stato della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema della quale, stante il suo carattere trasversale, deve essere affermata la prevalenza rispetto alla legislazione regionale, atteso che la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario e assoluto come tale inderogabile da altre discipline di settore, potendo le Regioni e Province autonome esercitare i propri poteri di scelta solo in senso più rigoroso di quanto previsto dalla normativa statale.

Ed è del resto proprio l'appartenenza del colombo alla fauna selvatica ad imporre alle Amministrazioni il risarcimento dei danni che tali animali abbiano arrecato ad appezzamenti di terreno destinati alla coltivazione, risarcimento legato alla gestione faunistica e quindi sia dovuto per danni arrecati dalla fauna protetta che dall'attività venatoria in genere, secondo quanto previsto dall'art. 26 della L. n. 157/1992, e come meglio dettagliato dalle discipline regionali⁸; ciò che è stato ribadito dalla Corte di Cassazione, per cui è corretta la qualificazione dei piccioni in termini di fauna selvatica, ai fini dell'ottenimento, in virtù della pertinente legislazione regionale (nella specie, marchigiana), del risarcimento dei danni che tali animali abbiano arrecato ad appezzamenti di terreno destinati alla coltivazione.

Dunque, la non cacciabilità degli animali che deriva dalla loro appartenenza al novero della fauna selvatica impone che il prelievo della specie volto a ridurre una presenza numerica eccessiva sia realizzato nel rispetto della normativa speciale in materia, e dunque, come insegna la sentenza emiliana in commento, sulla base di stime effettive e provate,

⁸ Così Corte Cass. civ., Sez. III, 28 settembre 2012, n. 16512, in *Foro it.*, 2012, 12, I, p. 3332.

nonché con i metodi e criteri previsti dalla L. n. 157/1992, preferibilmente ecologici, potendo avere uno spazio residuale l'ordinanza *extra ordinem* sindacale solo nel caso di inefficacia della disciplina ordinaria e tipica alla base della deroga⁹.

Del resto, i metodi incruenti spesso sono anche i più efficaci, perché intervengono alla base del fenomeno dell'antropofilia propria di queste specie, disincentivando la nidificazione offerta dalla scarsa manutenzione degli spazi, o l'alimentazione e il foraggiamento degli animali; soluzione che è stata avallata di recente dalla Corte di Cassazione, che ha confermato la legittimità della sanzione irrogata da un comune piemontese a un cittadino sorpreso ad alimentare piccioni in luogo pubblico, in ritenuta violazione del locale regolamento di polizia urbana, contenente il divieto di "foraggiare" animali in luoghi pubblici e assimilati.

Ebbene, la Corte ha respinto l'argomentazione difensiva – diretta a contestare la validità del divieto di alimentare animali, fondata sul pure vigente regolamento comunale per la tutela del benessere degli animali in città e l'abrogazione del primo regolamento ad opera del secondo – scartando l'appartenenza del piccione agli animali domestici e di affezione tutelati dalla L. n. 281/1991, da un lato, dall'altro affermando l'irrelevanza – nel caso – dell'appartenenza del piccione alla fauna selvatica¹⁰. La Corte di Cassazione ha ritenuto che le finalità dei due diversi regolamenti, e l'intenzione del legislatore perseguita in ognuno di essi, si integrino e che, peraltro, nel caso di specie, l'espressa volontà abrogativa sostenuta dal ricorrente, tutt'altro che evidente, è stata correttamente esclusa avuto riguardo all'oggettività giuridica dell'illecito in questione, finalizzato alla tutela della pubblica igiene e del decoro urbano, diversa rispetto alle esigenze di generica protezione degli animali, perseguite dal nuovo regolamento, non preminenti sulle predette, nè con esse incompatibili.

A diverse considerazioni invece, sul tema del foraggiamento, sono giustamente pervenuti i giudici amministrativi nel caso di animali di af-

⁹ Cfr. dell'Autore, *In materia di caccia. Il principio di sussidiarietà quale limite al potere straordinario di ordinanza del Ministero dell'ambiente in materia venatoria*, nota a Cons. Stato, Sez. VI, 12 novembre 1996, n. 1539, in questa *Rivista*, 1997, pp. 721 e ss.; in genere per l'abuso dell'ordinanza in materia ambientale G. MANFREDI, *Le insidie del potere di ordinanza*, in questa *Rivista*, 2004, pp. 96 e ss.

¹⁰ Corte Cass. civ., Sez. VI, 28 marzo 2011, n. 7072, massimario Giuffrè.

fezione, cani e gatti, come statuito da una recente pronuncia che in soli quattro passaggi risolve l'antinomia¹¹: “1) *la legge – quadro statale 14 agosto 1991, n. 281 prevede, per la soluzione del problema dei cani vaganti e randagi, il “controllo delle nascite mediante sterilizzazione”, da effettuare presso i servizi sanitari delle Asl locali; 2) anche la legge regionale della Calabria 5 maggio 1990, n. 41, rivolta a stabilire un corretto rapporto tra: uomo, animale ed ambiente, ha promosso la disciplina della protezione degli animali, ed ha istituito “l’anagrafe canina”, prevedendo anche (articolo 12) che “i cani vaganti catturati, che siano regolarmente “tatuati”, devono essere restituiti al proprietario o detentore”, e che i “cani vaganti “non tatuati” devono essere catturati, con metodi indolori e non traumatizzanti”. I cani vaganti “accalappiati devono essere catturati, con metodi indolori e non traumatizzanti”. I cani vaganti “accalappiati possono essere soppressi, in modo rigorosamente eutanasico, soltanto se gravemente ammalati ed incurabili”*; 3) Il legislatore ha disciplinato il randagismo bilanciando la tutela della salute pubblica e l’igiene, e la soluzione è stata individuata nella “sterilizzazione”; 4) In ogni caso sono state vietate forme di maltrattamento degli animali, e tra questi maltrattamenti deve essere ricondotto il divieto di alimentazione.

La sterilizzazione dunque pare essere il rimedio più opportuno ed efficace, non fosse che le dinamiche delle popolazioni sinantropiche sono così evolute ed opportunistiche che la liberazione di spazi e areali ad opera di operazioni di controllo basate sull’abbattimento, ne favorisce in realtà l’immediato ripopolamento, secondo logiche di territorialismo e dispersione alterne che i sindaci generalmente non conoscono, ma che sono le uniche alla base di interventi efficaci e legittimi di gestione faunistica. Nociva forse è solo la cattiva amministrazione.

PAOLA BRAMBILLA

¹¹ Così T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 27 giugno 2015, n. 1135 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

* * *

T.A.R. LOMBARDIA, Milano, Sez. III – 14 dicembre 2015, n. 1638 – Pres. Leo, Est. Mameli – C.S. (avv.ti Todarello e Schiaroli) c. Comune di Milano (avv.ti Mandarano, D’Auria, Bartolomeo, Pezzulo e Moramarco) e Città Metropolitana di Milano, Agenzia Regionale per la Protezione dell’Ambiente della Lombardia, Regione Lombardia (n.c.).

Rifiuti – Materiali di riporto – Assimilabilità alla matrice terreno e potenziale fonte di contaminazione delle acque sotterranee – Applicazione del D.M. 5 febbraio 1998 solo in relazione alla procedura – Limiti di accettabilità delle acque ex D.Lgs. n. 152/2006 – Applicabilità.

Rifiuti – Materiali di riporto non conformi ai test di cessione – Fonte di contaminazione – Applicazione di normativa specifica.

I materiali di riporto al fine di essere esclusi dalla disciplina sui rifiuti devono essere conformi, a seguito del test di cessione, quanto all’eluato ai limiti stabiliti dal Codice dell’ambiente e nella specie ai limiti previsti dalla Tabella 2 di cui in allegato 5 al Titolo V della Parte Quarta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 per le acque sotterranee: il riferimento al D.M. 5 febbraio 1998 di cui all’art. 3 del decreto-legge 25 gennaio 2012, n. 2 come modificato deve intendersi meramente procedurale, e cioè intendersi limitato alle metodiche da utilizzare per l’effettuazione del test di cessione.

I materiali di riporto eventualmente risultanti non conformi al test di cessione, devono considerarsi fonte di contaminazione ancor prima di matrici ambientali (la prima definizione prevalendo sulla seconda) e devono essere gestiti secondo quanto previsto dal terzo comma dell’art. 3 del decreto-legge 25 gennaio 2012, n. 2 convertito con modifiche dalla legge n. 28/2012 come modificato dal decreto del Fare: decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 come convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98), disciplina specifica.

Vita dura per i riporti: anche il T.A.R. Lombardia si adegua ai criteri dettati dal Ministero dell’Ambiente con la nota n. 13338/2014 priva di valenza normativa e ne mina l’assimilabilità al suolo.

La decisione in commento ha suscitato un notevole scalpore nella comunità legale milanese soprattutto per chi si occupa da anni di diritto ambientale e vive quotidianamente le problematiche interpretative rela-

tive alla gestione dei terreni di riporto, la cui rilevanza pratica non si limita certamente al territorio lombardo.

La vicenda riguarda un'area di Milano, quella di Via Savona, molto conosciuta e molto ampia (in generale nota come "ex area Osram", in nome della storica fabbrica di lampadine che aveva occupato il sito per tanti anni), oggetto di interventi di riqualificazione e di insediamento professionale e abitativo che vanno avanti oramai da qualche decennio.

La decisione esordisce ricordando gli antecedenti procedurali di natura ambientale: l'area era stata infatti oggetto di un primo intervento di bonifica avviato nel 2002 dalla precedente proprietà e concluso positivamente con la certificazione di avvenuta bonifica della Provincia di Milano nel 2008, che ne aveva dichiarato la conformità alla destinazione di cui alla tabella 1B del D.M. n. 471/1999 (vigente *ratione temporis* al tempo del procedimento del 2002), sostanzialmente quella industriale/commerciale.

L'area, che era quindi stata sviluppata per edificazioni accatastate a uffici e a laboratori, vivendo momenti di discreto successo commerciale (certamente per il pregio della zona e la vicinanza con aree riqualificate come via Tortona e la zona del Naviglio), ha visto nel nuovo PGT di Milano un'ulteriore ghiotta opportunità di sfruttamento, essendole stata riconosciuta la possibilità di modifica della destinazione d'uso da produttiva a residenziale.

La questione ambientale – entrato quindi in vigore il Testo Unico Ambientale o Codice dell'ambiente di cui al D.Lgs. n. 152/2006 – si è quindi spostata alla verifica della conformità dell'area valutata sulla scorta della nuova disciplina, attraverso l'approccio dell'analisi di rischio (e quindi il rispetto delle CSR anziché la semplice valutazione della conformità ai limiti tabellari prevista dal decreto Ronchi e dal D.M. n. 471/1999) sulla base dei riferimenti per la destinazione d'uso residenziale di cui alla Tabella 1, Colonna A dell'Allegato 5 al Titolo V, Parte Quarta appunto del Codice dell'Ambiente.

Sulla base di questi presupposti il Condominio ricorrente avviava indagini ambientali finalizzate al mutamento di destinazione, gli esiti delle quali rivelavano alcuni superamenti delle soglie di idrocarburi pesanti e di IPA (quanto alle CSC), superamenti sulla base dei quali il Comune di Milano nel 2014 dava quindi avvio al procedimento di bonifica, chiedendo al Condominio la presentazione di un piano di caratterizzazione dell'area.

Tale piano in effetti veniva predisposto dal Condominio in un'ottica di sbocco verso l'analisi di rischio ai sensi della normativa di cui al Codice dell'ambiente e – lo si intuisce – rilevava la presenza di materiali di riporto, alcuni storici e altri derivanti dai riempimenti successivi alle attività di bonifica terminate nel 2008.

Nella narrativa dei fatti, la decisione rileva come nell'ambito di tale procedimento vi fosse stata una prima importante presa di posizione dell'organo tecnico della provincia, ARPA, sui materiali di riporto, tra l'altro assunta certamente a seguito dell'entrata in vigore del c.d. "*decreto del Fare*" (D.L. n. 69/2013 come convertito dalla L. n. 98/2013, in particolare art. 41) che tanto era stato salutato dalla dottrina ambientalista quale nuova norma innovatrice e di semplificazione sulla disciplina dei riporti: in effetti l'agenzia per la protezione dell'ambiente dichiarava di ammettere la sola applicazione dei limiti di cui al D.M. 5 febbraio 1998 ai test di cessione sui medesimi.

Il Comune aveva poi richiesto la presentazione della documentazione inerente il materiale di riempimento utilizzato nell'ambito dei lavori edili eseguiti successivamente alla conclusione della bonifica del 2008 al fine di verificarne la provenienza e le caratteristiche merceologiche, precisando che, ove la documentazione fosse risultata insufficiente a dimostrare le necessarie caratteristiche qualitative (in modo che fosse certa la compatibilità con l'uso residenziale), lo stesso materiale avrebbe dovuto essere sottoposto a nuova verifica.

Nel gennaio 2015, quindi il Condominio integrava il piano di caratterizzazione, certificando da un lato che gli scavi erano stati colmati con "materiali frantumati certificati" sino alla quota di meno 0,40 cm dal piano campagna e che i residui 40 cm erano stati completati con materiale da coltivo: si prevedeva, quindi, la sottoposizione ai test di cessione di cui al D.M. 5 febbraio 1998 dei soli c.d. "riporti storici" presenti sul sito, mai interessati dai precedenti scavi di bonifica.

A quel punto, gli enti, sulla base di una specifica prescrizione dell'ARPA (ritenuta una vera e propria marcia indietro da parte dei legali del ricorrente, come si vedrà), approvavano il piano di caratterizzazione presentato dal Condominio con pesanti prescrizioni. In particolare le autorità ordinavano che il materiale di riporto fosse indagato secondo quanto previsto dal decreto del Fare, con le metodologie di cui al D.M. 5 febbraio 1998 (test di cessione ai sensi del relativo art. 9), ma i risultati

dovessero essere confrontati con le CSC di cui alla tabella 2 (applicabile alla bonifica delle acque sotterranee) di cui in allegato 5 al Titolo V della Parte Quarta del D.Lgs. n. 152/2006 e non già con i limiti di cui al medesimo D.M.

Il Condominio reagiva immediatamente contro tale provvedimento (anche in via cautelare, fase poi ricondotta al merito), ritenendo applicabili ai test di cessione dei materiali di riporto non i limiti dei valori delle CSC (concentrazioni soglia di contaminazione) previsti per le acque sotterranee dalla tabella 2 dell'allegato 5 al Titolo V Parte quarta del D.Lgs. n. 152/2006, ma i limiti di cui allo specifico decreto ministeriale, anche sulla base delle indicazioni rese dalla stessa ARPA nel corso del medesimo procedimento.

Il nodo della questione, quindi, individuato correttamente dalla difesa del Condominio, si concentra sulla natura delle disposizioni, che si devono ritenere agevolative, intervenute nel corso degli ultimi anni, in materia di materiali di riporto, i quali devono ritenersi esclusi – come noto – dalla disciplina sui rifiuti ed assimilati, invece, alla matrice terreno, sino ad essere sottoposti ad un regime particolare.

Non sembra inutile ricordare a questo punto come la definizione di “materiali di riporto” sia normativamente introdotta nell’art. 3 comma 1 del D.L. 25 gennaio 2012, n. 2, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 28 dal c.d. “decreto del Fare”, e cioè dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, che fa riferimento a “*una miscela eterogenea di materiale di origine antropica, quali residui e scarti di produzione e di consumo, e di terreno, che compone un orizzonte stratigrafico specifico rispetto alle caratteristiche geologiche e stratigrafiche naturali del terreno in un determinato sito, e utilizzate per la realizzazione di riempimenti, di rilevati e di reinterri*”.

Tale norma, in realtà, costituisce una disposizione di interpretazione autentica del termine “suolo” contenuto nell’art. 185 del Codice dell’ambiente n. 152/2006 (che, non a caso, disciplina i casi di esclusione dall’ambito di applicazione della parte quarta del Codice dell’ambiente, recante “Norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati”¹)

¹ L’art. 185 del Codice dell’ambiente (nella parte IV, quella sui rifiuti), *Esclusioni dall’ambito di applicazione* ha previsto che “Non rientrano nel campo di applicazione della Parte quarta del presente decreto:

a) [...]

nel senso che “*i riferimenti al «suolo» contenuti all’articolo 185, commi 1, lettere b) e c), e 4... si interpretano come riferiti anche alle matrici materiali di riporto...*” come sopra definiti.

Ai fini dell’applicazione di tale disposizione escludente, il secondo comma del medesimo art. 3 stabilisce che “*le matrici materiali di riporto devono essere sottoposte a test di cessione effettuato sui materiali granulari ai sensi dell’articolo 9 del decreto del Ministro dell’Ambiente 5 febbraio 1998, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale 16 aprile 1998, n. 88, ai fini delle metodiche da utilizzare per escludere rischi di contaminazione delle acque sotterranee e, ove conformi ai limiti del test di cessione, devono rispettare quanto previsto dalla legislazione vigente in materia di bonifica dei siti contaminati*”.

Da ultimo, il terzo comma prevede che le “*matrici materiali di riporto che non siano risultate conformi ai limiti del test di cessione sono fonti di contaminazione e come tali devono essere rimosse o devono essere rese conformi ai limiti del test di cessione tramite operazioni di trattamento che rimuovano i contaminanti o devono essere sottoposte a messa in sicurezza permanente utilizzando le migliori tecniche disponibili e a costi sostenibili che consentano di utilizzare l’area secondo la destinazione urbanistica senza rischi per la salute*”.

A completamento, non banale, dell’impianto normativo sui riporti, l’art. 4 del D.L. n. 2/2012 ha modificato l’art. 240 comma 1 lett. a) del Codice dell’ambiente, inserendo dopo la parola “suolo” le parole “materiali di riporto”, includendoli così espressamente tra le matrici ambientali.

Alla luce di tale complesso di disposizioni, ritenute rivoluzionarie da tutta la dottrina ambientalista, la difesa del Condominio ricorrente insisteva quindi per l’annullamento delle prescrizioni contenute nell’approvazione del piano di caratterizzazione, identificato – anche qui corretta-

b) il terreno (in situ), inclusi il suolo contaminato non scavato e gli edifici collegati permanentemente al terreno, fermo restando quanto previsto dagli articoli 239 e seguenti relativamente alla bonifica di siti contaminati;

c) il suolo non contaminato e altro materiale allo stato naturale escavato nel corso di attività di costruzione, ove sia certo che esso verrà utilizzato ai fini di costruzione allo stato naturale e nello stesso sito in cui è stato escavato;”,

mentre al comma 4:

“Il suolo scavato non contaminato e altro materiale allo stato naturale, utilizzati in siti diversi da quello in cui sono stati escavati, devono essere valutati ai sensi, nell’ordine, degli articoli 183, comma 1, lettera a), 184 bis e 184 ter”.

mente – come un provvedimento di sostanziale reiezione delle proposte contenute nel medesimo piano.

Non si può non provare simpatia per gli avvocati del ricorrente che, in effetti, sotto un profilo logico del tutto convincente, ritengono che i riporti con il decreto del Fare siano stati – da un lato equiparati al suolo in maniera, si deve ritenere, incondizionata – e dall'altro sottoposti ad un regime specifico, di carattere agevolativo, ravvedendo nell'interpretazione degli enti un'indebita estensione dello scopo della norma alla valutazione della compatibilità dei rilasci del test di cessione alla normativa sulle acque sotterranee, del tutto estranea alla matrice suolo.

Ma il Tribunale, ricostruendo correttamente la normativa, giunge purtroppo a conclusioni opposte.

In effetti – seguendo quella che è un'interpretazione proposta dal Ministero dell'ambiente in una famosissima nota resa nel 2014 a ridosso dell'entrata in vigore del decreto del Fare – il Collegio ritiene che il test di cessione (che è costituito da una prova simulata di rilascio di contaminanti, tramite un processo fisico e chimico, per ottenere un eluato) debba essere effettuato secondo le modalità procedurali previste dal D.M. 5 febbraio del 1998, ma non vi sia un vincolo di applicazione della relativa normativa in relazione ai parametri.

Questo perché, secondo la sentenza impugnata, il rinvio normativo sarebbe circoscritto alle sole metodiche da utilizzare e lo scopo sarebbe quello di escludere i rischi di contaminazione delle acque sotterranee per cui l'eluato così formato dovrebbe essere conforme ai parametri dettati in materia di bonifica delle medesime acque sotterranee dalla Tabella 2 dell'Allegato 5 al Titolo V, Parte Quarta del Codice dell'ambiente.

L'affermazione del Tribunale è – da un lato – estremamente dirompente e – dall'altro lato – difficilmente condivisibile sulla base del testo normativo, ad avviso di chi scrive.

Il Collegio, infatti, omette di considerare che la disposizione di cui all'art. 3 citato (come innovato dal decreto del Fare, appunto) rinvia senz'altro all'art. 9 del D.M. del 1998 quanto alla metodica, ma non si limita affatto a tale singolo rinvio: infatti – proprio poco dopo la frase citata in sentenza – la norma si riferisce al fatto che i riporti siano “*conformi ai limiti del test di cessione*” e cioè ai limiti sostanziali di cui al D.M., indubbiamente.

Nell'interpretazione letterale della disposizione deve essere riconosciuto che, ove il legislatore avesse inteso applicare i limiti per le acque

sotterranee della Tabella 2 del Codice dell'ambiente, ben avrebbe potuto (anzi dovuto) riferirsi a tali limiti, in quanto essi erano già esistenti alla data di inserimento della normativa di cui al decreto del Fare.

Ma non lo ha fatto, limitandosi a rinviare alla disciplina delle bonifiche: disciplina da applicarsi alla matrice considerata nella fattispecie, cioè al suolo, e non certo alle acque.

La logica sistematica delle innovazioni normative del decreto del Fare sulla disciplina dei riporti non può che portare a tale logica conclusione.

È chiaro – invece – che l'interpretazione del T.A.R. è in questo caso fortemente condizionata da un obiettivo finalistico e dalla purtroppo devastante interpretazione resa dal Ministero dell'Ambiente con la nota prot. 13338/TRI del 14 maggio 2014 sopra ricordata², che ha condizionato già moltissime Amministrazioni nella prassi e anche qualche sentenza (in realtà si deve sottolineare che, sia pur in una pronuncia di tipo processuale, il T.A.R. Lazio, Sez. II *bis*, con la sentenza n. 6187 del 10 giu-

² Tale nota, come si ricorderà, risponde ad un quesito posto da ISPRA in merito alla “*caratterizzazione e gestione dei materiali di riporto in conformità all'articolo 41 della legge 98/2013 e applicazione del test di cessione di cui al D.M. 5 febbraio 1998 per verificare eventuali rischi di contaminazione delle acque sotterranee*”. La Direzione Generale per la tutela del territorio e delle risorse idriche del Ministero dell'ambiente nel rispondere al quesito, commette un peccato – veramente grave – di ultrapetizione, ideando quelle che si ritengono pesantissime innovazioni normative.

Ad esempio, se da un lato, infatti, tale nota esclude i riporti dal regime generale della gestione dei rifiuti (lo scopo della norma era infatti solo quello), equiparandoli alla matrice ambientale suolo, dall'altra parte essa del tutto immotivatamente presume che “detta equiparazione” non sia incondizionata, ma sia subordinata all'accertamento di conformità dei materiali di riporto al test di cessione effettuato sui materiali granulari ai sensi dell'articolo 9 del decreto del Ministero dell'ambiente 5 febbraio 1998.

Il Ministero ritiene quindi che “*solo se l'interessato adempie l'onere di provare che i materiali non determinano rischi di contaminazione delle acque né altri rischi per l'ambiente e la salute umana, i materiali di riporto sono assimilabili al suolo ai fini dell'applicazione dell'articolo 185, c. 1, lettera b) e c) del D.Lgs. n. 152/2006*”.

È evidente come tale interpretazione confligga nettamente con la dizione della disposizione normativa, peraltro di interpretazione autentica, già citata come introdotta dal decreto del Fare che semplicemente (comma 1 art. 3 D.L. n. 2/2012) prevede che “*ferma restando la disciplina in materia di bonifica dei suoli contaminati, i riferimenti al 'suolo' contenuti all'articolo 185, commi 1, lettere b) e c), e 4, del D.Lgs. n. 152/2006 si interpretano come riferiti anche alle matrici materiali di riporto di cui all'Allegato 2 alla Parte IV del medesimo decreto legislativo*”.

Invece, il superamento del test di cessione di cui al D.M. 5 febbraio 1998 è stato introdotto al successivo comma 2 solo “*per escludere rischi di contaminazione delle acque sotterranee*” da parte dei materiali di riporto che restano in sito e di per sé non può certo incidere sulla qualificazione di detti materiali come matrice ambientale esattamente assimilabile al suolo.

Ma come si vedrà *amplius* nel testo, non è questo l'unico vizio di una nota che costituisce ormai un riferimento per le amministrazioni, pur essendo priva di qualsivoglia valore normativo.

gno 2014 – a brevissima distanza dall’emissione della nota – ha smentito categoricamente il Ministero proprio in relazione ad una delle diverse interpretazioni “esorbitanti”, e non semplicemente estensive, ivi proposte).

È infatti la Direzione Generale del Ministero dell’Ambiente che sostiene per prima (come si è visto sopra, in modo del tutto avulso dal testo normativo il quale cita proprio i “limiti del test di cessione”, con rinvio evidentemente contenutistico) che la verifica dei materiali di riporto, e cioè il parametro sostanziale che deve guidare il test di cessione, sarebbe il rispetto delle concentrazioni soglia di contaminazione delle acque sotterranee (tabella 2 dell’allegato 5 al Titolo V), come stabilite in materia di bonifiche per una matrice totalmente differente dai materiali di riporto³.

Ma tale direzione è, come si è visto, non confortata dalla norma. E, purtroppo, nello stesso equivoco è caduto il T.A.R. Lombardia, con ogni probabilità a causa della precedente decisione (citata infatti dai giudici milanesi) del T.A.R. Toscana, Sez. II, 7 aprile 2015, n. 558⁴.

Fatto sta che la decisione del T.A.R. Lombardia si schiera apertamente in favore dell’interpretazione ministeriale, ancor prima che dell’amministrazione milanese, di carattere certamente afflittivo (e quindi, anche *contra rationem legis*) per l’operatore.

Speriamo a questo punto che il Consiglio di Stato, se mai venisse investito della questione, possa contribuire a riportare un po’ d’ordine in questa materia.

³ Peraltro, come è stato rilevato già in altre occasioni, il Ministero si contraddice da solo anche nel prosieguo delle sue argomentazioni: in una parte della nota scrive che la metodica del test di cessione, applicabile peraltro alle sole sostanze organiche, “*costituisce un prerequisite, necessario ma non sufficiente a garantire l’esclusione dei rischi di contaminazione delle acque sotterranee*”, perché deve essere applicata anche la normativa vigente in materia di bonifica di siti contaminati (e cioè dovrebbe applicarsi l’analisi di rischio, ove necessaria). D’altra parte, invece, il Ministero, “*in considerazione dell’obiettivo di tutela delle risorse idriche*” genericamente si riferisce alla tabella n. 2, appunto applicabile alla bonifica delle acque sotterranee.

Senza contare che il Ministero, in modo del tutto avulso dalla dizione della norma, ha sostenuto che le disposizioni del decreto del Fare sarebbero applicabili solo ai riporti c.d. “storici” e cioè formati a seguito di conferimenti avvenuti antecedentemente all’entrata in vigore del D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915 (prima norma in materia di rifiuti, come noto). Anche tale innovazione interpretativa è da respingersi nel modo più assoluto, contrastando con la dizione e la *ratio* della norma di rango primario che ha disposto, invece, la piena assimilazione dei riporti al suolo.

⁴ Il caso era molto diverso da quello in esame sia per la complessità della vicenda (che vedeva intrecciarsi più ricorsi e anche una vicenda dai risvolti penali) sia perché in quella sede la ricorrente avrebbe voluto applicare una procedura di bonifica (*ex art. 245 Codice dell’ambiente come interessato non responsabile*), mentre ARPAT riteneva necessario procedere alla caratterizzazione dei riporti secondo la normativa specifica (in sostanza un caso capovolto rispetto a quello in esame).

Una magrissima consolazione si può forse rinvenire in quella parte della decisione del T.A.R. di Milano che esclude comunque che l'interpretazione proposta possa condurre a ritenere che i riporti non conformi ai limiti del test di cessione debbano essere considerati e trattati come rifiuti.

È noto, purtroppo, come – nella prassi – molte Amministrazioni, per l'estremizzazione (ad avviso di chi scrive, chiaramente non consentita) del principio di precauzione in materia ambientale, pretendano che i riporti non conformi siano gestiti in effetti come rifiuti.

Almeno su questo punto la sentenza è *tranchant* affermando come non vi sia dubbio che con il D.L. n. 2/2012 (modificato dal decreto del Fare) il legislatore abbia sottratto definitivamente i riporti alla disciplina dei rifiuti, determinando l'esistenza di un regime del tutto particolare, la cui differenziazione rispetto alle altre matrici si apprezza soprattutto quando essi presentino caratteristiche non conformi ai limiti dei test di cessione.

Anche in questo caso, tuttavia, l'interpretazione del T.A.R. lombardo, che si riconduce con parole quasi identiche a quella del precedente espressamente citato del T.A.R. Toscana, Sez. II, n. 558/2015 si dimostra ingiustificatamente rigida, affermando che i riporti non conformi siano da qualificarsi quali “fonti di contaminazione” e solo come tali debbano essere trattati, dovendosi intendere prevalente tale definizione rispetto alla qualificazione di “matrici ambientali”. Anche tale presunta “prevalenza” non pare normativamente supportata in modo ragionevole, ancorandosi ancora una volta a un concetto di assimilazione “condizionata” assente nella norma e presente esclusivamente nell'interpretazione ministeriale, che – lo si deve ricordare ancora una volta – non è vincolante.

Non ci si può che augurare come – *de jure condendo* – il legislatore voglia imprimere una svolta definitiva a queste difficoltà interpretative che tormentano la materia dei riporti, insieme alla materia delle terre e rocce da scavo da oramai moltissimi anni. Al riguardo ci si permette di suggerire sottovoce un ripensamento sulla materia in generale, tenendo ben presenti le conseguenze dell'approvazione di testi che possano in qualche modo seguire la scia interpretativa fondata dal Ministero (come già è stato ventilato in diverse occasioni accademiche), che certamente non contribuisce alla risoluzione delle problematiche applicative dai risvolti economici di tale importanza ben note agli operatori ambientali e immobiliari.

* * *

T.A.R. LAZIO, Roma, Sez. II *bis* – 10 giugno 2015, n. 12694 – *Pres.* Lundini – *Est.* Cogliani – T.R.E.N. spa, T.R.I. (avv.ti de Vergottini, Passeggio e Caturan), c. Comune di Ospitaletto (avv. Pellegrino).

Inquinamento elettromagnetico – Ordinanze contingibili di necessità e di urgenza – Superamento dell’obiettivo di qualità 3 microtesla – Pericolo per la salute – Esclusione – Illegittimità.

È illegittima l’ordinanza contingibile e urgente ex art. 50, comma 4 e 54, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 emessa dal Sindaco che ordina a due società di interrompere le emissioni elettromagnetiche per asserito pericolo alla salute dei cittadini in mancanza di un’adeguata giustificazione dei presupposti dell’indifferibilità dell’atto, oppure della contingibilità, ossia della straordinarietà ed imprevedibilità dell’evento che giustificano l’uso di questo strumento.

Ordinanza contingibile di necessità e di urgenza e emissioni elettromagnetiche.

1. *I fatti*

La vicenda oggetto di giudizio si svolge nell’ambito della realizzazione del collegamento autostradale di connessione tra le città di Brescia, Bergamo e Milano. Le Società ricorrenti avevano ritenuto che il collegamento “Raccordo alla tangenziale Sud di Brescia” interferisse con gli impianti esistenti di T. spa (regolarmente autorizzati) rendendosi necessaria da parte delle Società stesse la programmazione degli interventi di spostamento degli impianti con la localizzazione delle linee fuori dall’impianto.

Il Comune ha avviato un’istruttoria complessiva comprendente anche la procedura di accertamento sulle fasce di rispetto *ex art.* 4, comma 1, L. n. 36/2001.

Tuttavia, prima che sopraggiungessero le misurazioni ufficiali di

ARPA, il Sindaco ha emesso ordinanza contingibile e urgente *ex art. 54*, comma 2, del D.Lgs. n. 267/2000, intimando al gestore e al proprietario degli elettrodotti di interrompere le emissioni provenienti dall'impianto negli insediamenti residenziali e nel parco pubblico del Comune attraverso la rimozione dei tralicci e il ripristino del precedente tracciato sul presupposto che una parte del parco giochi per bambini ricadrebbe nella fascia di rispetto dell'elettrodotto con asserito danno per la salute, risultando precluso l'esercizio dell'elettrodotto a 380 Kv al massimo carico.

Tra i motivi di ricorso delle ricorrenti, l'assenza dei presupposti di contingibilità e urgenza dell'ordinanza; in particolare il superamento del parametro dell'obiettivo di qualità¹ di 3 microtesla non avrebbe una funzione di tutela sanitaria della popolazione e neppure di prevenzione, essendo previsto unicamente quale obiettivo di progressiva minimizzazione dell'esposizione ai campi elettromagnetici dell'art. 3, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 36/2001.

Il Tribunale con ordinanza ha disposto istruttoria e acquisizione di dettagliate relazioni dalle Amministrazioni coinvolte, sospendendo l'efficacia dell'ordinanza sindacale.

All'esito del deposito delle relazioni richieste il Tribunale ha deciso nel merito rilevando che l'ambito del giudizio era limitato alla legittimità dell'ordinanza sindacale contingibile e urgente emessa a tutela della salute pubblica con particolare riferimento all'asserita interferenza dell'impianto con alcuni punti del parco destinato ai bambini e non riguardava la correttezza dell'iter procedimentale come richiesto dalle difese dell'Amministrazione.

Premesso che il ripristino della precedente rete non sarebbe stato comunque possibile, l'ordinanza è stata dichiarata illegittima per violazione e falsa applicazione degli artt. 50 e 54, D.Lgs. n. 267/2000 perché la si-

¹ Art. 3, comma, 1, lett. d) della L. n. 36/2001:

obiettivi di qualità sono:

1) i criteri localizzativi, gli standard urbanistici, le prescrizioni e le incentivazioni per l'utilizzo delle migliori tecnologie disponibili, indicati dalle leggi regionali secondo le competenze definite dall'articolo 8;

2) i valori di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico, definiti dallo Stato secondo le previsioni di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), ai fini della progressiva minimizzazione dell'esposizione ai campi medesimi.

tuazione di pericolo non è stata adeguatamente dimostrata: da un lato, perché *“lo sconfinamento di valori di qualità non è mai stato riscontrato”*, dall’altro perché, in ogni caso, l’obiettivo di 3 microtesla avrebbe *“solo una funzione di minimizzazione dell’esposizione operando su un piano di rilevanza ambientale e/o paesaggistico e non sanitario”*. Con riferimento a quest’ultimo aspetto, il T.A.R. ha citato Consiglio di Stato n. 6057/2014 sulla quale ritorneremo in seguito.

Il Tribunale si sofferma sulla legittimazione del sindaco ad emanare ordinanze contingibili di necessità e di urgenza nei casi in cui, *“in ambito locale, possano verificarsi pericoli imminenti non altrimenti evitabili”*. Nel caso in esame i presupposti non risultano rispettati: l’ordinanza è stata emessa all’esito di un lungo *iter* autorizzativo in cui hanno trovato bilanciamento diversi interessi pubblici, la decisione non incide sui parametri della salute pubblica richiamati e, inoltre, non è neanche stato rispettato il criterio della temporaneità. Infine, il T.A.R. rileva anche la carenza di motivazione richiamando Corte Cass. pen., Sez. I, 30 luglio 2014, n. 33779: *“quando viene adottata un’ordinanza contingibile e urgente per fronteggiare emergenze verificatesi in ambito locale di natura sanitaria, igienica o ambientale è richiesto sotto il profilo della legittimità formale, una motivazione illustrativa della concreta sussistenza dei presupposti previsti dalla legge”*².

2. *L’ordinanza contingibile di necessità e di urgenza come strumento residuale*

L’ordinanza contingibile di necessità e di urgenza costituisce attuazione di un potere attribuito al Sindaco quale rappresentante della comunità locale per fronteggiare casi di emergenza sanitaria o igienica di carattere esclusivamente locale (art. 50, comma 5, T.U.E.L.) ovvero quale ufficiale di Governo al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana (art. 54,

² In <http://www.altalex.com/documents/news/2014/10/30/ordinanze-contingibili-ed-urgenti-motivazione-apparente-reato-escluso>, con annotazione di L. DEL GIUDICE.

³ Interessanti rilievi sotto il profilo costituzionale sono stati evidenziati da M. TURAZZA, *L’art. 54, comma 4, del T.U. Enti Locali al vaglio della Corte Costituzionale: un anche di troppo?*, in *Giur. Cost.*, 2010, 3, p. 2760.

comma 4 T.U.E.L.³). La giurisprudenza la definisce provvedimento “*extra ordinem in quanto dotato di capacità derogatoria dell’ordinamento giuridico al fine di consentire alla p.a. in deroga al principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, di sopperire a situazioni straordinarie ed urgenti non fronteggiabili con l’uso dei poteri ordinari*”⁴.

Appartiene al *genus* delle ordinanze, che sono atti tra loro eterogenei ma accomunati dall’idoneità di imporre obblighi o divieti ma si distingue dalle mere ordinanze di necessità: queste sono atti tipici, predefiniti nel loro contenuto e negli altri elementi essenziali nonché caratterizzati dalla brevità del procedimento che porta alla loro formazione. Il contenuto delle ordinanze di necessità ed urgenza, invece, non è predeterminato ma neppure del tutto libero. Soltanto nei casi in cui l’ordinamento non abbia disciplinato altro possibile strumento adatto alla situazione concreta è possibile ricorrere all’ordinanza di necessità e di urgenza.

Proprio in quanto strumento residuale, l’ordinanza contingibile di necessità e di urgenza è utilizzata spesso in modo illegittimo perché consente di arginare situazioni di generica ‘emergenza’⁵ senza l’adozione di troppi vincoli formali e consente, così, una rapida risoluzione – purtroppo solo temporanea – di problematiche insorte nelle comunità locali.

Un caso recente, sintomatico, è stato risolto dalla Sezione V del T.A.R. Campania nella pronuncia n. 5482 del 6 novembre 2015⁶ che ha

⁴ Tra le più recenti: T.A.R. Roma, Lazio, Sez. II, 7 luglio 2015, n. 9035; T.A.R. Roma, Lazio, Sez. II, 3 febbraio 2015, n. 1977, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sui requisiti delle ordinanze si veda anche T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 21 maggio 2014, n. 745: “*All’adozione di ordinanze urgenti e contingibili può farsi luogo in presenza dei seguenti presupposti: a) necessità di intervenire in alcune materie espressamente previste (sanità e igiene, edilizia, polizia locale); b) attualità o imminenza di un fatto eccezionale, quale causa da rimuovere con urgenza; c) previo accertamento, da parte degli organi competenti, della situazione di pericolo o di danno che si intende fronteggiare; d) mancanza di strumenti alternativi, previsti dall’ordinamento, stante il carattere extra ordinem del potere sindacale di ordinanza. Ne deriva che l’esercizio del potere di ordinanza attribuito al Sindaco presuppone la necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibili, cui non si potrebbe far fronte col ricorso agli strumenti ordinari apprestati dall’ordinamento*”, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵ Sull’ordinanza oltre l’emergenza, si veda A. CARAPPELLUCCI, *Il potere d’ordinanza extra ordinem oltre l’emergenza: i problemi dell’impiego ordinario di uno strumento extra ordinem* in *Foro Amm., TAR*, 2010, p. 321.

⁶ Annotata da G. MILIZIA, *Pacta sunt servanda: il Sindaco non può vietare al gestore idrico di interrompere l’erogazione ai morosi* in *Diritto & Giustizia*, 2015, 42, p. 13.

giudicato illegittima l'ordinanza contingibile di necessità e di urgenza con la quale il sindaco di un comune della provincia di Napoli ha ordinato al gestore del sistema idrico di non procedere per ragioni di 'rischio sanitario', fino a nuova disposizione, al distacco dei contatori idrici e alla sospensione dell'erogazione dell'acqua potabile sul territorio. Il gestore sarebbe stato autorizzato a sospendere il servizio dal regolamento di utenza in caso di prolungata morosità degli utenti. Il T.A.R. ha ritenuto l'ordinanza viziata sotto molteplici aspetti: assenza di rischi comprovati, mancanza di un termine finale, eccesso di potere per esistenza di un fondo di sussistenza da erogare a favore degli indigenti, affermando che il Sindaco avrebbe dovuto ricorrere agli strumenti amministrativi alternativi previsti dalla legge.

L'utilizzo illegittimo delle ordinanze di necessità e di urgenza, tuttavia, in alcuni casi, è stato anche determinato dalla mancanza di strumenti idonei con i quali far fronte alle emergenze a livello locale, soprattutto in ambito sanitario. In tema di assistenza ospedaliera si è pronunciato il T.A.R. Lecce⁷ che ha dichiarato illegittime le ordinanze con cui il Sindaco di Ostuni aveva intimato alla ASL di Brindisi da un lato di astenersi dal disattivare l'Unità di Ostetricia dell'Ospedale di Ostuni, dall'altro di riattivare l'Unità di Pediatria del medesimo ospedale in spregio al regolamento regionale da poco entrato in vigore che prevedeva la disattivazione di alcune unità operative negli ospedali pugliesi.

In quel caso il T.A.R. aveva rilevato l'assenza di qualsivoglia 'emergenza sanitaria' o 'igiene pubblica' a carattere locale: il provvedimento risultava adottato solo al fine di sospendere l'efficacia dei provvedimenti regionali. L'Autore⁸ che ha annotato la sentenza ha rilevato che essendo i nosocomi, per natura, strutture sovracomunali il potere del Sindaco di emanare le ordinanze in oggetto *ex art.* 50 T.U.E.L. e, quindi, come rappresentante della comunità locale non possono che essere destinate a subire la censura del giudice amministrativo per l'intrinseco limite spaziale che il T.U.E.L. conferisce a questa tipologia di provvedimento. Tuttavia, per loro natura, gli ospedali sono direttamente al servizio della comunità locale e l'assoggettamento di questi alla normativa regionale determina

⁷ T.A.R. Lecce, Sez. II, 23 gennaio 2013, n. 92, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁸ M. CAMPAGNA, *Riflessioni in tema di potere sindacale di ordinanza e assistenza ospedaliera. Verso un nuovo ruolo dei Comuni nel settore sanitario?* in *Foro Amm. TAR*, 2013, 7-8, p. 2543.

l'impossibilità per l'ente locale di adottare decisioni relative al loro funzionamento con riferimento a queste necessità⁹.

La casistica delle ordinanze contingibili e urgenti è, ovviamente, la più varia, proprio in virtù del loro carattere residuale. Una questione analoga a quella oggetto della pronuncia qui in esame è stata decisa da Consiglio di Stato, Sez. III, n. 6057/2014. In quel caso il T.A.R. Abruzzo aveva ritenuto legittimo il provvedimento di delocalizzazione disposto dal Presidente della Giunta regionale degli impianti di diffusione televisiva per riscontrato superamento dei limiti dei valori di attenzione nonché per contrasto con gli obiettivi di qualità circa le zone intensamente abitate sul presupposto che non fossero qualificabili come provvedimenti contingibili di necessità e di urgenza bensì come “meri atti di iniziativa del proc.to di cui all'art. 28, comma 7 del D.Lg. n. 177/2005 di competenza del Ministero dello Sviluppo Economico”.

Il Consiglio di Stato, invece, ravvisando nei provvedimenti un ‘in-giunzione di *facere*, ha ritenuto che gli stessi fossero assimilabili *in toto* a ordinanze contingibili di necessità e di urgenza e, come tali, emesse da un soggetto incompetente quale il Presidente della Giunta regionale. Inoltre, anche se le ordinanze fossero state assunte quali meri atti di iniziativa, avendo i valori-soglia superato soltanto i valori d'attenzione, la Regione sarebbe stata tenuta ad attivare il piano di risanamento di cui all'art. 9, comma 1, della L. n. 36/2001 al fine di determinare il progressivo adeguamento degli impianti radioelettrici già esistenti ai limiti di esposizione, ai valori di attenzione e agli obiettivi di qualità stabiliti secondo le norme della legge citata. Il potere in capo alle Regioni di adottare i piani di risanamento, ovviamente, elide i presupposti per l'emana-zione di un provvedimento emergenziale. La sentenza del Consiglio di Stato, per quanto di interesse in questa sede, afferma quindi che il mero superamento dei valori di attenzione non costituisce presupposto per l'adozione di ordinanze contingibili di necessità e di urgenza in ragione dell'espressa previsione di un rimedio tipizzato e previsto dalla legge che è, appunto, il piano di risanamento. La fissazione dei valori di attenzione, infatti, “*rileva solo come misura precauzionale ai fini della protezione da effetti a lungo termine*”.

⁹ La complessa evoluzione normativa della gestione della sanità nei comuni è ben illustrata nell'articolo citato.

Va precisato, tuttavia, che il potere di adottare i piani di risanamento ambientale non priva necessariamente le ordinarie competenze comunali per quanto riguarda l'adozione di ordinanze contingibili di necessità e di urgenza. In una pronuncia di poco precedente a quella citata¹⁰, anche questa relativa ad analoga vicenda accaduta in Abruzzo, il Consiglio di Stato ha ritenuto che in base alla normativa nazionale e, in particolare, all'art. 14 della L. n. 36/2001, *“le Amministrazioni provinciali e comunali sono affidatarie di funzioni di controllo e vigilanza sanitaria e ambientale per l'attuazione della legge e, inoltre, le sanzioni della sospensione o della revoca del titolo autorizzatorio alla localizzazione dell'impianto sono affidate (art. 15 L. cit.) alla stessa autorità competente a rilasciarlo”*. Poiché l'art. 9 della legge regionale dell'Abruzzo n. 45 del 2004 intesta all'autorità comunale, previa acquisizione del parere dell'Agenzia regionale per la tutela ambientale e dell'Azienda sanitaria locale, il rilascio dell'autorizzazione all'installazione degli impianti per l'emittenza radio e televisiva *“nel rispetto dei limiti di esposizione ai campi elettromagnetici individuati dal D.M. n. 381/1998 e dal D.P.C.M. 8 luglio 2003”* si è ritenuto che, sussistendo un espresso potere autorizzatorio condizionato al rispetto di alcuni parametri normativi, *“lì deve sussistere (come si desume dal citato art. 15) il simmetrico potere di ritirare il titolo autorizzatorio o di sospenderlo, ove emerga la violazione delle condizioni legali di esercizio”*.

Nella sentenza annotata, invece, l'ordinanza esaminata è stata ritenuta illegittima essenzialmente per carenza di una prova certa sul pericolo alla salute cui sarebbero stati asseritamente sottoposti i cittadini e, in particolar modo i bambini. La mancanza di un pericolo certo per la salute, unita alla carenza del dato temporale, determina l'illegittimità dell'ordinanza per mancato rispetto dei principi generali, come elaborati dalla più recente dottrina. In particolare, l'ordinanza censurata non rispetta né il principio di legalità né il principio di proporzionalità e non è stata adottata a salvaguardia del principio di precauzione¹¹.

¹⁰ Cons. Stato, Sez. VI, 4 aprile 2013, n. 1260 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹¹ Un'accurata disamina sui principi generali che devono essere rispettati dal Sindaco nell'adozione delle ordinanze contingibili di necessità e di urgenza è stata effettuata da A. NEGRELLI, *Il Limite dei principi generali al potere di ordinanza di necessità e di urgenza nella giurisprudenza italiana*, in *Foro Amm. TAR*, 2012, 9, p. 3009. L'autrice sostiene che fino agli anni Novanta non è stata fatta chiarezza sul punto, nemmeno dalla Corte Costituzionale. Successiva-

Con riferimento al primo aspetto la giurisprudenza costituzionale fin dagli anni '50¹² ha stabilito che le ordinanze di questo tipo, per essere legittime, devono avere un'efficacia temporanea limitata al perdurare della situazione di emergenza. La tesi è stata confermata costantemente anche dalla giurisprudenza amministrativa¹³.

Il principio di proporzionalità è stato violato poiché, utilizzando le parole della Corte Costituzionale, la misura, per essere legittima, deve essere proporzionata alla reale situazione da fronteggiare e, pertanto, deve intercorrere “un rapporto di proporzionalità tra la portata dell'evento cui far fronte e il contenuto dei provvedimenti: tra le misure adottate e la qualità e la natura degli eventi deve sussistere un nesso di congruità e proporzione”¹⁴.

Con riferimento ai principi di precauzione e prevenzione¹⁵, invece, bisogna ricordare T.A.R. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 3 aprile 2008, n. 117, che ha dichiarato legittima l'ordinanza con la quale il Sindaco ha disposto l'allontanamento di persone che vivevano su un terreno inquinato fino alla revoca della stessa, considerato che “*la sussistenza di un potenziale pericolo per la salute è sufficiente a legittimare l'adozione del provvedimento impugnato*” perché “*la tutela di un bene pubblico primario, qual è quello della salute impone all'Amministrazione di applicare il principio della immediata prevenzione, principio che mal si concilia con l'espletamento di una complessa istruttoria, con prelievo di campionature ed esami di laboratorio*”.

Nel caso in esame, l'istruttoria ha provato esattamente il contrario, ovvero il superamento di parametri che non comportano l'esposizione al pericolo per la salute.

GIULIA GAVAGNIN

mente l'elaborazione, soprattutto dottrinale, ha ritenuto che le ordinanze contingibili di necessità e di urgenza debbano essere assunte nel rispetto dei principi di legalità, di proporzionalità, di organizzazione pubblica, di prevenzione e di precauzione, di concorrenza e di evidenza pubblica.

¹² Corte Cost. sentenza n. 8 del 1956 in *www.cortecostituzionale.it*.

¹³ T.A.R. Lazio, Sez. II, 6 ottobre 2001 n. 8173; Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 1997, n. 351 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁴ Corte Cost. 14 aprile 1995, n. 127 in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁵ Sul principio di precauzione e inquinamento elettromagnetico illuminante è F. FONDERICO, *Tutela dall'inquinamento elettromagnetico e amministrazione “precauzionale”*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 2004, 3-4, p. 907.

Diritti fondamentali, caccia e protezione degli animali davanti alla Corte europea dei diritti umani (PARTE II)

MARIA CLARA MAFFEI

I parte: 1. Introduzione. – 2. Il caso Chassagnou et al. – 3. Segue: la violazione dell'art. 1 Prot. 1. – 4. Segue: la violazione dell'art. 14 CEDU. – 5. Segue: la violazione dell'art. 11. – 6. Segue: l'opinione dissenziente del giudice Costa. – 7. Il caso Schneider. – 8. Il caso Herrmann: la sentenza della Camera. – II parte: 9. Il caso Herrmann: la sentenza della Grande Camera. – 10. Segue: l'opinione separata del giudice Pinto ovvero buone intenzioni su fragili basi. – 11. Il caso Chabauty: fatta la legge, trovato l'inganno? – 12. La Corte CEDU e gli animali. – 13. Conclusioni.

9. Il caso Herrmann: la sentenza della Grande Camera

Come s'è detto, anche la Grande Camera, su richiesta del ricorrente, si è pronunciata nel caso Herrmann¹. Senza qui ripetere quanto sopra riportato a proposito delle argomentazioni svolte dal ricorrente, dal Governo e dalla Camera, vale la pena di soffermarsi su alcuni punti emersi durante il giudizio di secondo grado.

Relativamente all'asserita violazione dell'art. 1 Prot. 1, la Grande Camera ha riconosciuto che l'obbligo per un individuo di tollerare la pre-

¹ Stante l'irricevibilità del ricorso stabilita dalla Camera per l'asserita violazione dell'art. 11, la Grande Camera non ha potuto pronunciarsi sul punto; nemmeno essa ha potuto esaminare l'asserita violazione dell'art. 8 CEDU (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*), in quanto la questione è stata sollevata dal ricorrente, in subordine, soltanto davanti alla Grande Camera e non in primo grado (§ 39 sentenza Herrmann 2012).

senza sul proprio terreno di uomini armati e di cani da caccia costituiva una restrizione alla libera disposizione del diritto di usare i propri beni (§ 72 sentenza Herrmann 2012). Nell'esaminare se tali restrizioni potessero giustificarsi sulla base del secondo comma dell'art. 1 Prot. 1, la Grande Camera ammetteva un ampio margine di apprezzamento per lo Stato nel valutare la ragionevolezza della proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine perseguito e il bilanciamento tra interesse generale e salvaguardia dei diritti umani laddove una legge restringa il diritto al rispetto dei beni. La Grande Camera richiamava i casi Chassagnou e Schneider (§§ 75-77 sentenza Herrmann 2012), prendendo atto che alcuni Stati hanno modificato la propria legislazione o la propria giurisprudenza per conformarsi ai principi enunciati nelle due sentenze, nuovamente ribaditi dalla Grande Camera: obbligare un proprietario terriero contrario alla caccia per motivi etici a tollerarne l'esercizio sui propri terreni rompe il giusto equilibrio tra protezione del diritto di proprietà ed esigenze d'interesse generale e pone su tale proprietario un carico sproporzionato incompatibile con l'art. 1 Prot. 1 (§ 80 sentenza Herrmann 2012). Successivamente, la Grande Camera esaminava se, nel caso Herrmann, esistessero circostanze tali da giustificare una conclusione diversa. A tale fine, la Grande Camera esaminava gli obiettivi della legge tedesca cogliendo una differenza con la legge Verdeille, cioè la caratteristica di non avere come fine principale quello di favorire gli interessi dei cacciatori, in quanto essa imponeva a coloro che praticano la caccia a titolo privato di contribuire alla realizzazione degli obiettivi di interesse pubblico. A giudizio della Grande Camera restava però il fatto che anche in Germania, come in Francia e in Lussemburgo, la caccia è praticata da privati per mero svago. Per questi motivi, la Grande Camera riteneva che, quanto ai fini perseguiti, non vi fosse una differenza significativa tra legge, francese e lussemburghese (§ 85 sentenza Herrmann 2012)² né, del pari, vi fosse differenza di rilievo relativamente all'estensione territoriale e alle possibili eccezioni all'obbligo di adesione a un'associazione venatoria (§ 89 sentenza Herrmann 2012). Particolarmente

² Sulle similitudini tra il caso Chassagnou e il caso Herrmann si sofferma in particolare il giudice Pinto nella sua opinione separata, ritenendo che le differenze tra i due casi non siano tali da condurre a differenti conclusioni. Opposto il parere dei giudici Thór Björgvinsson, Vu ini e Nussberger espresso nell'opinione dissenziente allegata alla sentenza (si veda *infra*, in questo paragrafo).

interessanti sono le argomentazioni della Grande Camera per quanto attiene all'indennizzo offerto ai proprietari. Il ricorrente aveva ribadito che, in considerazione delle sue convinzioni etiche, le sofferenze psicologiche da lui subite non avrebbero potuto essere indennizzate con un risarcimento pecuniario, che in ogni caso sarebbe stato una somma modesta. Viene peraltro da chiedersi se un risarcimento più consistente avrebbe in misura maggiore alleviato le sofferenze psicologiche derivanti dal dover tollerare la caccia altrui e indotto il ricorrente a desistere da ogni azione contro il proprio Governo. Quest'ultimo, comunque, riteneva che la legge prevedesse varie forme di indennizzo "*which entirely made up for the interference with the applicant's property rights*"³ (§ 61 sentenza Herrmann 2012). Con ciò, la Germania mostrava di non condividere quanto la Corte aveva affermato nel caso *Schneider*, cioè che "*ethical convictions could not be balanced against financial compensation*", asserendo, fra l'altro, che l'art. 1 Prot. 1 non proteggeva le convinzioni etiche e, ancor meno, autorizzava i proprietari a utilizzare i loro diritti a fini politici, come preteso dal ricorrente (§ 62 sentenza Herrmann 2012). La Grande Camera, a sua volta, osservava che "*it does not sit comfortably with the very notion of respect for an ethical objection to require the objector to approach the relevant bodies for compensation in respect of the very matter that forms the basis for his objection. Such an act could be considered, in itself, to be incompatible with the ethical convictions held by the applicant [...]. Moreover, the Court has misgivings of principle about the argument that strongly-held personal convictions could be traded against annual compensation for the restrictions on the use of the property, which in any event appears to be very limited*" (§ 91 sentenza Herrmann 2012).

Secondo la Grande Camera, la legge tedesca sulla caccia non teneva in alcuna considerazione le convinzioni etiche dei proprietari contrari alla caccia. La Grande Camera coglieva, tra l'altro, l'occasione per pronunciarsi su una circostanza che era stata segnalata dal Governo. Quest'ultimo aveva presentato la dichiarazione, confermata dal sindaco

³ Sul punto, è interessante la versione francese della sentenza che menziona "*l'atteinte ainsi portée au droit du requérant au respect de ses biens*"; può considerarsi significativo che il riferimento venga fatto ai "beni" del ricorrente e non alle sue convinzioni etiche.

di Langsur, di un'agricoltrice che aveva preso in locazione parte dei terreni del ricorrente per allevarvi bestiame da macello. Il ricorrente aveva tuttavia affermato che, recatosi più volte sul posto, non vi aveva mai veduto del bestiame, non aveva mai dato l'autorizzazione per una tale destinazione e, nel caso, avrebbe intrapreso un'azione legale contro eventuali abusi (§ 24 sentenza Herrman 2012). Secondo la Grande Camera, i documenti prodotti dal Governo tedesco non erano sufficienti per mettere in dubbio la serietà delle convinzioni etiche del ricorrente in quanto l'opposizione alla caccia non equivale all'opposizione alla macellazione degli animali per il consumo umano (§ 92 sentenza Herrmann 2012). È particolarmente interessante che la Grande Camera distingua l'opposizione alla caccia, attività di cui, in precedenza, già aveva colto l'elemento caratterizzante dello svago⁴, da altre posizioni, in senso lato, animaliste. Effettivamente, l'amore e il rispetto per gli animali possono manifestarsi in misura diversa, attestandosi a vari livelli di "integralismo"⁵. In linea di massima, può dirsi che, se lo sfruttamento avviene al mero fine di svago o piacere per l'uomo, è più frequente che esso venga contestato⁶, mentre è di solito ritenuto più accettabile uno sfruttamento, anche letale, che persegue finalità ritenute più meritevoli⁷ o qualora non esistano valide alternative praticabili⁸. Certamente la Corte non arriva ad affermare che tutte queste convinzioni devono essere ugualmente tutelate; tuttavia, dal suo ragionamento si ricava che chi si comporta in modo apparentemente contraddittorio, ponendosi in conflitto con l'una o l'altra posizione animalista, non deve ritenersi necessariamente in malafede o poco serio. Perplessità sulla genuinità delle rivendicazioni del ricorrente si evincono invece dall'opinione dissenziente di tre giudici⁹

⁴ Cfr. *supra*, in questo paragrafo.

⁵ Per limitarsi alla distinzione più nota, si può ricordare la differenza tra vegani, che escludono dal loro stile di vita qualunque elemento che comporti uno sfruttamento anche non letale dell'animale (latte, miele, uova, lana ecc.), e vegetariani, che rifiutano solo i cibi e materiali che causano la morte degli animali.

⁶ Si pensi all'impiego degli animali nei circhi, nelle manifestazioni tradizionali come i palii, nelle gare, o, appunto, alla caccia.

⁷ È il caso, ad es., della sperimentazione di farmaci o del trapianto di organi.

⁸ Si pensi alla caccia alla balena consentita a certe popolazioni aborigene e esclusa, in quanto di sussistenza, dai divieti per la caccia commerciale vigenti nel quadro della Convenzione internazionale sulla regolamentazione della caccia alla balena (Washington, 2 dicembre 1946); sul punto si veda anche *infra*, § 12.

allegata alla sentenza, i quali, in particolare, rilevavano alcune anomalie nel comportamento del ricorrente che aveva impiegato dieci anni per accorgersi della violazione di un suo diritto, mentre “*in real human rights cases applicants know (and feel) that their rights are being violated*”¹⁰. Per di più, il ricorrente, oltre a ignorare l'allevamento, sul suo terreno, del bestiame da macello, non aveva dato prova di aver subito danni o altri “*visible or tangible problems*” causati dalla legislazione in vigore. Infine, il ricorrente non aveva mai nemmeno tentato di influenzare gli altri membri dell'associazione di caccia né aveva sostenuto di aver visto praticare la caccia nei propri possedimenti.

In conclusione, in considerazione delle constatate analogie, la Grande Camera confermava la precedente giurisprudenza dei casi Chasagnou e Schneider, rilevando una violazione dell'art. 1 Prot. 1 (§ 94 sentenza Herrmann 2012)¹¹ e non ravvisando la necessità di esaminare l'esistenza della violazione anche dell'art. 14 CEDU in combinato disposto con l'art. 1 Prot. 1 (§ 105 sentenza Herrmann 2012).

Interessanti sono anche le argomentazioni relative all'asserita violazione dell'art. 9 CEDU, sulla quale la Camera non si era soffermata. Il ricorrente aveva richiamato la giurisprudenza della Corte Costituzionale federale tedesca che, con terminologia cara alla Corte CEDU, aveva affermato che le convinzioni anti-caccia rivestivano un certo grado di forza, coerenza e importanza e meritavano rispetto in una società democratica (§ 108 sentenza Herrmann 2012). Il Governo, a sua volta, negava ogni violazione dell'art. 9 CEDU, in quanto il ricorrente non sarebbe stato obbligato a praticare la caccia né a partecipare ad at-

⁹ Si tratta dell'opinione dissenziente dei giudici Thór Björgvinsson, Vu ini e Nusberger, sulla quale si veda anche *supra*, Parte I, § 7 e *infra*, in questo paragrafo.

¹⁰ Corsivo nostro.

¹¹ Nella loro opinione dissenziente i tre giudici Thór Björgvinsson, Vu ini e Nusberger hanno sostenuto che la regolamentazione della caccia non riguarda i diritti dell'uomo; si tratterebbe piuttosto di come giungere a un equilibrio ecologico tra uomo e natura in un certo ambiente. La Corte può sì verificare la compatibilità della legge nazionale sulla caccia con il rispetto dei diritti garantiti dalla CEDU, ma non sarebbe in grado di valutare la “necessità” delle limitazioni apportate a tali diritti in quanto tale valutazione deve basarsi su dati empirici e scientifici. Secondo i tre giudici, dunque, la Grande Camera avrebbe dovuto applicare il principio di sussidiarietà e non intromettersi nella gestione di problemi che non richiedono una soluzione a livello europeo e possono essere meglio affrontati a livello nazionale.

tività incompatibili con le sue convinzioni; il Governo sottolineava inoltre che non sarebbe stato il ricorrente, in quanto individuo, a prendere la decisione di autorizzare la caccia ma il legislatore, agendo nell'interesse generale (§ 111 sentenza Herrmann 2012). Il Governo insisteva, inoltre, sul fatto che il ricorrente aveva locato il proprio terreno a un'allevatrice di bestiame da macello; tale circostanza, secondo il Governo, chiariva in modo interessante le convinzioni del ricorrente circa l'uccisione degli animali. Il Governo arrivava persino a suggerire varie quanto fantasiose soluzioni con le quali il ricorrente avrebbe potuto risolvere il proprio conflitto di coscienza: vendere le terre in questione e acquistarne altre in aree urbane (!) oppure sforzarsi d'influire sul processo decisionale in seno alle associazioni di caccia affinché le decisioni prese fossero conformi alle proprie convinzioni etiche (§ 114 sentenza Herrmann 2012).

Suscitano non poche perplessità le argomentazioni dei terzi intervenienti, vale a dire la *DJV* e la *BAGJE*; partendo dal presupposto che il diritto all'esercizio della caccia sui piccoli terreni non è legato al diritto di proprietà, i due intervenienti escludevano il conflitto morale del proprietario del terreno, in quanto il trasferimento del diritto di caccia non sarebbe avvenuto per volontà dei proprietari stessi ma per volontà del legislatore (§§ 115-116). A noi, innanzi tutto, sembra erronea l'asserzione secondo cui il diritto di cacciare non sarebbe inerente al diritto di proprietà. Se dunque è erronea la premessa, restano prive di fondamento le affermazioni delle associazioni venatorie. Infatti, sostenere che non v'è conflitto morale se lo Stato sceglie al posto dell'individuo può essere una facile via per vanificare la stessa tutela di alcune libertà garantite dalla CEDU. Ad esempio, laddove vi fosse in gioco la libertà di coscienza (come nel caso Herrmann), lo Stato non dovrebbe poter scegliere al posto dell'individuo, sostituendosi a quest'ultimo per sollevarlo da eventuali conflitti etico-morali; in caso contrario, per escludere qualsiasi violazione per indebita ingerenza da parte dello Stato, sarebbe sufficiente svuotare il diritto di proprietà di una o più delle sue prerogative e devolverle, con legge, allo Stato stesso¹².

¹² Una posizione intermedia è quella prospettata dal Centro europeo per il diritto e la giustizia – anch'esso fra i terzi intervenienti – secondo il quale si poteva distinguere tra obbligo di tollerare la caccia sul proprio terreno, da controbilanciare con l'impossi-

Purtroppo, anche in questo caso, la Grande Camera ha ritenuto che non vi fosse la necessità di esaminare la questione dell'asserita violazione dell'art. 9 CEDU (§ 119 sentenza Herrmann 2012), evitando così di entrare nel merito della compatibilità della legge nazionale tedesca con tale articolo e, quindi, di porsi in una diversa prospettiva di valutazione rispetto a quella necessaria per esaminare la violazione dell'art. 1 Prot. 1. Non solo. La Grande Camera ha valutato in 5000 euro il danno morale subito dal ricorrente (§ 123 sentenza Herrmann 2012); ci si può chiedere se tale somma avrebbe potuto essere più elevata qualora si fosse accertata anche la violazione dell'art. 9 CEDU. A questo proposito, vale la pena di ricordare che, nel caso *Vartic c. Romania*¹³, a proposito di un detenuto buddista che invocava la violazione dell'art. 9 CEDU in quanto gli era stata negata la dieta vegetariana richiesta per motivi religiosi, la Corte ha riconosciuto che, nel caso specifico, si trattava in un'importante questione di principio¹⁴. La Corte ha escluso che il ricorso potesse essere rigettato, come la Romania pretendeva, per applicazione del criterio di ammissibilità che richiede l'esistenza di un "significant disadvantage"¹⁵; la Corte ha infatti ritenuto che la questione sollevata dal ricorrente non potesse essere facilmente quantificata in termini economici, avendo, tra l'altro effetti protratti nel tempo¹⁶.

bilità di vietare la caccia in modo assoluto, e obbligo di aderire a un'associazione di caccia: solo in questo secondo caso vi sarebbe stata una violazione dell'art. 9 CEDU, mentre nel primo caso la Corte avrebbe potuto anche non dichiarare tale violazione (§ 118 sentenza Herrmann 2012).

¹³ Corte europea dei diritti umani (terza sezione), *Vartic c. Romania (no.2)*, ricorso n. 14150/08, sentenza del 17 dicembre 2013.

¹⁴ *Ibidem*, § 39.

¹⁵ Il requisito di ammissibilità dell'esistenza di un pregiudizio importante è stato introdotto dal Protocollo alla CEDU n. 14 che ne modifica il sistema di controllo (Strasburgo, 13 maggio 2004, in vigore dal 1° giugno 2010) ed è previsto all'art. 35 .3.b della CEDU. Sull'art. 35 si rinvia a PITEA, *Art. 35*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, pp. 655 ss., spec. pp. 679 ss.

¹⁶ *Vartic c. Romania (no.2)* cit., § 40. Per il danno non pecuniario conseguente alla violazione dell'art. 9 CEDU, nel caso *Vartic*, la Corte ha infine accordato un risarcimento di 3000 euro (*ibidem*, § 73).

10. Segue: *l'opinione separata del giudice Pinto ovvero buone intenzioni su fragili basi*

Rispetto alle due sentenze del caso Herrmann, prevalentemente incentrate sui diritti legati all'esercizio del diritto di proprietà, le opinioni separate dei giudici contengono più interessanti considerazioni sulle questioni etiche e animaliste. Tra tali opinioni, per ampiezza delle argomentazioni e, purtroppo, per parecchie imprecisioni, è degna di menzione quella del giudice Pinto de Albuquerque, secondo il quale, al centro del caso Herrmann, stanno proprio gli animali e l'equilibrio ecologico, e le divergenze riguardano specificatamente il modo migliore per proteggerli. Il giudice ritiene, dunque, che occorra inserire la questione della protezione degli animali nel quadro della CEDU. Di fatto, questa impostazione non può che destare perplessità in quanto è evidente che il sistema della CEDU protegge diritti umani ed è del tutto inadatta a garantire forme di tutela per gli animali se non in modo assai indiretto e disomogeneo.

In particolare, il giudice Pinto distingue la protezione degli animali in quanto beni dalla protezione degli animali in quanto esseri viventi. Nel primo caso, il proprietario dell'animale beneficia del sistema di protezione della CEDU del quale, in quanto bene, beneficia anche l'animale stesso; al contempo, a norma dell'art. 1.2 Prot. 1, il proprietario può legittimamente subire delle restrizioni quanto all'utilizzo del suo bene-animale. In realtà, questa sorta di proprietà transitiva della CEDU, secondo cui essa protegge il proprietario, il proprietario protegge l'animale posseduto, quindi, la CEDU, fatte salve le legittime restrizioni, protegge l'animale, sicuramente potrà funzionare in taluni casi, mentre in altri la costruzione prospettata da Pinto potrebbe essere completamente ribaltata. Può darsi, infatti, che il proprietario non voglia proteggere il suo bene-animale in quanto essere senziente, ma non per questo rinunci ai benefici derivanti dall'esserne proprietario e dal poterne disporre; non è detto, in questi casi, che alle eventuali restrizioni poste dallo Stato corrisponda un'affievolita protezione dell'animale. Si pensi a un cane che il proprietario voglia utilizzare per combattimenti a fini d'intrattenimento e scommesse, traendo così dalla sua proprietà benefici economici, indifferente ai danni che potrebbe subire l'animale. In questo caso il cane non ricaverà "transitivamente" alcun beneficio dalla tutela che il sistema

CEDU prevede per il diritto di proprietà. Al contempo, è molto probabile che, come accade in Italia¹⁷, l'ordinamento nazionale vieti tali cruento attività, limitando in tal modo, legittimamente, il diritto di proprietà. In questo caso la restrizione, inquadrabile tra quelle consentite dall'art. 1.2 Prot. 1, si traduce in un beneficio per l'animale, apportando quella protezione che il proprietario non intendeva assicurargli.

Pinto prosegue poi affermando che pure l'animale non posseduto – selvatico, abbandonato, randagio – sarebbe protetto, in quanto elemento di un ambiente sano, equilibrato e sostenibile (“*a part of a healthy, balanced and sustainable environment*”). Anche questa tesi, a nostro parere, ha in sé un elemento di debolezza nella misura in cui pare ignorare la fondamentale distinzione tra animale e specie. Esistono specie i cui esemplari, spesso a causa di improvvidi comportamenti umani, tendono a moltiplicarsi, costituendo un pericolo per la salute, l'equilibrio e la sostenibilità dell'ambiente. Si pensi ad animali che si diffondono incontrollatamente perché privi di antagonisti naturali (come nel caso di appartenenti a specie aliene), o a causa di un'alterazione dell'*habitat* originario, quale la scomparsa di predatori (come nel caso di specie autoctone). Per non parlare di “certi” animali randagi che difficilmente potrebbero essere considerati, per usare le parole del giudice, quali “elementi di un ambiente sano, equilibrato e sostenibile”¹⁸. In questi e in altri casi, il ripristino e il mantenimento di un ambiente con tali qualità implica inevitabilmente che si proceda a una riduzione del numero degli animali “in sovrannumero” spesso tramite uccisione, il che, evidentemente, non potrà essere considerato una misura di protezione per l'animale stesso, secondo la ricostruzione del pensiero di Pinto¹⁹. Lo stesso giudice ricon-

¹⁷ Si veda l'art. 544 *quinquies* del Codice Penale (*Divieto di combattimenti tra animali*) che fa parte del Titolo IX *bis* (*Dei delitti contro il sentimento per gli animali*).

¹⁸ Si pensi ad alcune specie decisamente invasive i cui esemplari, per svariati motivi, proliferano in aree densamente popolate come le città, veicolando malattie (es. ratti, scarafaggi) o causando danni all'ambiente urbano (es. piccioni, gabbiani).

¹⁹ Vale la pena di ricordare che la Corte (terza sezione) si è incidentalmente occupata del problema dei cani randagi nel caso *Georgel e Georgeta Stoicescu c. Romania* (ricorso n. 9718/03, sentenza del 26 ottobre 2011). La ricorrente era stata attaccata, morsa e fatta cadere da un gruppo di cani randagi in un'area residenziale di Bucarest. Lamentava la violazione dell'art. 6.1 CEDU per non aver avuto un equo processo (per il risarcimento dei danni) e la violazione dell'art. 8 CEDU per le pesanti conseguenze che l'attacco aveva provocato nella sua vita familiare. Pur riconoscendo che entrambi

duce all'art. 8 CEDU l'obbligo per lo Stato di evitare comportamenti che potrebbero avere conseguenze nefaste per la salute pubblica o l'ambiente, e, in particolare, l'obbligo di garantire e promuovere la salute pubblica controllando gli animali selvatici abbandonati o randagi, gli animali malati e quelli domestici. Ora, il "controllo" di questi animali può risolversi in azioni, da parte dello Stato, completamente contrarie al concetto della loro "protezione".

Pinto osserva che la giurisprudenza della Corte CEDU tende a distinguere gli animali dagli oggetti e associa la loro protezione a quella, più ampia, dell'ambiente. Il giudice ritiene che una nozione più vasta di equilibrio dell'ambiente, ivi comprese la vita e la protezione degli animali, considerati non più semplicemente come una specie o un gruppo di specie ma anche come esseri viventi nella loro individualità, capaci di provare paura e sofferenza, sia stata ripetutamente consacrata nelle regole di diritto dell'ambiente stabilite in seno alle Nazioni Unite. Pinto accompagna le sue argomentazioni con una serie di citazioni di strumenti vincolanti e non vincolanti²⁰. In particolare, vengono menzionate la Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano del 1972²¹, il pream-

gli articoli erano stati violati, la Corte ha tenuto a sottolineare che non è di sua competenza sostituirsi alle autorità nazionali nel determinare "*the best policy to adopt in dealing with problems of public health and safety such as the issue of stray dogs in Romania*" (§ 59). Si tratta di un problema che tale Stato ha affrontato essenzialmente in termini di cattura e uccisione dei randagi, per ridurre il numero, soluzione contestata da numerose organizzazioni non governative e privati, che la Romania ritiene in parte responsabili del divieto di eutanasia vigente per un certo periodo (§ 47). La Corte ha riconosciuto, concordando con la Romania, che la "*responsibility for the general situation of stray dogs in Romania also lies with civil society*" (§ 58). La Corte, dunque, non condanna in nessun modo il ricorso all'uccisione dei randagi, ricordando, *inter alia*, come tale possibilità sia prevista espressamente dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sugli animali da compagnia del 1987 (cfr. *infra*, nota 37) che, all'art. 12, prevede la riduzione numerica dei randagi quando lo Stato parte ritenga che il loro numero costituisca un problema. La "riduzione" dovrà, peraltro, essere effettuata con metodi che non causino dolore, sofferenze o angoscia evitabili.

²⁰ Va anche detto che alcuni dei documenti citati da Pinto non sono strettamente inquadrabili nel sistema delle Nazioni Unite (come, ad es., la Convenzione di Ramsar del 1971, su cui *infra*).

²¹ La Dichiarazione è stata approvata al termine della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (Stoccolma, 5-16 giugno 1972). Nessuno dei suoi 26 Principi contiene un riferimento esplicito alla protezione degli animali o alla loro condizione di esseri senzienti. Più semplicemente, il Principio 2 prevede che "*The natural re-*

bolo della Carta mondiale della natura²², l'undicesimo paragrafo preambolare e l'art. 17 di Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani dell'UNESCO²³, la Convenzione di Ramsar del 1971²⁴, la CITES²⁵, la Convenzione di Bonn del 1979²⁶, la Convenzione di Can-

sources of the earth, including the air, water, land, flora and fauna and especially representative samples of natural ecosystems, must be safeguarded for the benefit of present and future generations through careful planning or management, as appropriate".

²² La Carta mondiale della natura è stata adottata il 28 ottobre 1982 con la risoluzione 37/7 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite; nel preambolo si afferma che *"Every form of life is unique, warranting respect regardless of its worth to man, and, to accord other organisms such recognition, man must be guided by a moral code of action"*; da questa generica affermazione, peraltro riferibile anche alle piante in quanto "forme di vita", a nostro parere, non è desumibile un approccio "animalista". Pinto ribadisce, alla nota 23 della sua opinione, che, nella Carta mondiale della natura, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sottolinea che l'umanità è responsabile della vita e del benessere degli animali.

²³ La Dichiarazione è stata adottata dalla Conferenza generale dell'UNESCO il 19 ottobre 2005; nell'undicesimo paragrafo preambolare, la Conferenza Generale si dichiara *"Aware that human beings are an integral part of the biosphere, with an important role in protecting one another and other forms of life, in particular animals"*. L'art. 17 della Dichiarazione riguarda la protezione dell'ambiente, la biosfera e la biodiversità e prevede che *"Due regard is to be given to the interconnection between human beings and other forms of life, to the importance of appropriate access and utilization of biological and genetic resources, to respect for traditional knowledge and to the role of human beings in the protection of the environment, the biosphere and biodiversity"*. Secondo Pinto, anche da tali disposizioni emerge che l'umanità è responsabile della vita e del benessere degli animali (cfr. nota 23 dell'opinione separata).

²⁴ Il testo della Convenzione sulle zone umide di importanza internazionale specialmente come *habitat* degli uccelli acquatici (Ramsar, 2 febbraio 1971) non menziona gli animali intesi individualmente al di là della loro appartenenza a specie da tutelare.

²⁵ L'acronimo sta per *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora* (Washington, 3 marzo 1973); numerose disposizioni della CITES prevedono che gli esemplari viventi siano accuditi in modo da minimizzare *"the risk of injury, damage to health or cruel treatment"*, mostrando quindi una certa attenzione nei confronti degli animali intesi nella loro individualità. Sulla possibilità di estendere le misure protettive della CITES, anche agli esemplari appartenenti a specie non minacciate si veda BOWMAN, *The Protection of Animals under International Law*, in *Connecticut Journal of International Law*, 1988-1989, p. 491.

²⁶ La Convenzione sulla conservazione delle specie migratrici di animali selvatici (Bonn, 23 giugno 1979) contiene alcune disposizioni di protezione degli animali individualmente intesi, ma è evidente che tale tutela è essenzialmente funzionale alla preservazione delle specie in pericolo cui essi appartengono, tant'è vero che la stessa Con-

berra del 1980²⁷ e la Convenzione di Rio sulla diversità biologica²⁸. Per quanto riguarda le Convenzioni concluse in seno all'Unione africana, a sostegno del suo pensiero, il giudice Pinto richiama la Convenzione africana del 1968²⁹ e "*its 1982 Protocol*"³⁰, mentre, a proposito delle Convenzioni concluse nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati americani, sono menzionate la Convenzione per la conservazione della biodiversità e la protezione delle aree silvestri prioritarie in America centrale (Managua, 5 giugno 1992)³¹ e la Convenzione regionale per la gestione e la conservazione degli ecosistemi naturali forestali e lo sviluppo delle piantagioni forestali (Città del Guatemala, 29 ottobre 1993)³²; va detto, peraltro, che nessuna delle due Convenzioni è stata conclusa nel quadro di tale Organizzazione. Per quanto attiene agli accordi dell'Associazione delle Nazioni del Sud Est Asiatico (ASEAN), Pinto cita l'Accordo sulla conservazione della natura e delle risorse naturali (Kuala Lumpur, 9 luglio 1985)³³ che, a suo parere, sarebbe previsto dalla Convenzione sulla

venzione prevede l'eliminazione di specie (e quindi degli animali) che possano mettere a repentaglio quelle minacciate (si veda ad es. art. III.4.c).

²⁷ La Convenzione sulla conservazione delle risorse marine viventi antartiche (Canberra, 20 maggio 1980) non esclude forme di sfruttamento (anche letale) degli animali, purché ciò non pregiudichi il livello di consistenza delle risorse viventi della zona.

²⁸ La Convenzione sulla diversità biologica (Nairobi, 22 maggio 1992, meglio nota come Convenzione di Rio de Janeiro perché ivi, il 5 giugno 1992, è stata aperta alla firma) non contiene disposizioni specificatamente dedicate alla protezione degli animali e, anzi, all'art. 8.h prevede esplicitamente la soppressione delle specie aliene che minaccino gli ecosistemi, gli *habitat* o le specie.

²⁹ La Convenzione africana sulla conservazione della natura e le risorse naturali (Algiers, 15 settembre 1968), che consente espressamente la caccia sia pure sotto il controllo delle autorità, vieta l'utilizzo di determinati metodi (art. VII.2.c); tuttavia i divieti non sembrano interessare tanto le pratiche che causano sofferenze inutili quanto quelle poco selettive.

³⁰ Così in nota 11 dell'opinione dissenziente; invero, non sappiamo a quale Protocollo il giudice si riferisca.

³¹ La Convenzione è stata adottata nel quadro del Sistema di Integrazione Centroamericana (SICA) e della Commissione Centroamericana dell'Ambiente e lo Sviluppo (CCAD); essa non menziona gli animali, la loro protezione o il loro benessere.

³² La Convenzione è stata adottata nel quadro del SICA e della CCAD; essa non menziona gli animali né, tanto meno, la loro protezione.

³³ L'Accordo non contiene disposizioni per la protezione degli animali. L'art. 4.2.c vieta una serie di metodi di caccia che hanno effetti indiscriminati, ma non considera quelli che potrebbero causare agli animali sofferenze inutili.

protezione della natura nel Pacifico del Sud (Apia, 12 giugno 1976)³⁴. A proposito dell'Organizzazione mondiale del commercio, Pinto ricorda la controversia relativa all'importazione dei gamberetti negli Stati Uniti; anche in questo caso, tuttavia, la necessità di tutelare le tartarughe marine dalle catture accidentali causate dall'utilizzo di talune pratiche di pesca si spiega come esigenza di salvaguardare una specie in pericolo piuttosto che come desiderio di proteggere gli esemplari appartenenti alla specie stessa. Più convincente è il richiamo che Pinto fa all'Organizzazione mondiale della salute animale (OIE)³⁵ e al Codice sanitario per gli animali terrestri³⁶ da essa elaborato; il Titolo 7 di tale Codice riguarda il benessere animale e, quindi, contiene disposizioni che, in parte e in senso lato, possono dirsi fondate sulla considerazione degli animali come esseri capaci di provare sofferenza.

In conclusione, da un'accurata lettura degli strumenti citati da Pinto, a nostro parere, si evince, semplicemente e riduttivamente rispetto a quanto prospettato dal giudice, che il diritto internazionale ha predisposto una serie di norme a salvaguardia dell'ambiente, che quest'ultimo include le specie – animali e vegetali – e i loro *habitat*, e che, in alcuni sporadici casi, tali strumenti di tutela ambientale contengono disposizioni che dimostrano una certa attenzione nei confronti degli animali intesi come esseri senzienti.

Da altra prospettiva si pongono, invece, molte delle Convenzioni patrocinata dal Consiglio d'Europa e la normativa dell'Unione europea (UE) specificatamente dedicate alla protezione di alcune categorie di animali. Si tratta di strumenti che, a nostro avviso, non costituiscono un'evoluzione "umanitaria" del modo di considerare gli animali (come sembrerebbe prospettare il giudice Pinto), quanto piuttosto una separata branca del diritto, distinta da quella dedicata alla tutela ambientale.

³⁴ Sorprende che, nell'Accordo del 1985, la Convenzione del 1976 non sia nemmeno menzionata. È inoltre singolare che a una Convenzione adottata, secondo Pinto, nel quadro dell'ASEAN partecipino soltanto Stati che non sono Membri dell'ASEAN stessa. La Convenzione non contiene alcuna norma volta alla protezione degli animali.

³⁵ L'acronimo dell'Organizzazione è quello dell'*Office International des Épizooties*, creato nel 1924, predecessore dell'attuale Organizzazione che ha assunto il nuovo nome nel 2003.

³⁶ Il Codice costituisce uno strumento a uso dei servizi veterinari, con valore di raccomandazione.

Ciò è confermato dal fatto che la maggioranza delle Convenzioni del Consiglio d'Europa e degli atti della UE che si occupano di animali lo fanno in un contesto in un certo senso avulso dall'ambiente naturale, occupandosi, in particolar modo, di animali allevati e domestici. Anche a questo proposito, gli esempi ricordati dal giudice Pinto sono molteplici; oltre alle numerose Convenzioni che si occupano del benessere animale in determinate situazioni³⁷, viene richiamata la Convenzione sulla conservazione della vita selvatica europea e gli *habitat* naturali (Berna, 19 settembre 1979). Tra tutte le Convenzioni del Consiglio d'Europa menzionate da Pinto quella di Berna è l'unica che si occupi d'ambiente; tuttavia sembra doversi escludere che essa rappresenti un esempio tale da avvalorare le parole del giudice, secondo il quale – lo ricordiamo – si starebbe affermando “*a broad concept of environment balance which includes animal life and welfare, encompassing animals not only as members of a single species or a group of species but also as individual living beings capable of experiencing fear, suffering and pain*”.

Basti qui citare l'art. 6.c della Convenzione di Berna che vieta “*the deliberate disturbance of wild fauna, particularly during the period of breeding, rearing and hibernation*” non perché gli animali siano esseri senzienti degni di rispetto ma soltanto “*insofar as disturbance would be significant in relation to the objectives of this Convention*”, obiettivi che consistono nella conservazione della flora e fauna selvatiche e dei loro *habitat* naturali. È solo il caso di segnalare che, laddove una convenzione abbia inteso vietare dei metodi di cattura particolarmente crudeli, l'ha specificato chiaramente; si veda, a questo proposito, l'art. 5.1 della Con-

³⁷ In particolare, sono menzionate la Convenzione europea per la protezione degli animali durante il trasporto internazionale (Parigi, 13 dicembre 1968), emendata dall'apposito Protocollo (Strasburgo, 10 maggio 1979); la Convenzione europea per la protezione degli animali negli allevamenti (Strasburgo, 10 marzo 1976) e il suo Protocollo di emendamento (Strasburgo, 6 febbraio 1992, non in vigore); la Convenzione europea per la protezione dei animali da macello (Strasburgo, 10 maggio 1979); la Convenzione europea per la protezione degli animali vertebrati usati per fini sperimentali o altri fini scientifici (Strasburgo, 18 marzo 1986) emendata dall'apposito Protocollo (Strasburgo, 22 giugno 1998); la Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia (Strasburgo, 13 novembre 1987). Pinto non menziona la più recente Convenzione per la protezione degli animali durante i trasporti internazionali (Chi inau, 6 novembre 2003); tutti i testi sono reperibili a partire dal sito <http://www.coe.int/it/web/conventions/>.

venzione internazionale per la protezione degli uccelli (Parigi, 18 ottobre 1950), che prevede (sia pure con eccezioni) il divieto dell'utilizzazione di metodi di cattura che causino agli uccelli "*souffrances inutiles*".

Ancora più corposa la serie di strumenti di *soft law* del Consiglio d'Europa, e, in particolare dell'Assemblea Parlamentare, che Pinto richiama nella sua opinione³⁸. Tuttavia, pure da questo elenco, che comprende anche documenti molto datati, spesso prodromici alla conclusione delle Convenzioni di cui s'è detto poc'anzi, più che una tendenza alla considerazione degli animali come esseri senzienti sembra evidenziarsi, ancora una volta, la separazione, se non la contrapposizione, tra due rami del diritto: quello, più sviluppato, che si occupa della tutela ambientale e quello che riguarda la protezione degli animali in determinate circostanze. I punti di contatto tra i due rami sono limitatissimi e la considerazione per le esigenze "umanitarie" degli animali sono sovente meramente funzionali alle esigenze ambientali e a esse subordinate. Questo atteggiamento non muta significativamente se si esaminano i documenti più recenti menzionati da Pinto; si veda, ad esempio, la Racc. 1689(2004) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa sulla caccia e l'equilibrio ambientale in Europa. Pur senza trascurare le preoccupazioni di carattere ambientale e la necessità di uno sviluppo sostenibile, essa, in buona parte, contiene una sorta di esaltazione della caccia, che genera, in Europa, circa 120.000 posti di lavoro a tempo pieno, e del turismo venatorio derivante dalla liberalizzazione della caccia, specie nei Paesi dell'Europa centrale e orientale, che costituirebbe un fattore di sviluppo per le regioni rurali e montane in grado di apportare "*a significant contribution to rural tourism, ecotourism, job creation and the preservation of local traditions*". Le istanze animaliste trovano solo un fugace riscontro laddove gli Stati sono invitati ad adottare misure che incoraggino il "*dialogue between associations of hunters and ecologists, anti-hunting and animal welfare organisations, and between hunters and farmers, to foster better cooperation for the preservation of the environmental balance*".

Maggiormente orientata in senso animalista è invece la più recente raccomandazione citata da Pinto, vale a dire la Racc. 1776(2006) dell'Assemblea Parlamentare sulla caccia delle foche che, pur non trascurando

³⁸ Cfr. nota 16 dell'opinione separata.

le istanze di tipo economico e ambientale, pone l'accento sui metodi di uccisione inumani e particolarmente crudeli. La preponderanza di questo secondo aspetto rispetto a quello della protezione ambientale e delle specie è ancora più evidente se si compara la Racc. 1776(2006) con la precedente Racc. 825(1978) della stessa Assemblea sulla protezione della vita selvatica e la caccia alle foche, anch'essa citata da Pinto, nella quale le considerazioni umanitarie, pur presenti, appaiono secondarie rispetto a quelle ecologiste. In altre raccomandazioni citate da Pinto l'animalismo trova uno spazio limitatissimo, come nel caso della Racc. 1143(1991) dell'Assemblea Parlamentare relativa al rapporto tra allevamento e qualità dell'ambiente, che sembra incentrata sulla gestione, l'utilizzo e la qualità del letame proveniente dagli allevamenti, mentre gli animali, lungi dall'essere considerati quali esseri senzienti, vengono piuttosto in rilievo per la composizione chimica delle loro deiezioni³⁹.

Più in linea con quanto ipotizzato da Pinto risulta essere l'evoluzione del diritto nell'ambito della UE. Il giudice cita, a questo proposito, il Protocollo sulla protezione e il benessere degli animali allegato al Trattato di Amsterdam – oggi trasfuso nell'art. 13 del Trattato sul funzionamento della UE (TFUE, Lisbona, 13 dicembre 2007)⁴⁰ – anche se, inespugnabilmente, il giudice ne limita l'applicazione ai soli animali allevati per fini agricoli⁴¹. Nel Protocollo, così come nell'art. 13, la natura di es-

³⁹ Nella Racc. 1143(1991) è contenuto solo un breve richiamo al rispetto della Convenzione per la protezione di animali negli allevamenti.

⁴⁰ Art. 13: “*Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale*”.

⁴¹ Sul Protocollo e l'art. 13 si veda BARZANTI, *La tutela del benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, pp. 49 ss.; ID., *Commento all'art. 13*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 416-425 e la bibliografia ivi citata; SCOVAZZI, *Art. 13*, in POCAR e BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 177 ss. Per una breve rassegna delle legislazioni degli Stati membri e sull'evoluzione della normativa in materia di protezione degli animali nel quadro della UE si veda FALAISE, *La protection animale au sein de l'Union européenne*, in *Revue de l'Union européenne*, 2013, pp. 551 ss.

seri senzienti è esplicitamente riconosciuta agli animali, anche se l'esigenza di tener conto di tale caratteristica è pesantemente limitata dalla necessità di rispettare una serie di norme e (perfino!) consuetudini potenzialmente contrastanti. Va altresì segnalato, a conferma di quanto sopra esposto, che l'art. 13 TFUE non contempla, tra i settori in cui occorre tener conto delle esigenze animali, quello dell'ambiente. Pinto, peraltro, ricorda che alla protezione della fauna selvatica è dedicato l'art. 191 TFUE che, tuttavia, non contiene un esplicito riferimento alla stessa, ma riguarda, genericamente, la politica ambientale dell'Unione, senza menzione di eventuali istanze animaliste. Per quanto concerne il diritto derivato, Pinto richiama le numerose direttive che riguardano gli allevamenti e l'uccisione degli animali (volatili, maiali, vitelli ecc.) e che prevedono misure volte ad assicurare il benessere o, quanto meno, a evitare sofferenze inutili agli animali stessi. Pinto menziona anche la direttiva 1999/22/CE del Consiglio del 29 marzo 1999 relativa alla custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici che, però, non contiene alcuna disposizione esplicitamente dedicata al benessere degli animali, ma delinea, piuttosto, un sistema di gestione degli zoo attraverso la previsione di meccanismi di ispezioni e licenze.

Senza soffermarci oltre sui documenti così "disinvoltamente" citati dal giudice Pinto a sostegno delle sue teorie, preme qui sottolineare che, a nostro parere, la separazione tra le due branche del diritto sopra individuate, nonostante qualche punto di contatto, è tutt'altro che superata e non consente di individuare una tendenza a convergere. I campi in cui, forse, qualche sviluppo si è verificato, peraltro, sono completamente ignorati nell'opinione di Pinto; ci riferiamo, in particolare, al problema della caccia alla balena. Non solo nell'ambito della Commissione baleniera internazionale⁴² il problema dell'uccisione con metodi umani è costantemente affrontato, ma comincia a farsi largo in dottrina⁴³ e fra alcuni Stati l'idea che le balene, per la loro somiglianza con l'uomo, non

⁴² La Commissione baleniera internazionale opera nel quadro della già citata Convenzione internazionale sulla regolamentazione della caccia alla balena del 1946.

⁴³ Cfr. D'AMATO e CHOPRA, *Whales: Their Emerging Right to Life*, in *American Journal of International Law*, 1991, pp. 21-62. Sui metodi umani si veda TANI, *La questione dell'uccisione "umanitaria" nella pratica della baleneria: il confronto fra le diverse tecniche di caccia e le misure adottate dalla Commissione internazionale baleniera*, in questa *Rivista* 2006, pp. 739-767.

debbano essere uccise, indipendentemente dallo stato di conservazione delle specie di appartenenza, quindi attribuendo loro una sorta di posizione privilegiata rispetto agli altri animali.

Pinto ritiene che, essendo una delle caratteristiche del diritto internazionale ed europeo contemporanei, la protezione della vita e del benessere degli animali sia ugualmente applicata nel quadro della CEDU, anche se resta prospettata come effetto del diritto al rispetto dei beni o del diritto a un ambiente sano, equilibrato e durevole. Secondo il giudice, la Corte respinge in materia le due posizioni estreme: la mercificazione degli animali o la loro umanizzazione. Essi sono considerati come elemento costitutivo di un ambiente ecologico equilibrato e durevole e la loro protezione si pone nel più ampio quadro di un'equità nell'ambito di una medesima specie (assicurare a tutti gli esseri umani un sano godimento della natura), di un'equità tra generazioni (garantire alle generazioni future il godimento durevole della natura) e di un'equità tra specie (proteggere la dignità inerente a tutte le specie in quanto "co-creature"). A parere di Pinto, la CEDU va nel senso di uno specismo sfumato basato su un antropocentrismo responsabile. Il giudice evidenzia una differenza essenziale tra esseri umani irresponsabili (bambini, malati mentali, persone in coma o ridotte allo stato vegetativo) e animali. Questa differenza, tuttavia, non impedisce di riconoscere la dignità inerente di tutte le specie viventi e il fatto che umani e animali condividano interessi basilari simili e che occorra dunque proteggere, così come si fa per i diritti umani, anche certi "diritti dell'animale", per usare un linguaggio metaforico⁴⁴.

⁴⁴ A questo proposito Pinto richiama l'art. 14.b della Dichiarazione universale dei diritti animali adottata nel 1977 dalla Lega internazionale dei diritti animali e dalle Leghe nazionali affiliate sui diritti degli animali ("*Animal rights must be defended by law as are human rights*") nonché il preambolo e l'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti animali (proclamata nel 1978 presso la sede dell'UNESCO e aggiornata nel 1989 dalla Lega internazionale dei diritti animali); su questi documenti e i loro limiti si veda BOWMAN, *The Protection* cit., pp. 496 ss.; sui precedenti storici e varie proposte alternative si veda *Compromise & the Universal Declaration on Animal Welfare (Editorial)*, in *Animal People*, July/August 2005, riprodotto al sito <https://www.animallaw.info/article/compromise-universal-declaration-animal-welfare-0> (consultato il 26 maggio 2015). Pinto stesso ridimensiona la portata di tali Dichiarazioni (che comunque rimangono strumenti non vincolanti per gli Stati e rappresentano una presa di posizione filosofica e non giuridica), sottolineando come questi documenti, pur affermando l'esistenza di diritti uguali per tutti gli animali, riconoscono che tale uguaglianza "*does not*

Secondo Pinto, ai sensi della CEDU “*‘animal rights’ are not legal claims attributed to animals and exercisable through a representative, but instead correspond to obligations imposed on the Contracting Parties as part of their commitment to full, effective and practical enjoyment of human rights, and specifically of a human right to a healthy and sustainable environment*”.

Questo non costituirebbe un ingresso surrettizio degli animali nel contesto degli esseri razionali, ma si tratterebbe di arricchire i diritti umani della coscienza della piena responsabilità dell’umanità circa la sorte delle altre specie, degli ecosistemi naturali e, più ampiamente, dell’ambiente. Tradotto in termini di obblighi negativi, ciò significa che protezione dell’ambiente e della vita animale costituiscono una restrizione implicita all’esercizio dei diritti umani; in termini di obblighi positivi ciò implica che protezione di ambiente e della vita animale sono inerenti agli impegni assunti dalle Parti alla CEDU.

Ancora una volta, a nostro parere, sovrapporre tutela dell’ambiente (e delle specie in particolare) e protezione degli animali può generare confusione, oltre a non risolvere i problemi che si pongono quando, per assicurare agli individui il “diritto umano a un ambiente sano e sostenibile” occorressero misure difficilmente conciliabili con i “diritti animali”. Sotto questo profilo appare di grande interesse il regolamento (UE) n. 1143/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014 recante disposizioni volte a prevenire e gestire l’introduzione e la diffusione delle specie esotiche invasive⁴⁵. Al § 25 del preambolo si prevede che “*Le misure di gestione dovrebbero evitare effetti negativi per l’ambiente e la salute umana. L’eradicazione e la gestione di alcune specie animali esotiche invasive, pur rendendosi necessarie in taluni casi, possono*

overshadow the diversity of species and of individuals” (così l’art. 1 della Dichiarazione del 1989); cfr. nota 21 dell’opinione di Pinto. Esiste anche un progetto di Dichiarazione universale del benessere animale, elaborato dalla Conferenza sul benessere animale (Manila, marzo 2003) e emendato da un apposito *Steering Committee* (San José, novembre 2005); sul progetto si veda GIBSON, *The Universal Declaration of Animal Welfare*, in *Deakin Law Review*, 2011, pp. 539 ss., la quale, in particolare, si sofferma sulla fondamentale distinzione tra diritti degli animali (cui fa riferimento la Dichiarazione del 1989) e benessere degli animali, prospettiva assai più limitata nella quale si pone il progetto di Dichiarazione (il cui testo è allegato all’articolo).

⁴⁵ Pubblicato in *GUUE* L317, del 4 novembre 2014, p. 35.

provocare dolore, angoscia, paura o altre forme di sofferenza negli animali, anche se si utilizzano gli strumenti tecnici migliori. Per questo motivo gli Stati membri e ogni altro operatore che prenda parte all'eradicazione, al controllo o al contenimento di specie esotiche invasive dovrebbero prendere le dovute misure per risparmiare il dolore, l'angoscia e la sofferenza degli animali evitabili durante il processo, tenendo conto, per quanto possibile, delle migliori prassi settoriali, ad esempio i principi guida sul benessere degli animali elaborati dall'Organizzazione mondiale per la salute animale. È opportuno prendere in considerazione metodi non letali e tutte le azioni adottate dovrebbero ridurre al minimo l'impatto sulle specie non destinarie di misure”.

La disposizione dimostra, a nostro avviso, che, se di un “diritto” degli animali si può parlare, esso si concretizza con il “diritto” a non essere sottoposti a pratiche che comportino dolore, angoscia e sofferenze⁴⁶. Il “diritto” a non essere uccisi non è contemplato; l'uccisione è pertanto lecita per svariati fini, come l'alimentazione e come il ripristino di equilibri ambientali perduti. Ed è evidente che, in questo secondo caso, l'animale (dannoso, invasivo, alieno) lungi dall'essere un'entità che gode di “*animal rights*” che integrano il diritto umano a un ambiente sano e sostenibile, secondo la costruzione di Pinto, costituisce semplicemente l'elemento perturbatore da rimuovere. Di contro, il fatto che, per avere un ambiente sano e sostenibile, sia necessario tutelare anche le specie animali, non conferisce agli appartenenti a tali specie alcun “*animal right*” così come gli esemplari appartenenti alle specie vegetali da tutelare non godono di “*vegetable rights*”.

Un'altra disposizione del regolamento n. 1143/2014 è particolarmente interessante. Essa prevede che: “*Per consentire ai proprietari non commerciali di animali da compagnia che appartengono a specie figuranti nell'elenco delle specie incluse nell'elenco dell'Unione di tenere il proprio animale fino alla fine naturale della loro vita, è necessario prevedere mi-*

⁴⁶ Si veda la distinzione accennata *supra*, Parte I, § 1. Il regolamento non qualifica dolore, angoscia e sofferenze come “inutili” (o non necessarie), a differenza di quanto spesso accade in altri strumenti, con l'ulteriore problema di distinguere l'utile o il necessario dall'inutile o non necessario. All'art. 17.2 del regolamento si precisa che “*Gli Stati membri, nell'applicare le misure di eradicazione, assicurano che i metodi utilizzati siano efficaci per ottenere l'eliminazione completa e permanente della popolazione della specie esotica invasiva in questione, tenendo in debita considerazione la salute umana e*

*sure transitorie, a condizione che si prendano tutti i provvedimenti necessari a evitare la riproduzione o la fuoriuscita*⁴⁷.

Si tratta di un'eccezione all'obbligo di eliminare le specie aliene invasive che ha riguardo non a un ipotetico diritto dell'animale da compagnia, ma che intende tutelare i sentimenti di affezione sviluppati dal proprietario nei confronti del proprio animale al quale è concessa, sia pure con alcune precauzioni, una morte naturale. Non è eccessivo ipotizzare che il diritto dell'individuo a tenere in vita il proprio animale di affezione, per quanto esotico e potenzialmente invasivo, nell'ambito della CEDU, potrebbe trovar tutela ai sensi dell'art. 8.

Ancora, e tornando all'opinione del giudice Pinto, poco convincente appare l'affermazione sopra riportata secondo cui protezione dell'ambiente e della vita animale costituirebbero una restrizione implicita all'esercizio dei diritti umani. Il giudice cita, a questo proposito, la libertà di espressione che non si estenderebbe a quelle forme d'arte che implicano la tortura di animali, né alla commercializzazione di scene di crudeltà verso gli stessi (per esempio i c.d. *crush videos*) nelle quali animali indifesi vengono torturati per soddisfare le fantasie di un certo tipo di feticisti⁴⁸. Di fatto, tuttavia, sembra invece che, proprio nell'ambito del Consiglio d'Europa, la protezione degli animali spesso e volentieri ceda il passo davanti ai "classici" diritti umani. Ad esempio, l'art. 17.1 della già citata Convenzione europea per la protezione degli animali da macello del 1979 prevede la possibilità di deroghe relative al previo stordimento in caso di "*slaughtering in accordance with religious rituals*". Così ancora, nell'ambito della UE, la direttiva del Consiglio del 18 novembre 1974 relativa allo stordimento degli animali prima della macellazione (74/577/CEE)⁴⁹ prevede, all'art. 4, che essa "*non pregiudica in alcun modo le disposizioni nazionali concernenti metodi di macellazione particolari richiesti da alcuni riti religiosi*". Lo stesso art. 13 TFUE, come s'è visto poc'anzi, fa salve le disposizioni legislative, amministrative e con-

l'ambiente, specialmente le specie non destinarie di misure e i loro habitat, e provvedendo a che agli animali siano risparmiati dolore, angoscia o sofferenza evitabili".

⁴⁷ Preambolo, § 35.

⁴⁸ Così in nota 25 dell'opinione separata di Pinto; l'esempio citato dal giudice si riferisce alla giurisprudenza statunitense.

⁴⁹ GUCE L316, del 26 novembre 1974, pp. 10 ss.

suetudinarie per quanto riguarda i riti religiosi e le tradizioni culturali. In altro contesto, può ricordarsi che perfino attività come la tauromachia e le feste popolari taurine, che sicuramente provocano ai tori sofferenze inutili in quanto praticate per mero divertimento o intrattenimento, potrebbero, in futuro, trovare addirittura una rafforzata tutela internazionale tramite l'iscrizione nella Lista del patrimonio culturale intangibile dell'UNESCO, nel vasto ambito della tutela dei diritti culturali⁵⁰.

Con riferimento allo specifico problema sollevato nel caso Herrmann, il giudice Pinto riconosce che non tutte le convinzioni religiose costituiscono un motivo sufficiente per rivendicare la qualità di obiettore di coscienza. Tuttavia, gli Stati democratici non possono rifiutare un diritto all'obiezione di coscienza fondata sulla nozione del benessere animale, nozione che alimenta il senso di solidarietà tra gli esseri umani e gli altri esseri viventi e che si orienta nel senso della "dignità di tutte le creature". Nel caso di specie, secondo Pinto, mentre dalla CEDU può dedursi una certa tendenza favorevole alla protezione degli animali, essa certamente non tutela il diritto di caccia. Per questo, come la stessa Corte riconosce, poiché la CEDU non garantisce il diritto di cacciare ma tutela la libertà di coscienza, ogni limitazione apportata a tale libertà deve essere giustificata solo da "*indisputable imperatives*" ("*impératif indiscutable*"), la cui esistenza non è stata dimostrata dal Governo tedesco nel caso Herrmann. Il ricorrente, intrappolato tra la volontà di restare fedele alle proprie idee opponendosi, in violazione della legge, all'esercizio della caccia sul proprio terreno e l'obbligo del rispetto della legge che gli impone di tollerare la caccia, non volendo farsi beffe né delle proprie convinzioni né della legge, avrebbe un'unica via di scampo cioè quella che Pinto chiama "morte civile" (*capitus diminutio*), vale a dire privarsi di tutti i propri terreni situati in zone di caccia, il che non è tollerabile in una società democratica.

Pinto affronta anche un altro problema, che potremmo definire d'impostazione, che, nel caso Herrmann e in casi simili, rischia di portare a conclusioni errate, come è avvenuto relativamente alla decisione della Corte amministrativa federale tedesca. Secondo tale Corte, il ricorrente imporrebbe le proprie convinzioni agli altri, in particolare ai cacciatori. In realtà questi ultimi, come giustamente sottolinea Pinto, restano liberi

⁵⁰ Sul punto si veda *infra*, § 12.

di cacciare quando e quanto vogliono: non è il ricorrente che pregiudica i diritti di proprietà o caccia dei terzi, ma sono i diritti di caccia dei terzi che pregiudicano i diritti del ricorrente al rispetto dei propri beni e della propria libertà di coscienza⁵¹.

Interessanti sono anche osservazioni del giudice Pinto a proposito della presunta incongruenza della posizione filosofica del ricorrente, il quale si opponeva alla caccia ma permetteva, sul proprio terreno, l'allevamento di bestiame a fini di macellazione. A prescindere dalla veridicità – non dimostrata – dei fatti, Pinto osserva che non vi è una ragione logica per dedurre dall'opposizione alla caccia un'opposizione alla macellazione del bestiame, in quanto nei due casi sono diverse le modalità di uccisione; in particolare, nel caso della macellazione realizzata secondo procedure controllate, le sofferenze inutili potrebbero essere evitate. La sofferenza inutile che normalmente si accompagna alla caccia giustificherebbe un diverso atteggiamento di opposizione a quest'ultima. Con queste considerazioni, il giudice Pinto pare trascurare la circostanza che, ben prima del momento della macellazione, il bestiame allevato a questo fine, subisce normalmente trattamenti i quali, nonostante gli sforzi di alcuni Stati e di alcune organizzazioni internazionali – ancora una volta, *in primis*, Consiglio d'Europa e UE –, sono lungi dal non essere crudeli e spesso, secondo una certa logica consumistica, non possono nemmeno considerarsi “inutili”, in quanto finalizzati a scopi commerciali⁵². Da questo punto di vista, paradossalmente, la sorte della selvaggina cacciata potrebbe considerarsi migliore di quella degli animali allevati perché essa, fino al momento della morte, conduce un'esistenza allo stato naturale, ha comunque sempre una possibilità, più o meno remota, di sfuggire all'uccisione e quest'ultima non è sempre crudele, potendo essere istantanea. Pare, invece, che uno degli elementi che contraddistinguono la caccia dall'allevamento a scopo di macellazione, sottolineato anche nella giurisprudenza della Corte europea e della Commissione CEDU, sia la finalità di svago. Mentre si accetta generalmente il fatto che l'uomo “debba” nutrirsi di carne e che gli allevamenti siano pertanto indispen-

⁵¹ Come s'è ricordato (cfr. *supra*, Parte I, § 8), anche la Corte Costituzionale tedesca aveva impostato la questione in termini fuorvianti.

⁵² Si pensi ai trattamenti cui vengono sottoposti i vitelli per ottenere carni più bianche o a quelli subiti dalle galline che ne alterano i naturali cicli biologici al fine di aumentare la produzione di uova.

sabili, molto meno apprezzata è l'idea che qualcuno possa, oggigiorno, trarre godimento dall'uccisione di animali selvatici. Del resto, come s'è ricordato⁵³, è proprio la finalità di svago, che, secondo la Grande Camera, costituisce la caratteristica comune delle leggi francese, lussemburghese e tedesca, che ha permesso di trattare in modo uguale i tre casi Chassagnou, Schneider e Herrmann. Tale elemento comune individuato dalla Grande Camera non è, a nostro parere, di poco rilievo. In un ipotetico bilanciamento tra diritti, interessi e attività "concorrenti", il fatto che una di queste ultime abbia mere finalità di svago la pone, in una sempre ipotetica scala di valori, a un gradino più basso rispetto a più meritevoli finalità⁵⁴.

11. *Il caso Chabauty: fatta la legge, trovato l'inganno?*

Con il ricorso presentato il 19 novembre 2008 contro la Francia da Camille Chabauty, la legislazione francese sulla caccia, dopo la modifiche apportate a seguito della sentenza del caso Chassagnou, viene nuovamente sottoposta all'attenzione della Corte⁵⁵. Il ricorrente, titolare di una licenza di caccia, era proprietario di due terreni situati nel Comune di Louin, Dipartimento di Deux-Sèvres, per una superficie complessiva di

⁵³ Si veda *supra*, § 9.

⁵⁴ Osserva DERSHOWITZ (*The Evolving Legal Status Of Chimpanzees, The Remarks*, Atti del Simposio ospitato dall'Harvard Law School il 30 settembre 2002, in *Animal Law*, 2003, disponibili al sito https://www.animallaw.info/sites/default/files/lralvol9_p1.pdf, pp. 61-62): "One of the reasons I am adamantly against hunting, even when hunting is used to gather food, is because I want to create a sharp distinction between the necessity and the joy. I do not ever want to see anybody get pleasure from the necessity of killing animals. I think if animals have to be killed, and if one can make the case for the killing of animals, it ought to be done in a way that does not produce joy for people who are engaged in it. People who enjoy an activity like hunting will find it easier to rationalize the need for the hunting. And if you have spoken to hunters, you will hear from them the great rationale, "Oh, we're helping with the overpopulation." The hunters believe it because they get great joy out of it. It is beneath serious moral argument to talk about the kinds of activities that cause pain to animals and produce no positive purpose, but simply produce joy".

⁵⁵ Il ricorso era stato inizialmente attribuito alla quinta sezione della Corte, una Camera della quale ha successivamente rimesso il caso alla Grande Camera, senza opposizione delle parti, *ex art.* 30 della CEDU.

circa 10 ettari, inclusi nell'area dell'ACCA di Louin. Dopo aver preannunciato al prefetto di Deux-Sèvres di volersi opporre all'esercizio della caccia sui propri terreni da parte dell'ACCA a causa delle proprie convinzioni personali nel quadro di un'obiezione di coscienza alla caccia stessa, nel 2003 il ricorrente aveva richiesto la sottrazione dei propri terreni dall'area dell'ACCA precisando, tuttavia, che la propria domanda non era fondata su convinzioni personali, ma contestando la differenza di trattamento tra piccoli e grandi proprietari e invocando la violazione dell'art. 1 Prot. 1 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU. La domanda era respinta nel 2004 sulla base del fatto che la nuova legge del 2000 riconosce un diritto di opposizione alla caccia ai soli proprietari non cacciatori che si oppongono all'esercizio della caccia per convinzioni personali, indipendentemente dalle dimensioni delle loro proprietà, ma mantiene l'obbligo di conferire i terreni all'ACCA per i cacciatori proprietari di terreni al di sotto di una certa estensione (20 ettari per il Deux-Sèvres). Il ricorrente adiva dunque il Tribunale amministrativo di Poitiers che, nel 2005, rilevava una discriminazione tra grandi e piccoli proprietari terrieri e conseguentemente una violazione dell'art. 1 Prot. 1 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU. L'anno seguente la Corte amministrativa d'appello di Bordeaux, adita dall'ACCA di Louin, rigettava la domanda di annullamento. Infine, nel 2008, il Consiglio di Stato, adito sempre dall'ACCA di Louin, annullava la sentenza del Tribunale amministrativo di Poitiers ritenendo che la differenza di trattamento tra grandi e piccoli proprietari si giustificasse con l'interesse dei cacciatori proprietari di piccoli appezzamenti che, raggruppandosi, disporrebbero di un territorio di caccia più grande.

Davanti alla Corte il ricorrente aveva prospettato una particolare interpretazione della sentenza Chassagnou. Più precisamente, secondo Chabauty, la Corte aveva condannato il principio stesso del conferimento obbligatorio dei terreni all'ACCA, indipendentemente dall'opposizione personale dei proprietari all'attività di caccia, in quanto nessuna ragione obiettiva e ragionevole giustificherebbe il fatto che solo i piccoli proprietari siano tenuti a tale conferimento. A parere del ricorrente, la Francia non aveva mai dimostrato che l'esercizio della caccia nel quadro di un'ACCA permette una migliore gestione della selvaggina o migliori condizioni di sicurezza. Dal canto suo, il Governo francese ammetteva la differenza di trattamento tra piccoli e grandi proprietari terrieri non con-

trarsi alla caccia. La differenza non costituirebbe, tuttavia, una discriminazione in quanto risponderebbe a fini legittimi (garantire la sicurezza delle persone e dei beni, una buona organizzazione della caccia, la sua democratizzazione e lo sviluppo della selvaggina e della fauna selvatica) e i mezzi utilizzati per raggiungere questi fini sarebbero proporzionati. Le restrizioni apportate sarebbero limitate, riguardando solo uno dei diritti legati alla proprietà (diritto di caccia) e necessarie per la realizzazione dei fini legittimi.

Nella sua sentenza del 4 ottobre 2012⁵⁶, la Grande Camera ha colto l'occasione per ribadire i fondamenti della sentenza Chassagnou: la rilevata violazione dell'art. 1 Prot. 1 in combinato disposto con l'art. 14 riguardava sì la differenza di trattamento tra piccoli e grandi proprietari terrieri "*on ground of property*" ("*fortune foncière*"), ma soltanto nella misura in cui tale discriminazione avesse la conseguenza di riservare solo ai grandi proprietari la facoltà di destinare i propri terreni a un uso conforme alle proprie scelte di coscienza (§ 43 sentenza Chabauty). Unicamente in questo caso, infatti, la differenza di trattamento sarebbe stata sproporzionata. In altre parole, secondo l'interpretazione autentica che la Grande Camera dà, nel caso Chabauty, della sentenza Chassagnou, la discriminazione condannata in tale pronuncia sarebbe quella tra piccoli proprietari obiettori e grandi proprietari obiettori, restando priva di rilievo, in quanto giustificata – *rectius* proporzionata – conformemente alla CEDU e al suo Protocollo, ogni altra differenza di trattamento prevista dalla legge Verdeille per grandi e piccoli proprietari. Anche per quanto riguarda la violazione dell'art. 11 CEDU nel caso Chassagnou, essa viene in essere soltanto perché il fatto di costringere i (piccoli) proprietari a un'adesione profondamente contraria alle proprie convinzioni e a conferire il proprio terreno a un'associazione con finalità da essi disapprovate va oltre ciò che è necessario per assicurare un giusto equilibrio tra interessi contrapposti e non può considerarsi proporzionato rispetto al fine perseguito (§ 44 sentenza Chabauty). Poiché Chabauty non si oppone alla caccia per ragioni etiche, ne viene che la giurisprudenza Chassagnou non risulta estensibile al suo caso (§ 47 sentenza Chabauty).

Per quanto riguarda la situazione del ricorrente Chabauty, la Grande Camera ha riconosciuto allo Stato un ampio margine di apprezzamento.

⁵⁶ Si veda *supra*, Parte I, § 1.

Per questo la Corte si è sostanzialmente allineata con quanto aveva sostenuto il Consiglio di Stato francese, vale a dire che il regime delle ACCA rispondeva a una motivazione di interesse generale per evitare un esercizio disordinato della caccia e favorire una gestione razionale del patrimonio venatorio. In altre parole: chi non è contrario alla caccia riceve come contropartita la possibilità di cacciare in tutto il territorio dell'ACCA, il che rende proporzionata la limitazione; questa contropartita non avrebbe senso invece per chi si oppone alla caccia per ragioni etiche. La discriminazione tra piccoli e grandi proprietari sarebbe inoltre obiettiva e ragionevole e andrebbe a vantaggio dei cacciatori proprietari di piccoli appezzamenti (§§ 51-52 sentenza Chabauty). La Grande Camera, dunque, nel caso non ha ravvisato alcuna violazione dell'art. 1 Prot. 1 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU.

12. La Corte CEDU e gli animali

Le decisioni prese dalla Corte CEDU nei casi sopra ricordati non pongono in discussione, nemmeno incidentalmente, lo *status* degli animali intesi come “proprietà”⁵⁷ (anche se, a essere precisi, la proprietà cui

⁵⁷ Come s'è accennato (*supra*, Parte I, § 1), lo *status* di proprietà è considerato da molti quale uno degli ostacoli maggiori per il progresso dei diritti degli animali; si veda, ad es., MORRISH (*The Elephant in the Room: Detrimental Effects of Animals' Property Status on Standing in Animal Protection Cases*, in *Santa Clara Law Review*, 2013, pp. 1127-1154) “*Animal rights will not be taken seriously or grow if animals are incorrectly labeled as property by the law*” (p. 1149) e “*The property status of animals severely hinders their rights through creating confusion, inconsistencies, inadequate enforcement, and obstacles in gaining standing to sue. Because animals are considered property and standing in animal protection cases is so difficult to obtain, animal rights are going unenforced and animals are needlessly suffering*” (pp. 1151-1152). A fronte di quanti ritengono che un primo passo verso l'affermazione dei diritti degli animali sia, inevitabilmente, rappresentato dalle misure che assicurano un certo benessere agli animali, vi è chi, come FRANCIONE (*Animal Rights* cit., pp. 400 ss.) confuta la tesi dei c.d. *new welfarists* sul presupposto che il concetto stesso di benessere animale tende a teorizzare il conflitto tra umani e animali in modo che gli interessi degli animali non possano mai prevalere. Osserva HARRIS (*Should People of Color Support Animal Rights?*, in *Journal of Animal Law*, 2009, p. 17) che le prime legislazioni in materia di protezione degli animali non erano giustificate sulla base della teoria dei diritti, ma in termini più pragmatici e antropocentrici: proteggere la proprietà (animali considerati

le sentenze si riferiscono è quella dei terreni “sopra” ai quali gli animali transitano). Tale impostazione emerge ancor più chiara da altri casi che hanno affrontato questioni legate agli animali. Ad esempio, nel caso *Chagnon e Fournier c. Francia*⁵⁸, la Corte (quinta sezione) ha escluso la violazione dell’art. 1 Prot. 1 giudicando che, date le circostanze eccezionali, le misure adottate dalla Francia per l’abbattimento di capi di bestiame sensibili all’afta epizootica, a seguito dell’epidemia scoppiata in Gran Bretagna nel 2001, potessero considerarsi legittime e che il risarcimento forfettario e non integrale per le perdite subite dai ricorrenti non fosse sproporzionato. Nessuna considerazione etica è stata prospettata dalla Corte nemmeno incidentalmente, né, del resto, rivendicazioni di tale natura o di carattere “affettivo” erano state avanzate dai ricorrenti.

Dunque, come per ogni altro “oggetto” di proprietà, anche nei confronti del bene-animale la legge può legittimamente, senza ingiustificate discriminazioni (fra individui, non fra animali!), prevedere limitazioni nell’esercizio del diritto, come la Corte ha ammesso nel caso testé citato. Pur da questa ristretta prospettiva, è importante però che la Corte abbia riconosciuto che lo Stato non può imporre alcune restrizioni che siano in contrasto con particolari convinzioni del proprietario considerate meritevoli di tutela, perché, in tali casi, la restrizione risulta sproporzionata, stante anche l’impossibilità di prevedere un indennizzo adeguato. Come s’è visto nei casi sopra esaminati, ad esclusione del caso *Chabauty*, i proprietari rivendicavano il proprio diritto a trattare l’animale “meglio” di quanto non intendesse fare lo Stato, e la Corte, da questo punto di vista, ha tutelato il proprietario. Dal punto di vista dell’animale, tuttavia, una tutela affidata soltanto al fervore animalista del proprietario può rivelarsi insufficiente. Per tale motivo lo Stato, sempre più spesso, interviene ponendo degli obblighi relativamente al trattamento degli animali, che limitano il pieno esercizio del diritto di proprietà. Vanno in questa direzione numerose legislazioni nazionali e, sul piano internazionale, le convenzioni del Consiglio d’Europa sopra ricordate⁵⁹ e la normativa

come beni) e la pubblica moralità (la crudeltà verso gli animali intesa come depravazione morale).

⁵⁸ *Chagnon e Fournier c. Francia*, ricorsi n. 44174/06 e 44190/06, sentenza del 15 giugno 2010.

⁵⁹ Si veda *supra*, nota 37.

comunitaria e della UE in materia⁶⁰. Il problema si pone laddove, come spesso accade, il proprietario non rispetti le regole previste dallo Stato a protezione degli animali e lo Stato non vi ponga rimedio efficacemente o perché non vi sono le sanzioni o, più frequentemente, perché non esistono controlli e risorse finanziarie per assicurarli. Ovviamente, l'animale maltrattato non può attivarsi presso i tribunali nazionali o internazionali, né farlo indirettamente tramite propri "rappresentanti". Non mancano tuttavia tentativi in tal senso che hanno interessato proprio la Corte CEDU e che, pur essendosi risolti in un prevedibilissimo fallimento, hanno comunque suscitato un certo scalpore; nel 2008, Martin Balluch, presidente della *Verein Gegen Tierfabriken* (Associazione contro le fabbriche di animali) ha presentato un ricorso in nome di uno scimpanzé, respinto da un Comitato della Prima Camera per incompatibilità *ratione materiae*; lo stesso anno ha avuto la medesima sorte un analogo ricorso presentato contro l'Austria da un'attivista britannica⁶¹. La finalità di tali ricorsi era principalmente quella di far dichiarare la qualità di "persone" degli scimpanzé⁶².

⁶⁰ Si veda *supra*, § 10.

⁶¹ *Balluch c. Austria*, ricorso n. 26180/08 del 4 maggio 2008 e *Stibbe c. Austria*, ricorso n. 26188/08 del 6 maggio 2008. Di entrambi i ricorsi è data notizia in nota 22 dell'opinione separata del giudice Pinto allegata alla sentenza Herrmann 2012. Osserva FAVRE (*The Evolving Legal Status cit.*, p. 39) "I have not mentioned the word "standing." It is not expected that any chimpanzee has the capacity to call a lawyer and ask to initiate a lawsuit, but this is not a bar to creating a tort. Courts regularly adjudicate issues concerning beings who are incapacitated children, the mentally incompetent, the insane, and the aged. It is beyond the scope of this speech to address who is best to represent the interests of chimpanzees before the courts. Our legal system has mechanisms such as guardianships, next friends, legal representatives, and social workers to deal with this issue. This procedural issue is not a bar to the adoption of the substantive law".

⁶² La questione della possibilità di agire giudizialmente "per conto di" o "a tutela di" animali è stata particolarmente esplorata dalla dottrina statunitense: si veda MORRISH, *The Elephant cit.*; SUNSTEIN (*Standing for Animals (with Notes on Animal Rights)*, in *UCLA Law Review*, 1999-2000, pp. 1333-1368, spec. pp. 1359 ss.) illustra come il problema della tutela giurisdizionale dei "diritti" degli animali sia affrontato negli Stati Uniti, suggerendo, *inter alia*, che "animal welfare statutes should be amended to grant a private cause of action against those who violate them, so as to allow private claimants, either human beings or animals, to supplement currently weak agency enforcement efforts" (p. 1336). È interessante segnalare che la Dichiarazione universale dei diritti animali del 1989 (si veda *supra*, nota 44), all'art. 9.1, prevede che "The specific legal status of animals and their rights must be recognised by law"; peraltro, la medesima disposi-

Al di là dell'intento provocatorio di questi due tentativi⁶³, è evidente che la Corte CEDU, dovendosi occupare di diritti umani, non è competente a pronunciarsi su eventuali diritti animali⁶⁴ e, quindi, non può prendere nemmeno in considerazione i ricorsi presentati per conto di animali. I diritti o le esigenze di questi ultimi, come in parte s'è già detto, possono venire in considerazione davanti alla Corte solo indirettamente con riferimento alla tutela del rapporto che l'individuo ha instaurato con l'animale (affettivo, etico) di sua proprietà o nella sua disponibilità. L'esercizio del diritto di proprietà, anche quella relativa agli animali, può subire delle limitazioni che talora penalizzano l'animale stesso.

Tutto questo non significa, tuttavia, che la Corte non abbia, in alcune occasioni, sottolineato in termini più generali l'importanza della protezione degli animali. È quanto accaduto nel caso *Bladet Tromsø e Stensaas c. Norvegia* laddove la Grande Camera, in tema di crudeltà contro gli animali, ha riconosciuto che la caccia alla foca (e, nella fattispecie, anche l'eventuale utilizzo di metodi disumani) costituiva “*a matter of local and national as well as international interest*”⁶⁵. Più recentemente, nel caso *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera (no. 2)* deciso nel 2009, la Grande Camera ha affermato, relativamente a un filmato pubblicitario (animalista) concernente l'allevamento dei maiali in batteria, che “*as it [= il filmato] related to consumer health and to animal and environmental protection, it was undeniably in the public interest*”⁶⁶. Le

zione, nella versione francese, esprime, a nostro parere, un concetto diverso, riferendosi alla personalità giuridica dell'animale (“*La personnalité juridique de l'animal et ses droits doivent être reconnus par la loi*”).

⁶³ Nel suo articolo volto a prospettare l'ipotesi di attribuire diritti (e la correlate possibilità di farli valere e difenderli) all'ambiente e alle sue componenti, STONE (*Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, in *Southern California Law Review*, 1972, pp. 450-501) osserva che “*Throughtout legal history, each successive extension of rights to some new entity has been, theretofore, a bit unthinkable*” (p. 453).

⁶⁴ Sull'inopportunità e impossibilità di estendere il sistema di tutela dei diritti umani per includere i diritti “non-umani”, si veda ASH, *International Animal Rights: Speciesism and Exclusionary Human Dignity*, in *Animal Law Review*, 2004-2005, pp. 195 ss.

⁶⁵ *Bladet Tromsø e Stensaas c. Norvegia*, ricorso n. 21980/93, sentenza del 20 maggio 1999, § 73; si veda anche § 63.

⁶⁶ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera (n. 2)*, ricorso n. 32772/02,

stesse parole sono state usate nel 2012, nel caso *PETA Deutschland c. Germania*, dalla Corte (quinta sezione) con riferimento a una campagna contro l'allevamento intensivo⁶⁷. Successivamente, in un caso relativo al divieto di trasmettere in televisione un filmato sui maltrattamenti animali perché considerato di natura politica, la Grande Camera, richiamando i suoi precedenti ma escludendo la violazione dell'art. 10 CEDU, ha ribadito che la protezione degli animali è questione di interesse pubblico⁶⁸. Più recentemente, nel 2014, la Corte (quinta sezione) nel caso *Tierbefreier E.V. c. Germania*, pur negando la violazione dell'art. 10 per il divieto di trasmettere un filmato "animalista" realizzato illegalmente, ha affermato trattarsi di un "*debate on matters of public interest*"⁶⁹. Ancora più recentemente, nel 2015, in riferimento al ricorso di una dirigente di una società di protezione degli animali di Vidin, alla quale, a più riprese, era stato negato l'accesso alle informazioni riguardanti il trattamento degli animali randagi (cani in particolare), la loro soppressione nei rifugi municipali e i costi relativi, la Corte (quarta sezione) ha constatato la violazione dell'art. 10 CEDU, affermando, *inter alia*, che la questione era di interesse generale⁷⁰. Inoltre, la Corte ha previsto un risarcimento di 5000 euro per danno non patrimoniale, riconoscendo che la ricorrente "*must*

sentenza del 30 giugno 2009, § 92. Ancor prima, nel caso *Steel e Morris c. Regno Unito*, ricorso n. 68416/01, sentenza del 15 febbraio 2005, relativo alla violazione degli artt. 6.1 e 10 CEDU, la Corte (quarta sezione) aveva riconosciuto che "*abusive and immoral farming and employment practices*" sono "*topics of general concern*" (§ 88) e che "*the health and the environment*" sono "*matters of general public interest*" (§ 89). Nel caso *Barthold c. Germania* (ricorso n. 8734/79, sentenza del 25 marzo 1985, § 58) l'istituzione di un servizio veterinario d'urgenza notturno, già giudicata argomento di interesse generale dalla Commissione CEDU, viene considerata dalla Corte come questione concernente la vita della collettività.

⁶⁷ *PETA Deutschland c. Germania*, ricorso n. 43481/09, sentenza dell'8 novembre 2012, § 47; su questo caso si veda anche *infra*, § 13.

⁶⁸ *Animal Defenders International c. Regno Unito*, ricorso n. 48876/08, sentenza del 22 aprile 2013, § 102. La Corte non si è particolarmente soffermata sul messaggio animalista contenuto nel filmato vietato, senza entrare nel merito del suo contenuto. Qualche riflessione in proposito si trova invece nell'opinione dissenziente del giudice Tulkens, appoggiata dai giudici Spielmann e Laffranque (in particolare si veda §§ 18-20 dell'opinione).

⁶⁹ *Tierbefreier E.V. c. Germania*, ricorso n. 45192/09, sentenza del 16 gennaio 2014, § 59.

⁷⁰ *Guseva c. Bulgaria*, ricorso n. 6987/07, sentenza del 17 febbraio 2015, § 41.

have suffered frustration as a result of the impossibility for her to perform her role of an association representative"⁷¹.

Non sarebbe, peraltro, corretto sostenere che la Corte esprime un giudizio "morale" sulla bontà delle posizioni animaliste, poiché essa si limita ad affermare che tali tesi rientrano nella libertà di coscienza (come, presumibilmente, quelle anti-animaliste). Ad esempio, nel caso *Hashman e Harrup c. Regno Unito*, relativamente ad attivisti che avevano deliberatamente disturbato le attività di caccia alla volpe, la Grande Camera ha affermato che tale comportamento "*constituted an expression of opinion within the meaning of Article 10*" e che "*the measures taken against the applicants were, therefore, an interference with their right to freedom of expression*"⁷². Poco più di un anno prima, nel caso *Steel e altri c. Regno Unito*, con riferimento ad attività di disturbo poste in essere per ostacolare i cacciatori della pernice bianca scozzese⁷³, una Camera della Corte aveva ritenuto che tali proteste costituissero una manifestazione di pensiero tutelata nell'art. 10 CEDU⁷⁴, riconoscendo, al contempo, che anche l'attività dei cacciatori di pernice era un passatempo lecito⁷⁵.

Un giudizio meno favorevole nei confronti di caccia e cacciatori emerge, invece, almeno apparentemente, dalla decisione della Corte (quarta sezione) relativamente all'ammissibilità dei ricorsi di *Brian Leonard Friend* e della *Countryside Alliance e altri c. Regno Unito*⁷⁶. I ricorsi riguardavano il divieto di caccia a inseguimento nel Regno Unito; in particolare, i ricorrenti invocavano la violazione dell'art. 8 per il mancato rispetto della loro vita privata e del loro domicilio e, in un caso, la violazione dell'art. 11; inoltre, era invocata la violazione dell'art. 1 Prot. 1. In questa occasione, la Corte ha avuto modo di pronunciarsi sul valore cul-

⁷¹ *Ibidem*, § 71.

⁷² *Hashman e Harrup c. Regno Unito*, ricorso n. 25594/94, sentenza del 25 novembre 1999, § 28.

⁷³ Le proteste concernevano anche l'allargamento di un'autostrada che avrebbe causato l'abbattimento di alberi.

⁷⁴ *Steel e altri c. Regno Unito* (67/1997/851/1058), sentenza del 23 settembre 1998, § 92.

⁷⁵ *Ibidem*, § 103.

⁷⁶ Decisione del 24 novembre 2009, ricorsi n. 16072/06 (*Brian Leonard Friend c. Regno Unito*) e n. 27809/08 (*Countryside Alliance e altri c. Regno Unito*).

turale di certe pratiche venatorie e sulla (negata) qualifica di “minoranza etnica” da attribuirsi ai cacciatori. La Corte ha riconosciuto che *“the hunting of wild mammals with hounds had a long history in the United Kingdom; that hunting had developed its own traditions, rituals and culture; and, consequently, that it had become part of the fabric and heritage of those rural communities where it was practised. Similarly, for the individual applicants in the present cases, the Court accepts [...] that hunting formed a core part of their lives. It accepts therefore that, for various reasons, hunting came to assume a particular importance in the lives of these applicants”*⁷⁷.

La Corte ha, tuttavia, escluso che il divieto di caccia costituisca un’interferenza nell’esercizio dei diritti tutelati dall’art. 8. Infatti, secondo la Corte, la caccia *“is, by its very nature, a public activity. It is carried out in the open air, across wide areas of land. It attracts a range of participants, from mounted riders to followers of the hounds on foot, and very often spectators. Despite the obvious sense of enjoyment and personal fulfilment the applicants derived from hunting and the interpersonal relations they have developed through it, the Court finds hunting to be too far removed from the personal autonomy of the applicants, and the interpersonal relations they rely on to be too broad and indeterminate in scope, for the hunting bans to amount to an interference with their rights under Article 8”*⁷⁸.

Inoltre, la Corte ha negato che la comunità dei cacciatori potesse essere considerata come minoranza etnica, secondo il comune significato dei termini, o come minoranza nazionale alla stregua di quanto previsto nella Convenzione quadro del Consiglio d’Europa per la protezione delle minoranze nazionali⁷⁹. Infatti *“Mere participation in a common social activity, without more, cannot create membership of a national or ethnic minority. Equally, many people choose to socialise with people who share their interest in a particular activity or pastime. The inter-personal ties which are then created cannot be taken to be sufficiently strong as to create a discrete minority group. Finally, [...] the Court does not consider that hunting amounts to a particular lifestyle which is so inextricably*

⁷⁷ *Ibidem*, § 40.

⁷⁸ *Ibidem*, § 43

⁷⁹ Si tratta della Convenzione adottata a Strasburgo il 1° febbraio 1995.

linked to the identity of those who practise it that to impose a ban on hunting would be to jeopardise the very essence of their identity"⁸⁰.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha ritenuto i ricorsi manifestamente infondati relativamente alla violazione dell'art. 8⁸¹.

Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'art. 11, la Corte ha escluso l'interferenza che, tuttavia, sarebbe stata comunque giustificata, *inter alia*, dallo scopo legittimo perseguito cioè quello "*of the 'the protection ofmorals', in the sense that they [= the measures] were designed to eliminate the hunting and killing of animals for sport in a manner which the legislature judged to cause suffering and to be morally and ethically objectionable. [...] The Court notes that the legislative measures in question in the present case were very recently introduced after extensive debate by the democratically elected representatives of the State on the social and ethical issues raised by the method of hunting in question*"⁸².

La Corte ha ritenuto che le misure interdittive rientrassero nel margine di apprezzamento dello Stato e fossero proporzionate rispetto al fine legittimo perseguito, giudicando pertanto manifestamente infondati i ricorsi anche relativamente alla violazione dell'art. 11⁸³.

La decisione della Corte non è così contraria alla caccia come, a prima vista, potrebbe sembrare. Ai ricorrenti che si lamentano di non poter più cacciare mammiferi con i cani all'inseguimento (*hunting with hounds*) la Corte ricorda che è loro preclusa soltanto la possibilità di riunirsi al mero scopo di uccidere un mammifero selvatico con i cani; restano a disposizione altri metodi, quali il *drag or trail hunting*⁸⁴, nell'am-

⁸⁰ Decisione *Brian Leonard Friend c. Regno Unito e Countryside Alliance e altri c. Regno Unito* cit., § 44.

⁸¹ *Ibidem*, § 46.

⁸² *Ibidem*, § 50. È evidente che il fatto di essere state adottate democraticamente e sulla base di un sentire largamente condiviso non sarebbe sufficiente a legittimare le misure restrittive, se esse ledessero, senza rientrare tra le eccezioni che l'art. 11.2 consente e disciplina, i diritti di una minoranza dissenziente. Proprio nel caso *Chassagnou* (si veda *supra*, Parte I, § 5) la Corte aveva affermato che la democrazia non porta necessariamente a far prevalere l'opinione della maggioranza.

⁸³ Decisione *Brian Leonard Friend c. Regno Unito e Countryside Alliance e altri c. Regno Unito* cit., § 51.

⁸⁴ Il *drag or trail hunting* si contraddistingue rispetto dalla caccia tradizionale per il fatto che non coinvolgono animali veri. La differenza tra le due pratiche è sottile; in linea di massima, il *drag hunting* è attività più aggressiva e veloce rispetto alla più tranquilla *trail hunting*.

bito dei quali sono stati tutelati “*the wider public or social dimensions to a traditional hunt*”. L’uccisione finale del mammifero selvatico da parte dei cani, ora vietata, secondo la Corte, non costituisce “*the very essence*” del diritto di riunione⁸⁵.

Dunque, benché la decisione della Corte non possa essere intesa come una condanna della caccia *tout court* di cui la Corte, peraltro, non nega il valore culturale e sociale, essa è comunque importante perché, sia pure con riferimento ai soli diritti garantiti dalla CEDU, ammette che taluni limiti possano essere posti dallo Stato. Questa presa di posizione è rilevante e, in qualche misura, contrasta con la tendenza a far prevalere la salvaguardia di alcune tradizioni culturali (o pseudo tali) sulla tutela degli animali contro i maltrattamenti. Tale tendenza costituisce un fenomeno non marginale che, sempre più frequentemente, si manifesta anche a livello internazionale, nonostante le proteste e le iniziative delle associazioni animaliste. Si pensi, ad esempio, all’inserimento nelle Liste UNESCO del patrimonio culturale intangibile⁸⁶ di alcune pratiche che coinvolgono, a vario titolo, animali. Rientra tra queste la *Krakelingen and Tonnekensbrand, end-of-winter bread and fire feast at Geraardsbergen* del Belgio, iscritta nella Lista rappresentativa nel 2010, che prevede, tra altri rituali, anche l’assunzione di vino nel quale nuotano dei pesciolini che vengono ingoiati vivi⁸⁷. Ancora, si deve alle proteste degli animalisti e alla decisione di un ministro particolarmente sensibile a questo problema, l’esclusione, non senza polemiche, del Palio di Siena dall’elenco degli elementi italiani da proporre in sede UNESCO per l’inserimento nella

⁸⁵ Decisione *Brian Leonard Friend c. Regno Unito e Countryside Alliance e altri c. Regno Unito* cit., § 50.

⁸⁶ Ci si riferisce, in particolare, alla Lista rappresentativa del patrimonio culturale intangibile dell’umanità (in seguito: Lista rappresentativa) e alla Lista del patrimonio culturale intangibile che necessita di una salvaguardia urgente. Gli elementi inseriti nelle Liste sono elencati nel sito dell’UNESCO (<http://www.unesco.org>). Tali liste sono previste dalla Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile, adottata il 17 ottobre 2003 dalla Conferenza Generale dell’UNESCO.

⁸⁷ Tale pratica è stata contestata, nel 1997, da un’organizzazione animalista che intendeva proteggere i pesciolini, per i quali l’immersione nella bevanda alcolica, l’insopportabile calore del corpo umano e l’attacco dei succhi gastrici costituirebbero un inutile maltrattamento prima dell’inevitabile morte per asfissia. Dopo una serie di pronunce giudiziarie, la Corte di cassazione belga ha deciso per la limitazione dell’assunzione del vino con pesciolini alle sole autorità (32 persone) escludendo il pubblico dal rito.

Lista rappresentativa⁸⁸. Più recentemente, il 1° giugno 2015, la Corte d'Appello di Parigi ha espunto la corrida dall'inventario del patrimonio intangibile di Francia; già nel 2013, il Tribunale amministrativo di Parigi aveva respinto il ricorso contro la decisione del ministro della cultura e della comunicazione di iscrivere la corrida in tale inventario, iscrizione considerata quale primo passo per un possibile inserimento nella Lista rappresentativa dell'UNESCO⁸⁹. La stessa fortuna dei tori non hanno avuto, ad esempio, i cavalli coinvolti nell'equitazione tradizionale francese tipica della regione di Saumur⁹⁰ e i rapaci utilizzati nella falconeria⁹¹. Si può ancora ricordare che esigenze culturali sono spesso invocate per giustificare uccisioni in deroga a divieti imposti per ragioni di sostenibilità (e non solo). È questo il caso della già menzionata caccia aborigena di sussistenza, permessa in deroga alla moratoria sulla caccia commerciale decisa nel 1982 dalla Commissione baleniera internazionale⁹². La caccia aborigena di sussistenza si caratterizza solo in parte per i suoi aspetti culturali; a questi ultimi, tuttavia, si è recentemente appellato il

⁸⁸ Gli animalisti, contrari in generale allo sfruttamento degli animali soprattutto a fini di spettacolo, lamentano la grande pericolosità che la corsa del Palio rappresenta per i cavalli che spesso subiscono incidenti, muoiono o devono essere abbattuti per i traumi riportati.

⁸⁹ Le pressioni esercitate dalle organizzazioni non governative e la nuova sensibilità sviluppatasi nell'opinione pubblica contro le sofferenze inferte inutilmente agli animali si sono rivelate determinanti per minare il "valore culturale" di pratiche tanto crudeli.

⁹⁰ L'elemento è stato inserito nella lista rappresentativa nel 2011. Nella descrizione della pratica si assicura che essa "enfattizza le relazioni armoniose tra umani e cavalli" e che l'addestramento è condotto senza violenza o costrizione, armonizzando le richieste dell'uomo con il rispetto del corpo e dell'umore del cavallo (si veda <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=fr&pg=00011&RL=00440> consultato il 17 giugno 2015). Non risulta se e come i cavalli siano stati interpellati in proposito per saggiarne l'umore.

⁹¹ L'elemento è stato inserito nella Lista rappresentativa nel 2012 quale patrimonio immateriale comune a numerosi Stati (Arabia Saudita, Austria, Belgio, Emirati Arabi Uniti, Francia, Marocco, Mongolia, Qatar, Repubblica araba siriana, Repubblica ceca, Repubblica di Corea, Spagna e Ungheria); nella descrizione dell'elemento si sottolinea che i falconieri sviluppano un rapporto molto forte e un legame spirituale con i propri uccelli e che una strenua dedizione è necessaria per allevare, addestrare e far volare i falconi (si veda <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=fr&pg=00011&RL=00732> consultato il 17 giugno 2015).

⁹² Si veda *supra*, § 9.

Giappone per perorare la ripresa della caccia alla balena, invocando tradizioni e identità culturale, a dispetto di una generalizzata tendenza volta a proteggere le balene – animali privilegiati, prima ancora che protetti – dallo sfruttamento letale, indipendentemente dallo stato di consistenza delle popolazioni. Anche in ambito regionale, in particolare nell'area della UE, come s'è visto, l'art. 13 TFUE⁹³ subordina le esigenze in materia di benessere degli animali al rispetto di leggi e consuetudini relative a riti religiosi e tradizioni culturali. Nei casi *Brian Leonard Friend e Countryside Alliance e altri c. Regno Unito*, la Corte CEDU si mostra, sia pure impercettibilmente, più sbilanciata a favore degli animali rispetto alla conservazione di alcune tradizioni invocate, a torto o a ragione, come “culturali”.

13. Conclusioni

Come si evince dalla rassegna delle sopra ricordate pronunce, l'approccio della Corte CEDU alle questioni animaliste è stato, finora, più che prudente. Anche quando ne avrebbe avuto l'opportunità, magari in un *obiter dictum*, la Corte CEDU non ha preso una posizione particolarmente definita sul valore delle scelte etiche volte alla protezione degli animali, evitando, comprensibilmente, di esprimere giudizi “moralì” sulla questione. E, probabilmente, lo stesso atteggiamento di silenziosa prudenza avrebbe caratterizzato le pronunce della Corte qualora questa avesse ritenuto di dover esaminare le asserite violazioni dell'art. 9 CEDU e i temi legati alla libertà di coscienza che abbia per oggetto la tutela degli animali. Così, ad esempio, nel caso *Cha'are Shalom Ve Tsedek*⁹⁴ la Grande Camera ha escluso la violazione dell'art. 9 CEDU, invocata dal ricorrente per non aver ottenuto l'autorizzazione a macellare ritualmente gli animali al fine di procurarsi carne *glatt*⁹⁵, ma senza soffermarsi sui problemi che certe pratiche possono comportare per il benessere ani-

⁹³ Si veda *supra*, nota 40.

⁹⁴ Corte europea dei diritti umani (Grande Camera), *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, ricorso n. 27417/95, sentenza del 27 giugno 2000.

⁹⁵ La carne *glatt* è caratterizzata da requisiti particolarmente rigorosi prescritti dalla religione ebraica ultra-ortodossa.

male⁹⁶, limitandosi ad affermare che è nell'interesse generale “*to avoid unregulated slaughter*”⁹⁷. Neppure la Corte – e, *in primis*, alcuni giudici nelle loro opinioni⁹⁸ – ha ritenuto opportuno operare una chiara distinzione tra considerazioni etiche e considerazioni ecologiche, inducendo a pensare che le due categorie tendano a coincidere. Nessuno dubita che, tra le considerazioni di tipo etico, tutelate dall'art. 9 (ma, come s'è visto, anche nell'ambito degli artt. 1 Prot. 1 e 11 CEDU), possa chiaramente rientrare anche il rispetto dell'ambiente, il che determina un ampliamento dello spazio applicativo della CEDU. Ma è del pari evidente che le argomentazioni ecologiste servono maggiormente agli Stati per giustificare, in nome di un interesse pubblico, restrizioni e interferenze nel diritto del singolo o valutarne la proporzionalità, come è successo nei casi relativi alla caccia sopra illustrati⁹⁹, negando la mera funzione di svago tipica della caccia¹⁰⁰.

Anche alla luce di questi silenzi, si possono tratteggiare alcune considerazioni conclusive circa l'attuale situazione e i possibili sviluppi futuri.

L'approccio alla protezione degli animali, a livello nazionale e internazionale, è tuttora assai *specista*, *preminentemente legato a considerazioni di carattere culturale; laddove sia in discussione la tutela dei diritti umani indirettamente connessi alla protezione degli animali, ciò si traduce*

⁹⁶ La Corte, peraltro, richiama le norme nazionali, internazionali e comunitarie che tutelano gli animali durante la macellazione e le eccezioni previste per le uccisioni rituali. Ai fini della decisione della Corte, grande rilievo ha avuto la circostanza che il ricorrente potesse con facilità reperire carne *glatt* nel vicino Belgio o attraverso macellerie particolarmente fornite; ciò costituisce prova evidente, se ve ne fosse bisogno, che al giudizio della Corte sono del tutto estranee eventuali istanze animaliste.

⁹⁷ Caso *Cha'are Shalom Ve Tsedek* cit., § 77.

⁹⁸ Si veda, in particolare, la posizione del giudice Pinto sopra commentata.

⁹⁹ Proprio per questo i ricorrenti hanno cercato di “smontare” la difesa statale circa la funzione ecologica della caccia (si veda, ad es., sentenza Herrmann 2012, § 48 ss.), senza per questo dover necessariamente sostenere le motivazioni ambientaliste della propria scelta. Tuttavia, il caso Chabauty dimostra che alla legge francese è ancora sottesa l'idea che caccia e sistema delle ACCA perseguano un interesse pubblico che cede solo davanti a obiezioni di tipo etico e non meramente economico.

¹⁰⁰ Il diritto (individuale) allo svago del cacciatore sarebbe infatti in diretto contrasto con il diritto individuale dei non-cacciatori. Se lo scontro viene riportato tra due diritti individuali risulta inevitabile affrontarlo su un piano di parità: ognuno è libero di fare quello che vuole ma relativamente ai propri beni (o sui propri terreni) e non relativamente a beni (o terreni) altrui.

*in un amplissimo margine di apprezzamento lasciato agli Stati. È fuori di dubbio che la possibilità di uccidere, legittimamente, certi animali e tutelarne altri dipende tuttora dalla cultura dominante nei singoli Stati*¹⁰¹. La stessa appartenenza a determinate categorie, più o meno tutelate, è strettamente legata a fattori culturali; si pensi a come può mutare, a seconda delle aree geografiche, delle influenze religiose, o culturali in senso lato, il concetto di animale domestico o d'affezione¹⁰². La stessa Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia del 1987¹⁰³ rinuncia a fornire un elenco preciso degli animali d'affezione, definendoli attraverso la loro "destinazione" ("*private enjoyment and companionship*") e escludendo gli animali utilizzati per altri fini (allevamento per produ-

¹⁰¹ Così in Italia, l'art. 544 *bis* del Codice penale prevede la reclusione per chiunque, per crudeltà o *senza necessità*, cagioni la morte di un animale, senza specificare il tipo di animale ma lasciando aperta la "scappatoia" della necessità. Più specifica la legge 14 agosto 1991, n. 281 (Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* del 30 agosto 1991, n. 203) che riguarda i non meglio definiti animali d'affezione, ma che si riferisce soprattutto ai cani e, in misura minore, ai gatti, e, più genericamente, a "*qualsiasi altro animale custodito nella propria abitazione*" (art. 5.1). In base a tale legge, cani e gatti, godono di una posizione privilegiata; ad es., i cani vaganti ritrovati, catturati o ricoverati presso i canili non possono essere soppressi (art. 2.2) se non in modo esclusivamente eutanasico, ad opera di medici veterinari, soltanto qualora siano gravemente malati, incurabili o di comprovata pericolosità (art. 2.6). I gatti in libertà possono essere soppressi soltanto se gravemente malati o incurabili (art. 2.9).

¹⁰² Palesemente specista è, ad es., il regolamento (CE) n. 1523/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007 che vieta la commercializzazione, l'importazione nella Comunità e l'esportazione fuori dell'Unione europea di pellicce di cane e di gatto e di prodotti che le contengono (in *GUUE* L 343, del 27 dicembre 2007, p. 1), nel cui preambolo (§ 1) si afferma che "*nella percezione dei cittadini dell'Unione europea, cani e gatti sono considerati animali da compagnia, per cui non è accettabile usare le loro pellicce e i prodotti che le contengono*". Il preambolo (§ 2) spiega altresì che, benché il regolamento riguardi solo le pellicce delle specie "gatto domestico" e "cane domestico", essendo scientificamente impossibile distinguere le pellicce di gatto domestico da quelle di gatto non domestico, il regolamento si applicherà genericamente alla specie *felis silvestris*. Solo il particolare (e specista) rapporto instaurato dall'uomo nei confronti del gatto domestico spiega perché, se fosse tecnicamente possibile distinguerne il pelo, il gatto domestico meriterebbe protezione a differenza del suo "parente" selvatico.

¹⁰³ Si veda *supra*, nota 37; l'Italia è Parte alla Convenzione dal 2011. Solo 23 Stati del Consiglio d'Europa hanno ratificato la Convenzione.

zione di carne, lana, pelle ecc.)¹⁰⁴. Sovente, per gli animali domestici, o d'affezione o da compagnia, l'uccisione non è vietata *tout court* ma viene riservata ai casi di eutanasia o di pericolosità¹⁰⁵. Per quanto attiene al diritto internazionale, al momento non è nemmeno lontanamente immaginabile un divieto assoluto di uccisione degli animali¹⁰⁶. Tale divieto può, al limite, ritenersi esistente per gli esemplari appartenenti a specie in via di estinzione, la cui soppressione comporta esiti gravissimi e un danno irreversibile per l'intera umanità; nonostante tali serie conseguenze, il divieto risulta ancora di difficile applicazione, quanto meno riguardo al controllo sul suo rispetto, vuoi per la mancanza di adeguate risorse da parte degli Stati vuoi per la più o meno tacita connivenza di questi ultimi per il ritorno economico derivante da certi traffici. Al di là di questo specifico caso, per quanto concerne, invece, gli animali di specie non a rischio, nessuna norma consuetudinaria sembra profilarsi all'orizzonte; non è senza rilevanza che al di fuori dei trattati (e, talora, anche nel quadro degli stessi) tendenze animaliste siano appoggiate da Stati solo

¹⁰⁴ L'art. 1.1 della Convenzione del 1987 prevede che "*by pet animal is meant any animal kept or intended to be kept by man in particular in his household for private enjoyment and companionship*". Nel Rapporto esplicativo, al § 15 si precisa che "*The definition of a pet animal covers: a. animals sharing man's companionship and in particular living in his household; b. animals intended for this purpose; c. animals kept to breed animals for this purpose; d. stray animals and the first generation of animals born of stray animals. Excluded from this definition are, for instance, animals kept for the production of food, wool, skin or fur or for other farming purposes, those kept in zoos and circuses for exhibition and those kept for experimental or other scientific purposes. However, it is always open to parties to cover working dogs, for instance, in their domestic legislation*".

¹⁰⁵ Si veda *supra*, nota 101, per quanto riguarda la legislazione italiana. La Convenzione europea del 1987, invece, non vieta espressamente l'uccisione degli animali da compagnia, né la limita ai casi di eutanasia, prevedendo soltanto che la soppressione avvenga ad opera di un veterinario o persona competente e con mezzi che non causino all'animale sofferenze legate all'uccisione medesima (art. 11).

¹⁰⁶ Nemmeno la Convenzione internazionale per la protezione degli animali elaborata dal *Committee for the Convention for the Protection of Animals* nell'aprile 1988 nel quadro dell'*Ad Hoc Forum for the Convention for the Protection of Animals* (costituito da organizzazioni non governative del settore) si spinge oltre alla previsione del divieto di crudeltà e sofferenze inutili nei confronti degli animali (il testo della Convenzione e dei quattro protocolli che la completano è reperibile al sito <https://www.animallaw.info/treaty/international-convention-protection-animals> consultato il 30 novembre 2015). L'iniziativa della Convenzione pare, peraltro, non avere avuto significativo seguito.

quando essi non abbiano alcun interesse nello sfruttamento delle specie che mostrano di voler proteggere. Si pensi al caso della caccia alla balena; il più importante accordo in materia è la già citata Convenzione del 1946 che è un trattato di regolamentazione della caccia. Attualmente, la maggioranza delle Parti alla Convenzione non sono Stati balenieri, quindi non sono interessati allo sfruttamento letale delle balene. Anche per questo motivo, nell'ambito della Commissione baleniera che decide gli emendamenti alla Convenzione, si sta facendo strada una posizione protezionistica fortemente contestata dai Paesi balenieri la cui economia (o tradizione culturale¹⁰⁷) è ancora legata allo sfruttamento. È evidente che nessuna norma consuetudinaria che vieti, per mere considerazione di carattere emotivo o etico, l'uccisione delle balene anche se non in pericolo di estinzione potrà affermarsi senza l'indispensabile "concorso" degli Stati effettivamente interessati al loro sfruttamento. A maggior ragione, al di fuori del caso particolare delle balene, l'uccisione resta legittima per una numerosa serie di finalità (cibo, abbigliamento, riduzione del numero esemplari di specie aliene, contenimento delle specie invasive per la tutela dell'ambiente ecc.) così come lo Stato resta sostanzialmente libero di decidere, per quanto riguarda il proprio territorio, quali animali possano essere soppressi e per quali motivi.

Ponendosi nella più limitata prospettiva dei diritti umani e della CEDU in particolare, le distinzioni speciste diffuse in una certa regione o Stato perdono gran parte del loro rilievo perché ciò che conta è il rapporto che l'individuo instaura con l'animale e se esso sia tutelabile attraverso l'applicazione di una delle disposizioni convenzionali. Così ben può una mucca, tradizionalmente animale da allevamento e sfruttamento, essere considerata dal suo proprietario come animale d'affezione e sottratta al suo consueto destino. Anche gli animali selvatici, come s'è visto, possono essere l'oggetto di un legame personale di tipo, se non proprio affettivo, quanto meno emotivo o etico, che, a determinate condizioni, li può "salvare" dalla loro tradizionale destinazione, come nel caso della fauna venatoria¹⁰⁸. È però evidente che, se pure tali legami af-

¹⁰⁷ Si pensi, oltre al già menzionato caso del Giappone (*supra*, § 12), a un altro caso assai noto alle cronache, il *grindadráp*, attività che si svolge annualmente alle isole Fær Øer specialmente d'estate e che comporta il massacro di centinaia di cetacei per finalità principalmente non commerciali.

¹⁰⁸ Eventuali restrizioni potranno se mai derivare da esigenze di tipo ecologico:

fettivi o etici rientrano sotto la salvaguardia dei diritti umani, la protezione che all'animale può (indirettamente) derivarne è comunque molto limitata, esaurendosi nei confronti degli esemplari che, per qualche motivo, stabilmente o occasionalmente, si trovino nella disponibilità del soggetto che li vuole tutelare. Ancora più indiretta e marginale è la tutela che può derivare agli animali dal rispetto delle norme sulla libertà di religione, laddove essa si concretizzi nella scelta vegetariana di soggetti che consumano i loro pasti in strutture gestite dallo Stato (scuole, ospedali, carceri ecc.).

Il livello del diritto internazionale (e della UE) è invece più avanzato per quanto riguarda il divieto di infliggere sofferenze inutili agli animali¹⁰⁹. Benché non possa dirsi esistente una norma consuetudinaria che vieti tali comportamenti, i trattati in materia, specialmente nell'ambito del Consiglio d'Europa, sono numerosi e le legislazioni nazionali sempre più spesso prevedono norme di tutela per particolari categorie di animali¹¹⁰. Anche in questo caso, tuttavia, le scelte operate dal legislatore nazionale e dagli Stati a livello internazionale risentono, sia pure in misura minore, dell'approccio specista-culturale. Ogni distinzione tra specie animali per garantire agli esemplari delle stesse un minimo di tutela dalla sofferenza è, infatti, arbitraria, basata su criteri esclusivamente soggettivi (ad esempio, somiglianza con gli esseri umani¹¹¹, utilizzo come

l'addomesticamento sarà escluso per gli esemplari di specie protette quando comporti la sottrazione dell'animale al suo ambiente naturale.

¹⁰⁹ Non deve stupire che il divieto di infliggere sofferenze inutili possa dirsi "più affermato" del divieto di uccidere. Senza voler essere irriverenti, la stessa CEDU, per gli esseri umani, prevede, senza possibilità di deroga alcuna, il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 3), ma prevede eccezioni al diritto alla vita (art. 2).

¹¹⁰ Delle sofferenze animali "inutili" si è occupato di recente anche Papa Francesco, nell'enciclica *Laudato si'* del 24 maggio 2015 (§§ 92 e 130) (reperibile al sito http://w2.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html) che, peraltro, al proposito, sostanzialmente nulla aggiunge a quanto già previsto dal Catechismo della Chiesa cattolica: "È contrario alla dignità umana far soffrire inutilmente gli animali e disporre indiscriminatamente della loro vita" (§ 2418). Lo stesso Catechismo precisa però che "È pure indegno dell'uomo spendere per gli animali somme che andrebbero destinate, prioritariamente, a sollevare la miseria degli uomini. Si possono amare gli animali; ma non si devono far oggetto di quell'affetto che è dovuto soltanto alle persone".

¹¹¹ Alla domanda "do rights depend on the animal similarity to humans? What about those who are very distant from us but may still or do feel pain?" è stato risposto in ter-

animali da compagnia¹¹² ecc.). Nonostante ciò, è innegabile che la tendenza mostrata in questo campo dai diritti internazionale, nazionali e della UE sia importante per riconoscere agli animali, anche in assenza di una pur utile esplicita menzione¹¹³, la qualità di esseri senzienti. Certo, il divieto di causare sofferenze è pesantemente condizionato dalla circostanza che esse non debbano essere inutili (o, con terminologia speculare, debbano essere necessarie). È evidente che la soluzione più favorevole agli animali è quella che attribuisce all'aggettivo inutile un significato più ampio possibile, escludendo, ad esempio, l'utilità delle sofferenze che abbiano il solo scopo di abbattere i costi di allevamento. Ancora più proficuo sarebbe riuscire a vietare da subito tutti i maltrattamenti che trovano la loro ragion d'essere nel mero divertimento o "gradimento" umano (es. caccia e pesca sportive, zoo, circhi, delfinari, manifestazioni folkloristiche, mutilazioni "estetiche"¹¹⁴) o che abbiano finalità

mini di strategia per convincere i giudici (statunitensi) a cambiare il proprio atteggiamento nei confronti degli animali: "*The more that chimpanzees or other nonhumans are similar to us, probably the easier it is for the judges and us to understand what extraordinary creatures they are, and to feel a kinship towards them. We tend to feel a kinship more toward those who we resemble rather than those who seem somewhat alien*" (cfr. WISE, *The Evolving Legal Status* cit., p. 93). Sul punto si veda anche MCDARIS, *Legal Protection Only for Those Who Are Most Like "Us"? What Animal Activists Can Learn from the Early Women's Movement about Society's Resistance to Acknowledging Rights*, in *Journal of Animal Rights*, 2006, pp. 159 ss.

¹¹² In Italia, ad es., l'art. 13 della legge 6 agosto 2013, n. 96 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2013, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* del 20 agosto 2013, n. 194) prevede che, in attuazione della direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010, sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, il Governo sia tenuto a seguire, tra gli altri, anche il principio che vieta l'utilizzo di primati, cani, gatti ed esemplari di specie in via d'estinzione a meno che non si tratti di ricerche finalizzate alla salute dell'uomo o delle specie coinvolte, condotte in conformità ai principi della direttiva 2010/63/UE, previa autorizzazione del Ministero della Salute, sentito il Consiglio superiore di sanità.

¹¹³ Esplicito riconoscimento è contenuto, come sopra ricordato, nell'art. 13 TFUE.

¹¹⁴ Un semplice esempio mostra, tuttavia, come molti Stati siano riluttanti ad accettare il divieto di pratiche che provocano sofferenze all'animale e rispondono solo a futili quanto arbitrarie esigenze di "miglioramento dell'aspetto". A questo proposito, vale la pena di segnalare che ben 7 Stati (Azerbaijan, Repubblica Ceca, Danimarca, Francia, Germania, Lettonia e Portogallo) dei 23 che hanno ratificato la Convenzione del Consiglio d'Europa del 1987 sugli animali da compagnia hanno presentato riserva all'art. 10.1.a che vieta l'amputazione della coda per ragioni estetiche.

meno indispensabili (es. sperimentazione per cosmetici), per arrivare a disciplinare sempre più rigorosamente quelle considerate, quanto meno dall'opinione pubblica, più utili (es. sperimentazione medica). Purtroppo, anche le norme più avanzate, come l'art. 13 TFUE, ammettono eccezioni per riti religiosi e tradizioni culturali, creando così un possibile terreno di scontro fra diritti umani e "diritti" degli animali, ma, in questo caso, diversamente per quanto si è detto per le sentenze in materia di caccia, a discapito degli animali stessi. Si pensi alle macellazioni rituali, un aspetto non secondario della libertà di religione garantita dalla CEDU, che potrebbero confliggere con le norme che tutelano gli animali anche nel momento della soppressione; il caso più noto riguarda le pratiche che non ammettono il previo stordimento dell'animale e comportano un più o meno lento dissanguamento dello stesso¹¹⁵. Si può, anzi, ragionevolmente prevedere un incremento dei casi in cui l'applicazione dell'art. 9 CEDU sarà invocata davanti alla Corte a salvaguardia del *diritto di infliggere agli animali sofferenze considerate indispensabili per il rispetto di precetti religiosi*. Oltre al caso delle macellazioni rituali, è per-

¹¹⁵ La già citata Convenzione europea per la protezione dei animali da macello del 1979, all'art. 17, prevede possibili deroghe all'obbligo di previo stordimento nel caso di macellazioni rituali; anche in tal caso, tuttavia, le Parti dovranno assicurare che agli animali siano risparmiati pene o sofferenze evitabili ("avoidable", "évitable"). Nel Rapporto esplicativo, premesso che l'eccezione rientra nel rispetto di manifestare la propria religione, si ricorda che la macellazione rituale senza previo stordimento è consentita nella maggioranza degli Stati membri del Consiglio d'Europa, ma è vietata in Islanda, Norvegia, Svezia e Svizzera e in sei degli otto *Länder* austriaci. È stato avanzato il sospetto che dietro le legislazioni che vietano le macellazioni rituali senza stordimento si celi, in realtà, un disagio diffuso contro l'aumento della popolazione islamica o un tentativo di (ulteriore) secolarizzazione dello Stato; sul punto, a proposito della legge danese (che colpisce, parimenti, la macellazione rituale ebraica), si veda la posizione molto critica di DELAHUNTY, *Does Animal Welfare Trump Religious Liberty? The Danish Ban on Kosher and Halal Butchering*, in *San Diego International Law Journal*, 2014-2015, pp. 341 ss.; anche VAŠEK (*Ritual slaughter and the freedom of religion*, in *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, 2009, p. 231), con riferimento a una sentenza della Corte Costituzionale austriaca del 1998 che ha considerato legittima l'uccisione rituale islamica tramite sgozzamento, senza stordimento, di 26 pecore, osserva: "the freedom of thought and religion is essential for a person as a human being having its own philosophical ideas whereas animal welfare is a relatively new conception which cannot overrule one of the most important fundamental freedoms". Non va sottovalutato che, nel 1933, uno dei primi atti contro gli ebrei nella Germania nazista ha riguardato il divieto di macellazione senza previo stordimento.

*fino prospettabile la possibilità che si invochi, sempre ex art. 9, il diritto di compiere sacrifici rituali in onore dei propri dei*¹¹⁶.

Si può ancora ipotizzare che la Corte potrà essere adita per altre asserite violazioni della CEDU; si pensi, ad esempio, alla violazione della CEDU (forse dell'art. 8?) in casi in cui, per i divieti posti dallo Stato, risulti impossibile seguire le proprie abitudini alimentari tradizionali (es. mangiare carne di cane) oppure, al contrario e stavolta a tutela (indiretta) degli animali, sia stata imposta dallo Stato, senza adeguate giustificazioni, la soppressione di animali d'affezione.

*Da quanto illustrato, è dunque evidente che la protezione degli animali, perseguita nell'ambito dei sistemi di tutela dei diritti umani, ha finora dato esiti modesti, ambivalenti e comunque lenti*¹¹⁷. Ma, se anche la

¹¹⁶ Il caso si è presentato alle Corti statunitensi a proposito dei riti sacrificali della Santeria. Nel 1993 la Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Church of Lukumi Babalu Aye c. City of Hialeah* ha ritenuto che una serie di divieti relativi all'uccisione di animali per sacrifici rituali, decisi dal Consiglio della città di Hialeah (Florida), fossero incostituzionali perché in contrasto con la *Free Exercise Clause*, in quanto gli atti che li prevenivano non erano "neutrali" ma volti a colpire, specificatamente, i riti della Santeria. La Corte, in particolare, si è trovata nella difficoltà di spiegare perché si potessero legittimamente uccidere gli animali per i più diversi motivi e solo i sacrifici rituali ricaddero nel divieto; sul punto si veda DUTTON, *Church of Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah: Animal Sacrifice and the First Amendment*, in *University of Baltimore Journal of Environmental Law*, 1993, pp. 128 ss.; DOHENY, *Free Exercise Does not Protect Animal Sacrifice: The Misconception of Church of Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah and Constitutional Solutions for Stopping Animal Sacrifice*, in *Journal of Animal Law*, 2006, pp. 121 ss. (particolarmente critico rispetto alla sentenza della Corte suprema); LAMMOGLIA, *Legal Aspects of Animal Sacrifice within the Context of Afro-Caribbean Religions*, in *St. Thomas Law Review*, 2007-2008, pp. 710 ss. (che contiene una rassegna dei casi più recenti). La decisione del 1993 è riprodotta in *Journal of Church and State*, 1993, pp. 668 ss.

¹¹⁷ È significativo che, nei casi sottoposti alla Corte CEDU, si sia in più occasioni rilevata l'evoluzione dei costumi e del sentimento nei confronti degli animali. Questo è sottolineato, ad es., come s'è detto (cfr. *supra*, Parte I, § 7), nel caso *Schneider* dallo stesso Governo lussemburghese ("*le nombre des opposants à la chasse étant de plus en plus important*", sentenza *Schneider*, § 36), dal giudice Costa nell'opinione dissenziente nel caso *Chassagnou* (v. *supra*, Parte I, § 6), nelle argomentazioni della ricorrente nel caso *PETA Deutschland c. Germania* (si veda *infra*, in questo paragrafo, § 27 della sentenza). Analoga evoluzione si riscontra nel modo in cui viene diffusamente intesa la caccia; se ai tempi della legge Verdeille la caccia era ancora sentita come un privilegio per ricchi che la legge stessa intendeva estendere, in un processo di democratizzazione, anche ai piccoli proprietari terrieri pur senza pregiudizio per i privilegi dei latifondisti

*Corte CEDU allargasse il suo braccio d'azione relativamente alla protezione degli animali, i risultati resterebbero circoscritti. Dunque è, forse, più opportuno cercare, al di fuori dell'ambito applicativo dei trattati di tutela dei diritti umani, altre vie attraverso le quali possa affermarsi, a livello internazionale, il divieto di trattamenti che causano sofferenze inutili; si pensi, ad esempio, a strumenti *ad hoc* che prendano in considerazione fattispecie sempre più ampie e, soprattutto, prevedano meccanismi di controllo più rigorosi, magari azionabili da soggetti particolarmente interessati alla protezione degli animali, come le organizzazioni non governative¹¹⁸. È stato osservato che, probabilmente, il ricorso ai metodi tipici del diritto internazionale per ottenere l'effettiva applicazione dei trattati sulla protezione degli animali (ad esempio, l'arbitrato per risolvere eventuali controversie) risulta poco efficace in quanto il reale conflitto d'interessi non è tra Stati ma tra quanti hanno interessi economici o di altra natura relativi allo sfruttamento degli animali e gli animali stessi del cui benessere si tratta¹¹⁹. In definitiva, siamo dinnanzi a una situazione simile a quella concernente la violazione dei diritti umani; anche in presenza di avanzati strumenti di garanzia, come nel caso della Corte CEDU, i ricorsi interstatali sono rarissimi, ma l'efficacia del meccanismo è assicurata dalla possibilità di ricorrere alla Corte da parte degli individui che si ritengono vittime di violazione. Non si intende, con questo, suggerire la predisposizione di meccanismi che consentano a enti o persone di agire per conto dell'animale "vittima" dell'eventuale violazione delle norme internazionali poste a sua tutela, ma della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato senza aspettare (probabilmente invano) che si at-*

(si veda *supra*, Parte I, § 5), oggi l'attività venatoria sempre più spesso viene considerata come attività da non incoraggiare (si potrebbe anche ritenere che non tutti i privilegi dei ricchi debbano essere necessariamente estesi ai poveri, ma che, invece, ai ricchi possano essere tolti privilegi diventati incompatibili con nuove esigenze e nuove sensibilità). Del resto, gli stessi Governi che intendono non solo mantenere la caccia ma imporla, sia pure passivamente, ai non cacciatori, sovente giustificano il loro comportamento con motivazioni di carattere ecologico (buona gestione della selvaggina) e, più raramente, con la necessità di garantire una forma di svago e divertimento.

¹¹⁸ Sul punto si veda BOWMAN, *The Protection* cit., p. 495 che auspica un maggiore coinvolgimento di organizzazioni non-governative tecnicamente qualificate per migliorare l'applicazione dei trattati che contengono misure di protezione degli animali e indurre gli Stati a un maggiore rispetto degli stessi.

¹¹⁹ BOWMAN, *The Protection* cit., p. 494.

tivi a tale scopo un altro Stato parte alla convenzione, tramite i tradizionali strumenti, spesso inefficaci, del diritto internazionale.

D'altra parte una via alternativa – attribuire agli animali dei diritti “azionabili” sia pure per il tramite degli umani – per quanto suggestiva, appare, al momento, assai poco praticabile. Chi spinge in questo senso non disdegna di accostare i “nascenti” diritti degli animali alle vicende che hanno visto progressivamente affermarsi i diritti delle donne, dei neri, degli esseri umani con capacità cognitive temporaneamente o stabilmente ridotte (bambini, disabili mentali ecc.) o dei concepiti. Il parallelo, che ha radici lontane¹²⁰, non è però generalmente gradito proprio da quei soggetti un tempo discriminati¹²¹. A questo proposito, si può ricordare il caso PETA Deutschland c. Germania, deciso dalla Corte CEDU nel 2012¹²², relativo all'asserita violazione dell'art. 10 CEDU. Alla ricorrente, nota organizzazione animalista, era stato vietato l'uso di una pubblicità contro gli allevamenti intensivi di animali attuata tramite manifesti che affiancavano immagini dei campi di concentramento nazisti a fotografie di maiali macellati e galline allevate in batteria. La pubblicità aveva suscitato le pro-

¹²⁰ Già alla fine del '700, BENTHAM, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, Torino, 1998, trad. Stefania Di Pietro dall'originale del 1823, revisione della precedente versione del 1789, pp. 421-2, tracciando un parallelo con la sorte degli schiavi neri, osservava che i francesi erano giunti alla conclusione che il colore della pelle “non è una ragione per cui un essere umano debba essere abbandonato senza rimedio al capriccio di un carnefice. Può arrivare il giorno in cui si riconoscerà che il numero delle gambe, la villosità della pelle, o la terminazione dell'os sacrum sono ragioni altrettanto insufficienti per abbandonare un essere senziente allo stesso destino? Quale attributo dovrebbe tracciare l'insuperabile confine? La facoltà della ragione, o, forse, quella del discorso? Ma un cavallo o un cane adulto è un animale incomparabilmente più razionale, e più socievole, di un neonato di un giorno o di una settimana, o anche di un mese. Ma anche ponendo che le cose stiano diversamente: a che servirebbe? La domanda da porre non è “Possono ragionare?”, né “Possono parlare?” ma “Possono soffrire?””. Per Bentham, dunque, è la capacità di soffrire la caratteristica che attribuisce il diritto a essere considerati in modo uguale; sul punto si veda ampiamente SINGER, *Liberazione animale*, Milano, 2010, trad. di Enza Ferreri, pp. 22 ss.

¹²¹ Neri, popoli o gruppi etnici discriminati in passato, lungi dal sentirsi onorati da questo parallelismo, trovano offensivo il paragone tra uomini e bestie (sia pure fatto a fin di bene); sul punto si veda HARRIS, *Should People* cit., pp. 15 ss.; per un paragone tra evoluzione dei diritti della donna e dei diritti degli animali (negli Stati Uniti) si veda MCDARIS, *Legal Protection*, cit., pp. 159 ss.

¹²² Corte europea dei diritti umani (quinta sezione), *PETA Deutschland c. Germania*, ricorso n. 43481/09, sentenza dell'8 novembre 2012.

teste di alcuni ebrei, superstiti dell'Olocausto, che avevano chiesto alle autorità giudiziarie di vietarla. La PETA sosteneva che *“even if one should assume that the representations postulated equality between the depicted humans and animals, this was not suited to debase the depicted Holocaust victims. According to the applicant association’s conviction, which was increasingly shared within society, animals had to be regarded as equal fellow creatures”*¹²³.

Secondo la Corte CEDU, i fatti andavano valutati alla luce del contesto sociale e storico; così, ogni riferimento all'Olocausto andava inquadrato nel passato della Germania e nella posizione del Governo che si considerava *“under a special obligation towards the Jews living in Germany”*¹²⁴. Conseguentemente, la Corte ha escluso la violazione dell'art. 10, pur ribadendo che, laddove si tratti di questioni di interesse pubblico, le eccezioni previste all'art. 10.2 vanno intese restrittivamente¹²⁵. Va detto, peraltro, che questa “relativizzazione” della libertà di espressione (che, nel caso specifico, renderebbe accettabile un accostamento tra sofferenza animale e dramma dell'Olocausto in Paesi diversi dalla Germania) è stata severamente criticata da alcuni giudici della Corte¹²⁶. A contrario, e come conferma il precedente austriaco¹²⁷, potrebbe dedursi che un accostamento tra sofferenza umana e sofferenza animale

¹²³ *Ibidem*, § 27. La stessa Corte Costituzionale federale tedesca aveva riconosciuto che la campagna *“did not pursue the aim to debase, as the pictures merely implied that the suffering inflicted upon the depicted humans and animals was equal”* (*ibidem*, § 17). Tuttavia, secondo la medesima Corte costituzionale, era accettabile che le corti di merito distinguessero chiaramente, sulla base della stessa legge fondamentale tedesca, tra vita e dignità umane da un lato e interessi della protezione animale dall'altro, ritenendo dunque che *“the campaign was banalising the fate of the victims of the Holocaust”*, con la conseguente violazione dei diritti della personalità di chi si era ad esse rivolto (*ibidem*, § 18). È solo il caso di ricordare che, in precedenza, la Corte suprema austriaca, operando, in nome della libertà di espressione, una sorta di bilanciamento tra gli interessi coinvolti, aveva ritenuto la medesima campagna non lesiva della dignità di alcuni cittadini di origine ebrea che avevano cercato di impedirle (*ibidem*, §§ 22-23).

¹²⁴ *Ibidem*, § 49

¹²⁵ *Ibidem*, § 46. La Corte ha avuto anche modo di ricordare che l'organizzazione avrebbe potuto utilizzare altri mezzi per attirare l'attenzione pubblica sul tema della protezione degli animali (*ibidem*, § 51).

¹²⁶ Si veda, in particolare, l'opinione concorrente del giudice Zupančič, alla quale si è associato il giudice Spielmann.

¹²⁷ Si veda *supra*, nota 123.

non sarebbe censurabile ad opera delle Parti alla CEDU senza violare la libertà di espressione sancita dall'art. 10, se non nella misura in cui detto accostamento offendesse dei soggetti come le vittime di eventi tanto tragici nei confronti dei quali lo Stato provi tuttora un senso di colpa e che consideri con un particolare "riguardo". Ciò non significa che la Corte "sposi" la causa animalista o accetti l'affermazione che esseri umani e animali sono "uguali nella sofferenza" e che quest'ultima dovrebbe essere evitata agli animali stessi (quanto meno se non necessaria o inutile). Infatti, nella sua giurisprudenza la Corte CEDU ha più volte ribadito che il diritto alla libertà di espressione, fondamento essenziale di una società democratica, deve essere garantito non solo per le informazioni o idee accolte con favore o considerate inoffensive o indifferenti ma anche per quelle che offendono, urtano o disturbano.

Il caso “*diesel gate*” e la “flessibilità” europea in tema di emissioni in atmosfera

VALENTINA CAVANNA

1. Introduzione. – 2. Il caso “*diesel gate*” negli Stati Uniti. – 3. La situazione in ambito europeo. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il caso c.d. “*diesel gate*” ha avuto recentemente grande notorietà nei *media* e ha colpito l’opinione pubblica in Europa e negli Stati Uniti. Scopo del presente contributo è, descritto brevemente il caso¹, verificare se e quali effetti esso abbia avuto a livello normativo nell’ambito dell’Unione europea².

2. *Il caso “diesel gate” negli Stati Uniti*

È stato contestato ad alcune note case automobilistiche³ di avere in-

¹ Le informazioni sono tratte in particolare dal sito internet <https://www.epa.gov/vw/learn-about-volkswagen-violations#happened>, nonché dal sito <http://www.arb.ca.gov/homepage.htm>.

² La presente analisi tuttavia, anche per esigenze di brevità, non può essere esaustiva; inoltre, non si intende entrare nel merito del caso (che è tuttora in evoluzione) né esprimere qualsivoglia considerazione su eventuali responsabilità, avendo il contributo il solo scopo di illustrare la normativa rilevante.

³ Si tratterebbe, in sintesi, di automobili Volkswagen, Audi e Porsche, secondo quanto indicato, *inter alia*, dai siti internet <https://www.epa.gov/vw/learn-about-volkswagen-violations#>

stallato, su taluni veicoli *diesel*, un *software* avente l'obiettivo di scoprire quando il singolo veicolo è sottoposto ai test relativi alle emissioni⁴ e "calibrare" le emissioni stesse in modo da renderle conformi ai limiti fissati dalla normativa: il risultato è che tale veicolo emette – durante il normale uso – ossidi di azoto (NO_x) in quantità di molto superiori rispetto ai limiti fissati. Un software di questo tipo è un "*defeat device*", come tale vietato dal "*Federal Clean Air Act*"⁵ (in breve "FCAA") statunitense⁶ nonché dal "*Code of Federal Regulations*"⁷. Inoltre, all'installazione di detto *software* consegue il mancato rispetto delle specifiche indicate in sede di richiesta dal certificato di conformità ("COC"). Posto che i veicoli equipaggiati con un "*defeat device*" non possono essere certificati e il COC può essere emesso solo in relazione ai veicoli che rispettano le specifiche indicate nella richiesta di COC, risulta integrata un'ulteriore violazione del FCAA, essendo detti veicoli stati messi in vendita⁸.

happened e http://www.arb.ca.gov/msprog/vw_info/vw-diesel-info/vw-diesel-info.htm, cui si rimanda per maggiori dettagli.

⁴ Secondo quanto risulta dalla documentazione resa pubblica, il software sarebbe in grado di comprendere, in particolare, quando il veicolo è sottoposto ai test condotti secondo la "*Federal Test Procedure*" ("FTP"): è quanto contestato nell'azione promossa dal Dipartimento di Giustizia (su cui si veda *infra* ed alla nota 17) nonché già nella "*Notice of Violation*" del 2 novembre 2015 (su cui si veda *infra* ed alla nota 156).

⁵ Il FCAA è la normativa a livello federale, emanata nel 1970, che costituisce la base per le azioni a livello nazionale dirette a contrastare l'inquinamento atmosferico. Essa, tra l'altro, fissa i limiti delle emissioni. Consultabile all'indirizzo <http://www.epa.gov/clean-air-act-overview/clean-air-act-text>.

⁶ L'articolo 203(a)(3)(B) vieta infatti "*for any person to manufacture or sell, or offer to sell, or install, any part or component intended for use with, or as part of, any motor vehicle or motor vehicle engine, where a principal effect of the part or component is to bypass, defeat, or render inoperative any device or element of design installed on or in a motor vehicle or motor vehicle engine in compliance with regulations under this subchapter, and where the person knows or should know that such part or component is being offered for sale or installed for such use or put to such use*".

⁷ L'art. §86.1809-01 stabilisce tra l'altro che "*No new light-duty vehicle, light-duty truck, or complete heavy-duty vehicle shall be equipped with a defeat device*".

⁸ L'art. 203(a)(1) vieta infatti "*in the case of a manufacturer of new motor vehicles or new motor vehicle engines for distribution in commerce, the sale, or the offering for sale, or the introduction, or delivery for introduction, into commerce, or (in the case of any person, except as provided by regulation of the Administrator), the importation into the United States, of any new motor vehicle or new motor vehicle engine, manufactured after the effective date of regulations under this part which are applicable to such vehicle or engine unless such vehicle or engine is covered by a certificate of conformity issued (and in effect) under regulations prescribed under this part or part C in the case of clean-fuel vehicles (except as provided in subsection (b) of this section)*".

Lo scopo del FCAA è quello di tutelare ed implementare la qualità dell'aria, nonché di promuovere la salute ed il benessere umano. Per tale motivo, a livello federale si è voluto ridurre le emissioni di NO_x e di altre sostanze inquinanti, sulla base della nocività dei NO_x per l'ambiente e la salute. Nel corso del tempo, dunque, i limiti emissivi sono stati via via ridotti, secondo diverse fasi, che – anche per via dei meccanismi di flessibilità introdotti – non sono tuttavia agevolmente comparabili tra loro⁹.

A tal proposito, l'Agenzia per la Protezione dell'Ambiente degli Stati Uniti (“EPA”) emette un COC che attesta che ciascun veicolo immesso in commercio negli USA soddisfa gli standard in tema di emissioni in atmosfera. Al fine di ottenere detto COC, la casa automobilistica deve presentare la richiesta all'EPA prima dell'immissione in commercio dei veicoli: nella richiesta, si indicano – tra l'altro – gli strumenti installati che hanno effetto sulle emissioni (“AECD”), spiegando anche la ragione per cui non costituiscono un “defeat device”¹⁰.

In argomento, si segnala altresì che, accanto alla normativa in ambito federale, vi è quella emessa dalla California, che è il solo stato che può legiferare¹¹ in materia di emissioni, secondo l'articolo 209 (essendo la propria normativa in materia precedente al FCAA). L'art. 177 del FCAA

⁹ In argomento, si veda l'indirizzo <http://www3.epa.gov/otaq/standards/light-duty/index.htm>. Uno dei veicoli oggetto di contestazione, ad esempio, era certificato per rispettare il limite di NO_x di 0,07 g/miglio parametrato su 120.000 miglia: <http://www3.epa.gov/otaq/standards/light-duty/tier2stds.htm>.

¹⁰ Secondo l'articolo 86.1803-01 del Code of Federal Regulations (“CFR”) “*Defeat device means an auxiliary emission control device (AECD) that reduces the effectiveness of the emission control system under conditions which may reasonably be expected to be encountered in normal vehicle operation and use, unless: (1) Such conditions are substantially included in the Federal emission test procedure; (2) The need for the AECD is justified in terms of protecting the vehicle against damage or accident; (3) The AECD does not go beyond the requirements of engine starting; or (4) The AECD applies only for emergency vehicles and the need is justified in terms of preventing the vehicle from losing speed, torque, or power due to abnormal conditions of the emission control system, or in terms of preventing such abnormal conditions from occurring, during operation related to emergency response. Examples of such abnormal conditions may include excessive exhaust backpressure from an overloaded particulate trap, and running out of diesel exhaust fluid for engines that rely on urea-based selective catalytic reduction*” mentre “*Auxiliary Emission Control Device (AECD) means any element of design which senses temperature, vehicle speed, engine RPM, transmission gear, manifold vacuum, or any other parameter for the purpose of activating, modulating, delaying, or deactivating the operation of any part of the emission control system*”.

¹¹ Si veda, a tal proposito, il “Low Emission Vehicle” (“LEV”) Program all'indirizzo <http://www.arb.ca.gov/msprog/levprog/levprog.htm>.

consente agli altri stati di adottare i limiti fissati dallo stato della California (che vengono dunque definiti “*Section 177 States*”¹²).

L'EPA e la California *Air Resources Board* (“CARB”)¹³ nel maggio 2014 sono venute a conoscenza di uno studio del *West Virginia University's* (“WVU”) *Center for Alternative Fuels, Engines and Emissions* che ha riscontrato alte emissioni in due serie di veicoli; dette emissioni sono state ricondotte, da parte della casa costruttrice, ad alcune questioni tecniche e condizioni impreviste e le vetture sono state oggetto di ritiro. La CARB, coordinata con EPA, ha proceduto a verificare l'efficacia di detto ritiro. Avendolo ritenuto non sufficiente, la CARB ha dunque condotto un test più approfondito.

Come detto in precedenza, un “*defeat device*” è considerato illegale: ogni qual volta è stato venduto o messo in commercio uno di questi veicoli, si è verificata una violazione dell'art. 203(a)(1) del FCAA, nonché una violazione dell'art. 203(a)(3)(B) per l'installazione del “*defeat device*”. Ciò posto, il 18 settembre 2015 l'EPA ha notificato una prima “*Notice of Violation*” (“NOV”)¹⁴, con la quale ha contestato la violazione del FCAA ed ha informato altresì di aver comunicato il caso al Dipartimento di Giustizia per l'avvio del relativo procedimento. Infatti, secondo la sezione 19.4 del Titolo 40 del CFR, chi viola l'art. 203(a)(3)(b) è soggetto ad una sanzione fino a 3.750,00 dollari per ciascuna violazione avvenuta successivamente al 13 gennaio 2009; inoltre, chi mette in vendita un veicolo non coperto da un COC è soggetto ad una sanzione fino ad euro 37.500,00 dollari per ciascuna violazione.

Lo stesso giorno, la CARB ha trasmesso una “*In-Use Compliance letter*”¹⁵.

Il 2 novembre 2015 l'EPA ha notificato una seconda NOV in relazione ad altri veicoli¹⁶ e la CARB ha notificato una seconda lettera¹⁷.

Successivamente, il 4 gennaio 2016 il Dipartimento di Giustizia ha

¹² In http://transportpolicy.net/index.php?title=US:_Section_177_States.

¹³ Si tratta dell'Agenzia dello Stato della California che ha il compito di monitorare la qualità dell'aria e di implementare la relativa normativa.

¹⁴ In <https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-10/documents/vw-nov-cao-09-18-15.pdf>.

¹⁵ In http://www.arb.ca.gov/newsrel/in_use_compliance_letter.pdf.

¹⁶ In <https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-11/documents/vw-nov-2015-11-02.pdf>.

¹⁷ In http://www.arb.ca.gov/newsrel/in_use_compliance_letter_110215.pdf.

instaurato il procedimento¹⁸, per conto dell’EPA, contestando la violazione del FCAA, sulla base degli articoli 7521 e seguenti del Titolo 42 dello *United States Code* (“USC”). Successivamente, la Federal Trade Commission (“FTC”) statunitense ha iniziato un procedimento contestando la violazione del *FTC Act*¹⁹ per la pubblicizzazione e la vendita dei veicoli diesel in questione, che sono tra l’altro stati definiti “puliti” e conformi ai limiti emissivi²⁰. A ciò si aggiunga la *class action* promossa da consumatori statunitensi²¹.

Le case automobilistiche, nel frattempo, devono elaborare un piano correttivo (volto a limitare le emissioni durante la marcia) e, successivamente, ritirare e/o richiamare le auto già vendute (se possibile, al fine di sottoporle a modifica)²². Un primo piano, avente ad oggetto i motori diesel 2.0, è stato comunicato il 20 novembre 2015, ma è stato rigettato da CARB²³, che ha contestualmente emesso una NOV per la violazione della normativa statale per una serie di aspetti²⁴.

Si segnala che parte delle contestazioni sono oggetto di una (proposta) transazione parziale del 28 giugno 2016²⁵ concernente il ritiro o la modifica (la quale dovrà essere approvata da EPA e CARB) di almeno l’85% dei veicoli in questione (e l’85% dei veicoli in California) equipaggiati con motore diesel 2.0 su cui è installato il “defeat device” (c.d. “*recall*”). A questa transazione si affiancano altri due possibili accordi (con la FTC e i consumatori rappresentati dal Comitato Direttivo), sulla base dei quali si prevede altresì un indennizzo a favore dei consumatori. Il tutto, si stima, ammonta a circa 10 miliardi di dollari. In aggiunta al pre-

¹⁸ In <https://www.justice.gov/opa/file/809826/download>.

¹⁹ La Section 5 del FTC Act (15 U.S. Code § 45), recante “*Unfair methods of competition unlawful; prevention by Commission*”, dispone tra l’altro che “*Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful*”.

²⁰ Si veda quanto riportato all’indirizzo <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2016/03/ftc-charges-volkswagen-deceived-consumers-its-clean-diesel>.

²¹ Per maggiori informazioni, si veda il sito <http://www.cand.uscourts.gov/crb/vwmdl>.

²² La procedura è consultabile all’indirizzo http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=b9a20d087052cc976995cdacc198f3da&mc=true&node=sp40.19.85.s&rgn=div6#se40.19.85_11801.

²³ In http://arb.ca.gov/msprog/vw_info/rcory_vw.pdf.

²⁴ In http://arb.ca.gov/msprog/vw_info/nov_vw.pdf.

²⁵ Maggiori informazioni sono disponibili all’indirizzo <https://www.epa.gov/enforcement/volkswagen-clean-air-act-partial-settlement> e all’indirizzo <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2016/06/volkswagen-spend-147-billion-settle-allegations-cheating>.

detto *recall*, le case automobilistiche dovrebbero versare oltre 2 miliardi di dollari destinati ad un *trust* con lo scopo di adottare azioni mitigative delle emissioni di NOx. Inoltre, si prevede che le case automobilistiche investano ulteriori 2 miliardi di dollari per promuovere, tra l'altro, l'uso di veicoli con tecnologia a zero emissioni.

Al momento i predetti accordi non riguardano, tra l'altro, le contestate sanzioni per la violazione della normativa applicabile²⁶.

3. *La situazione in ambito europeo*

Il caso “*diesel gate*” ha avuto una grande eco anche in Unione Europea.

La normativa rilevante ai fini del presente esame è la seguente:

a) direttiva 2007/46/CE²⁷, che detta un quadro comune per l'omologazione dei veicoli; per i requisiti tecnici la direttiva rimanda ad altre norme, specificate nell'allegato IV, recante l'elenco delle prescrizioni per l'omologazione CE dei veicoli. Tra i test che devono essere eseguiti vi sono quelli atti a verificare il rispetto dei limiti alle emissioni di sostanze inquinanti;

b) regolamento (CE) n. 715/2007²⁸ e regolamento (CE) della Commissione n. 692/2008²⁹, che fissano, tra l'altro, i requisiti in materia di gas

²⁶ La notizia è apparsa anche sul sito <http://www.volkswagengroup.it/news/negli-usa-volkswagen-raggiunge-accordi-transattivi-per-i-veicoli-con-motore-diesel-tdi-con-le-autorita-federali-i-privati-e-44-stati>.

²⁷ Direttiva n. 2007/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 settembre 2007 che istituisce un quadro per l'omologazione dei veicoli a motore e dei loro rimorchi, nonché dei sistemi, componenti ed entità tecniche destinati a tali veicoli («direttiva quadro»), consultabile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02007L0046-20160101&qid=1457302542845&from=IT#E0094>. Essa è stata recepita in Italia con il Decreto ministeriale 28 aprile 2008.

²⁸ Regolamento (CE) n. 715/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2007 relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6) e all'ottenimento di informazioni sulla riparazione e la manutenzione del veicolo, all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0715&from=EN>.

²⁹ Regolamento (CE) n. 692/2008 della Commissione del 18 luglio 2008 recante attuazione e modifica del regolamento (CE) n. 715/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (EUR 5 ed EUR 6) e all'ottenimento di informazioni per la riparazione e la manutenzione

inquinanti ai fini dell’omologazione CE di un veicolo all’interno dell’Unione Europea;

c) regolamento (CE) n. 443/2009³⁰ per quanto riguarda le emissioni di CO₂ dei veicoli leggeri.

La direttiva 2007/46/CE definisce il regime di omologazione, basato sul principio di mutuo riconoscimento. Infatti, prima della immissione sul mercato, un veicolo viene testato da un servizio tecnico nazionale: sulla base dei test effettuati, l’autorità nazionale competente rilascia l’omologazione. Tutti i veicoli dello stesso tipo vengono successivamente immatricolati sulla base del certificato di conformità (“COC”), con cui il costruttore dichiara che il veicolo è conforme ai requisiti di omologazione. I costruttori hanno l’obbligo di rilasciare il COC, che deve accompagnare ogni autovettura nuova; gli Stati membri devono consentire l’immatricolazione e la messa in circolazione di un’autovettura nuova soltanto se il veicolo è accompagnato da un COC valido.

Con riferimento ai gas inquinanti, nel marzo 2001 la Commissione ha varato il programma Clean Air For Europe (“CAFE”)³¹, approvando successivamente una strategia tematica sull’inquinamento atmosferico con una comunicazione del 21 settembre 2005³², in cui si afferma la necessità di ulteriori riduzioni delle emissioni prodotte dal settore dei trasporti (aerei, marittimi e terrestri), dalle famiglie e dal settore energetico, agricolo e industriale per raggiungere gli obiettivi dell’Unione Europea di qualità dell’aria. Le norme Euro 5 e Euro 6 costituiscono una delle misure intese a ridurre, tra l’altro, le emissioni di particolato e ossidi di azoto.

Il regolamento n. 715/2007 fissa i requisiti ai fini dell’omologazione dei veicoli, nonché gli standard per le emissioni. Secondo l’art. 4 del re-

del veicolo, all’indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0692&from=EN>.

³⁰ Regolamento (CE) n. 443/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 che definisce i livelli di prestazione in materia di emissioni delle autovetture nuove nell’ambito dell’approccio comunitario integrato finalizzato a ridurre le emissioni di CO₂ dei veicoli leggeri, all’indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0443&from=EN>.

³¹ In <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=URISERV:l28026&from=IT>.

³² In <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0446&from=EN>.

golamento, tra l'altro, i costruttori dimostrano che tutti i veicoli nuovi venduti, immatricolati o messi in servizio nella Comunità sono stati omologati conformemente al regolamento e ai relativi provvedimenti d'attuazione. Tra gli obblighi dei costruttori vi è quello di rispettare i limiti delle emissioni di cui all'Allegato I. A titolo esemplificativo, un'auto Euro 6 (omologata a partire dal 1 settembre 2014 e immatricolata e venduta a partire dal 1 settembre 2015) con motore ad accensione spontanea ha il limite di NO_x di 80 mg/km.

L'art. 5, par. 2 vieta l'uso di "impianti di manipolazione" che riducono l'efficacia di sistemi di controllo delle emissioni³³. Ai sensi dell'art. 3, par. 1, n. 10, "impianto di manipolazione" (o "defeat device") è "ogni elemento di progetto che rilevi temperatura, velocità del veicolo, velocità del motore (RPM), marcia innestata, depressione del collettore o altri parametri, al fine di attivare, modulare, ritardare o disattivare il funzionamento di una qualsiasi parte del sistema di controllo delle emissioni che riduca l'efficacia di tale sistema in modi che è lecito attendersi durante il normale funzionamento e il normale uso del veicolo".

L'omologazione dei veicoli è affidata a ciascuno stato membro. Inoltre, secondo l'art. 13 del regolamento n. 715/2007, gli Stati membri fissano le sanzioni applicabili alle violazioni del regolamento da parte dei costruttori e adottano le misure necessarie per garantirne l'attuazione. Le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Le violazioni soggette a sanzione comprendono, tra le altre: il rilascio di dichiarazioni false durante le procedure di omologazione o le procedure che sfociano in azioni di richiamo; la falsificazione dei risultati delle prove relative all'omologazione o alla conformità in servizio; e la mancata comunicazione di dati o specifiche tecniche che potrebbero determinare azioni di richiamo o il ritiro dell'omologazione.

Con riferimento invece alle emissioni di CO₂, si è preferito lasciare flessibilità ai costruttori nel decidere come raggiungere gli obiettivi definiti dal regolamento n. 443/2009³⁴; essi sono stati autorizzati a calcolare la media delle emissioni sull'intero parco auto nuovo piuttosto che ri-

³³ Il par. 2 stabilisce altresì che "Tale divieto non si applica quando: a) l'impianto si giustifica per la necessità di proteggere il motore da danni o avarie e di un funzionamento sicuro dei veicoli; b) l'impianto non funziona dopo l'avvio del motore; c) le condizioni sono in sostanza comprese nelle procedure di prova a verifica delle emissioni per evaporazione e delle emissioni medie dallo scarico".

³⁴ Come affermato dal considerando 19 del regolamento.

spettare gli obiettivi in materia di CO₂ per ogni singola autovettura. I costruttori sono dunque tenuti a garantire che le emissioni specifiche medie di tutte le autovetture nuove immatricolate nell’Unione di cui sono responsabili non superino la media degli obiettivi di emissione per tali autovetture. Il rispetto da parte dei costruttori degli obiettivi fissati dal regolamento è valutato a livello comunitario³⁵; i costruttori le cui emissioni specifiche medie di CO₂ superano quelle consentite dal regolamento sono tenuti a versare un’indennità per le emissioni prodotte in eccesso per ogni anno a partire dal 2012³⁶.

Quanto alle implicazioni del caso “*diesel gate*” in Unione europea, la Commissione ha invitato³⁷ ciascuno stato membro a procedere alle opportune indagini e ad informarla sull’esito, in modo da avere il quadro completo di quanti veicoli siano equipaggiati con il “*defeat device*”, vietato dal regolamento n. 715/2007. Si noti che solo lo Stato che ha rilasciato l’approvazione del veicolo tipo può adottare i necessari provvedimenti³⁸, mentre nessun altro Stato membro può intervenire; la Commissione europea ha un margine di intervento indiretto, attraverso l’apertura di un procedimento di infrazione nei confronti dello Stato membro che ha violato la normativa.

Inoltre, come affermano i Verdi europei: “*despite the introduction of Euro 4 in 2006, Euro 5 in 2007, and Euro 6 in 2015, which each significantly reduced the legal limit of NOx emissions, evidence suggests no clear reduction in the level NOx emissions from automobiles when tested in real world conditions. This appears to undermine nearly ten years of legislative progress by the EU to protect public health from an emission that is reported to cause the premature death of at least 400,000 Euro-*

³⁵ A tal fine, ogni anno ciascuno Stato membro invia alla Commissione i dati relativi alle auto registrate da ciascun costruttore.

³⁶ Si veda in particolare l’art. 9 del regolamento n. 443/2009. L’indennità è calcolata sulla base del numero dei grammi per chilometro (g/km) che un veicolo registrato dal costruttore emette oltre il *target*, moltiplicato per il numero di veicoli registrati dal costruttore. Un’indennità di euro 5 per auto registrata si applica per il primo g/km in eccesso, euro 15 per il secondo, euro 25 per il terzo, ed euro 95 for ciascun ulteriore g/km. Dal 2019 ogni g/km in eccesso costerà euro 95 in http://ec.europa.eu/clima/policies/transport/vehicles/cars/index_en.htm.

³⁷ In http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-5713_en.htm.

³⁸ Si veda, in particolare, l’art. 30 della direttiva 2007/46/CE. La campagna di richiamo è cominciata in Germania per l’aggiornamento dei veicoli in <http://www.volkswagengroup.it/news/tematica-nox-contattati-i-clienti-al-via-lazione> e <http://www.volkswagengroup.it/news/volkswagen-da-il-via-alla-campagna-per-i-motori-diesel-ea189-in-europa>.

pean citizens annually, as well causing numerous other health complications”³⁹.

Si noti altresì che, secondo i dati della Commissione, attualmente le emissioni di NO_x superano i limiti di 4 volte⁴⁰. Per questo è necessario predisporre test relativi alle condizioni di utilizzo dei veicoli.

La Commissione ha elaborato una proposta di revisione della direttiva n. 2007/46/CE⁴¹, i cui obiettivi dichiarati⁴² – pur mantenendo il sistema di mutuo riconoscimento – sono i seguenti: a) un rafforzamento dell’indipendenza e della qualità dei test, in modo da evitare potenziali collegamenti e conflitti di interesse con i costruttori; b) una maggiore sorveglianza, attraverso test a campione su veicoli già immessi sul mercato, con la possibilità, per ciascuno Stato membro che scopra eventuali non conformità, di intervenire senza dover attendere l’intervento dell’autorità che ha approvato il tipo di veicolo; c) previsione, in capo alla Commissione europea, della possibilità di effettuare controlli ed, eventualmente, di ordinare il ritiro dei veicoli ed imporre sanzioni pecuniarie. Verrà inoltre mantenuto il divieto dei “*defeat device*”, in relazione ai quali gli Stati membri devono adottare adeguate misure di controllo; tuttavia, lo scopo è quello di andare oltre, consentendo alla Commissione di accedere ai dettagli relativi ai *software* installati e, dunque, alle strategie dei costruttori di contenere le emissioni, in maniera più simile a quanto accade negli Stati Uniti. In relazione alle sanzioni previste in caso di installazione di un “*defeat device*” o di false informazioni, è prevista una sanzione pecuniaria fino ad euro 30.000,00 per ciascuna violazione, che può essere irrogata dalla Commissione europea (ma che non si aggiunge alle sanzioni imposte dagli Stati membri).

³⁹ In <http://www.greens-efa.eu/eu-nox-emissions-how-the-automotive-industry-shaped-policy-15153.html>.

⁴⁰ In http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5945_en.htm.

⁴¹ Si tratta della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all’omologazione e alla vigilanza del mercato dei veicoli a motore e dei loro rimorchi, nonché dei sistemi, componenti ed entità tecniche destinati a tali veicoli, datata 27 gennaio 2016, all’indirizzo http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:587d0b4f-c5aa-11e5...d71a1.0012.03/DOC_1&format=HTML&lang=IT&parentUrn=CELEX:52016PC0031.

⁴² In argomento, si vedano gli indirizzi http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/news-room/cf/itemdetail.cfm?item_id=8643&lang=en&tpa_id=0&title=European-Commission-tightens-rules-for-safer-and-cleaner-cars e http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-168_en.htm.

Sotto diverso aspetto, come già anticipato dal considerando 12 del regolamento n. 715/2007⁴³, è in corso l'introduzione di nuove procedure per testare le emissioni dei veicoli, in modo che esse siano valutate nelle condizioni reali di utilizzo. Si tratta, in particolare, della procedura denominata “*Real Driving Emissions*” (“RDE”). Un primo pacchetto RDE è stato approvato nel maggio 2015⁴⁴, in base al quale: le emissioni vengono misurate attraverso sistemi “PEMS” (“*Portable emission measuring systems*”) che saranno montati sulle auto per testarne le *performance* durante le condizioni di normale utilizzo.

Inoltre, il Parlamento europeo (nonostante l'opposizione del Comitato per l'Ambiente, la Salute e la Sicurezza alimentare espressa il 14 dicembre 2015⁴⁵) ha formulato voto positivo al “secondo pacchetto” RDE⁴⁶, che stabilisce i limiti per le emissioni che devono essere rispettati durante i test RDE e le tempistiche per il raggiungimento di detti limiti; successivamente, il 12 febbraio 2016 il Consiglio Europeo ha approvato il secondo pacchetto RDE con i relativi i “*conformity factors*” (ossia l'ecedenza consentita rispetto al limite)⁴⁷.

In modifica del regolamento n. 692/2008, le procedure di prova sono state introdotte dal regolamento (UE) n. 427/2016⁴⁸, mentre con il regolamento (UE) n. 646/2016⁴⁹ sono state stabilite le prescrizioni RDE

⁴³ Esso recita: “*E opportuno continuare ad impegnarsi per introdurre limiti di emissione più severi, con riduzioni delle emissioni di biossido di carbonio e la fissazione di detti limiti basati sulle prestazioni effettive dei veicoli durante il loro uso*”.

⁴⁴ In http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5945_en.htm.

⁴⁵ In [http://www.emeeting.europarl.europa.eu/committees/agenda/201512/ENVI/ENVI\(2015\)1214_1P/sitt-1701653](http://www.emeeting.europarl.europa.eu/committees/agenda/201512/ENVI/ENVI(2015)1214_1P/sitt-1701653).

⁴⁶ In argomento, si veda anche quanto riportato all'indirizzo http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=8531&lang=en.

⁴⁷ In <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/02/12-vehicle-emissions-in-real-driving-conditions-2nd-package/>. La proposta della Commissione si può consultare all'indirizzo <http://ec.europa.eu/transparency/regcomitology/index.cfm?do=search.documentdetail&hxb86lcmgg3oYE/bjESk4sY+mUxt5zTyDIGuuTctW+w5h7oGcm9+zygnJdFM8lqb3+PPYjRm4H9rsROW0Y5VvQ==>.

⁴⁸ Regolamento (UE) 2016/427 della Commissione del 10 marzo 2016 che modifica il regolamento (CE) n. 692/2008 riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 6), all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0427&qid=1467645650983&from=IT>.

⁴⁹ Regolamento (UE) 2016/646 della Commissione del 20 aprile 2016 che modifica il regolamento (CE) n. 692/2008 riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 6), all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0646&qid=1467645616898&from=IT>.

quantitative⁵⁰: nella prima fase, la cui applicazione dovrebbe iniziare 4 anni dopo le date di applicazione obbligatoria delle norme EUR 6, sarà consentito un “*conformity factor*” fino a 2.1 (110%) rispetto al limite di emissioni di 80 g/km. Lo scopo è quello di concedere tempo ai costruttori di adattarsi gradualmente alle nuove regole RDE. Alla prima fase dovrebbe seguire, 1 anno e 4 mesi dopo, una seconda fase, con la quale dovrebbe essere imposta la piena conformità al valore limite di emissione di 80 mg/km per gli NO_x definiti al regolamento (CE) n. 715/2007 (ma sarà comunque ancora possibile applicare un “*conformity factor*”).

4. Conclusioni

Volendo effettuare un primo bilancio, non può non notarsi che la situazione è al momento caratterizzata da luci ed ombre. Innanzitutto, si rileva la differenza di approccio tra gli USA e l’Unione Europea rispetto al caso “*diesel gate*” sinteticamente illustrato, che non pare essere tanto una questione di diversi limiti emissivi, bensì, piuttosto, di efficacia della normativa ed effettività della sua implementazione. Infatti, questo caso ha evidenziato una certa farraginosità del sistema europeo⁵¹, il quale non sembra essere perfettamente efficiente nel verificare che la normativa sia rispettata, nonché nell’accertare le eventuali violazioni, e dunque nel perseguire un elevato *standard* di tutela dell’ambiente e della salute umana.

Inoltre, il pacchetto RDE è stato fortemente criticato⁵², in quanto consente un’applicazione posticipata dei limiti in relazione alle emis-

⁵⁰ In argomento, si veda quanto riportato all’indirizzo <http://www.interregs.com/articles/spotlight/new-european-union-requirements-on-real-driving-emissions-published-000169>.

⁵¹ Nel frattempo, per quanto riguarda in Italia, si segnalano in particolare l’avvio di un procedimento istruttorio da parte dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per pratiche commerciali scorrette (all’indirizzo <http://www.agcm.it/stampa/comunicati/7881-istruttoria-antitrust-sul-caso-volkswagen-per-pratica-commerciale-scorretta.html>) e le iniziative di Altroconsumo (agli indirizzi <https://www.altroconsumo.it/organizzazione/media-e-press/comunicati/2015/diffida-volkswagen-software-abusivo-installato> e <http://www.altroconsumo.it/auto-e-moto/automobili/news/altroconsumo-contro-volkswagen>).

⁵² In <http://www.theguardian.com/environment/2015/oct/28/eu-emissions-limits-nox-car-manufacturers>; si veda il rapporto elaborato da InfluenceMap nel dicembre 2015 “EU NO_x emissions: how the automotive industry shaped policy”, all’indirizzo <http://www.greens-efa.eu/eu-nox-emissions-how-the-automotive-industry-shaped-policy-15153.html>.

sioni di NO_x, con le conseguenti implicazioni per la salute e per l’ambiente.

Qualora tuttavia la flessibilità sia effettivamente necessaria in relazione a limiti tecnologici non al momento superabili⁵³, ancor più importante diventa dunque improntare il sistema ad una maggiore trasparenza, approntando altresì più stringenti controlli e sanzioni effettive (che possano fungere da deterrente o che, almeno, costituiscano una forma di indennizzo per i danni cagionati dalla violazione della normativa).

Si auspica pertanto che tali problematiche possano trovare una soluzione (almeno parziale) attraverso l’introduzione delle nuove disposizioni in materia di omologazione, con l’attribuzione di nuovi e maggiormente efficaci poteri in capo alla Commissione europea che consentano di superare, tra l’altro, gli ostacoli della frammentazione.

⁵³ In <http://europe.autonews.com/article/20150626/ANE/150629984/european-automakers-call-for-co2-emissions-delay>.

Libera circolazione degli OGM: più spazio per la tutela dell'ambiente alla luce della direttiva (UE) 2015/412?

FEDERICA CITTADINO

1. Introduzione. – 2. La direttiva 2001/18/CE e il regolamento (CE) n. 1829/2003: questioni critiche. – 3. La direttiva (UE) 2015/412: cosa c'è di nuovo? – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La regolamentazione degli organismi geneticamente modificati (OGM) ha una storia pluridecennale in Europa. La normativa vigente, *ex* direttiva 2001/18/CE¹ e regolamento (CE) n. 1829/2003², ha recentemente subito delle modifiche con l'adozione della direttiva (UE) 2015/412³. Le modifiche introdotte sono state salutate dalla Commissione come un avanzamento nel senso di una maggiore sussidiarietà⁴ poiché, a fronte di una procedura europea centralizzata per l'immissione in

¹ Direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 marzo 2001 sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/CEE del Consiglio (G.U. L 106 del 17 aprile 2001, p. 1).

² Regolamento (CE) n. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 settembre 2003 relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati (G.U. L 268 del 18 ottobre 2003, p. 1).

³ Direttiva (UE) 2015/412 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2015 che modifica la direttiva 2001/18/CE per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di organismi geneticamente modificati (OGM) sul loro territorio (G.U. L 68 del 13 marzo 2015, p. 1).

⁴ Considerando 9 direttiva 2015/412.

commercio di OGM e la circolazione dei prodotti da essi derivati, prevede la possibilità per gli Stati membri di restringere o vietare la coltivazione degli OGM all'interno dei propri territori.

La direttiva del 2015 rappresenta solo il primo atto di un più complessivo processo di riforma che vorrebbe estendere la possibilità di adottare eccezioni nazionali anche nell'ambito dell'uso dei prodotti alimentari costituiti o derivati da OGM⁵. È in questo contesto che il presente contributo si propone di vagliare gli effetti della riforma nella prospettiva di valutare se le novità introdotte dalla direttiva del 2015 abbiano delle ripercussioni sugli aspetti di tutela dell'ambiente che la coltivazione e l'uso di OGM può generare.

La disciplina degli OGM in Europa solleva la questione, più volte dibattuta all'interno di questa rubrica, del bilanciamento tra libera circolazione dei beni e tutela dell'ambiente e di quanto questo bilanciamento possa essere operato dagli Stati membri. Nell'intento di approfondire questo aspetto, il presente contributo illustra nella prima sezione taluni aspetti critici della normativa europea sugli OGM prima del 2015. La seconda parte descrive le novità introdotte dalla direttiva (UE) 2015/412 con l'obiettivo di verificare se i limiti ascrivibili al precedente quadro normativo possano essere superati alla luce della riforma.

2. *La direttiva 2001/18/CE e il regolamento (CE) n. 1829/2003: questioni critiche*

La normativa europea relativa agli OGM è ispirata a due esigenze concomitanti: da un lato, la creazione di un mercato interno⁶ e, dall'altro, la protezione della salute umana e dell'ambiente⁷. Ai sensi della di-

⁵ Si veda *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending regulation (EC) No 1829/2003 as regards the possibility for the Member States to restrict or prohibit the use of genetically modified food and feed on their territory* (COM(2015) 177 final del 24 aprile 2015).

⁶ Considerando 8 e art. 22 direttiva 2001/18/CE; considerando 1 e art. 1(a) regolamento 1829/2003.

⁷ Considerando 4 e 5 e art. 1 direttiva 2001/18/CE; considerando 2 direttiva (UE) 2015/412, che contiene considerazioni sugli interessi dei consumatori; considerando 2 e art. 1 regolamento (CE) 1829/2003.

rettiva del 2001 e del regolamento del 2003, l'immissione in commercio di OGM e la circolazione dei relativi prodotti alimentari sono quindi sottoposti a una procedura comunitaria di autorizzazione al termine della quale, se l'esito è positivo, non saranno ammesse restrizioni alla libera circolazione, fatto salvo l'operare della clausola di salvaguardia o delle misure di emergenza⁸.

La procedura di autorizzazione è stata criticata perché favorirebbe il prevalere delle ragioni del mercato unico sulle preoccupazioni di carattere ambientale. Se, da una parte, gli obiettivi di armonizzazione sono evidenti nella scelta della base giuridica della direttiva del 2001⁹, dall'altra, la scarsa attenzione alle questioni ambientali è, a parere di chi scrive, ascrivibile a quattro ulteriori profili problematici che caratterizzano il quadro europeo in materia di OGM prima del 2015: (1) il potere *latu sensu* decisionale attribuito agli organi europei; (2) la preminenza della valutazione di rischio; (3) la previsione quasi inesistente di meccanismi di partecipazione del pubblico; (4) l'ambiguità del principio di precauzione in ambito europeo.

(1) Le decisioni relative alle autorizzazioni in materia di OGM sono di fatto nelle mani della Commissione. Formalmente il potere di concedere l'autorizzazione all'immissione in commercio spetta, ai sensi dell'articolo 15(3) della direttiva del 2001, alle autorità nazionali cui è stata presentata la richiesta di autorizzazione. Tuttavia, nel caso un'autorità competente o la Commissione sollevino obiezioni in merito all'immissione in commercio, *ex* articolo 18 viene attivata una procedura comunitaria in cui gli Stati membri, in sede di comitati¹⁰ o di Consiglio, devono raggiun-

⁸ Si vedano artt. 13-24 della direttiva 2001/18/CE. La clausola di salvaguardia è in particolare disciplinata all'art. 23. Si vedano inoltre artt. 4-11 e 16-23 del regolamento (CE) 1829/2003. Le misure di emergenza sono inoltre disciplinate dall'art. 34. Per ragioni di spazio, il presente contributo non può approfondire l'evoluzione del quadro normativo UE, né fornire un'analisi puntuale della disciplina europea su OGM. Per questi aspetti, si rimanda a: L. GRADONI, *La nuova direttiva comunitaria sugli organismi geneticamente modificati* in *Rivista di diritto agrario* 2001, 3, pp. 427-458; J. Beqiraj, *Verso una disciplina europea uniforme in materia di OGM? Alcune precisazioni sul margine di discrezionalità degli Stati membri nel limitare la coltivazione di OGM sul loro territorio* in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2013, 1 pp. 291-297.

⁹ Adottata sulla base dell'art. 95 TCE (oggi art. 114 TFUE).

¹⁰ Per approfondimenti sul ruolo dei comitati nella procedura di autorizzazione, si veda F. ROSSI DAL POZZO, *Profili recenti in tema di organismi geneticamente modificati*

gere un accordo sull'esito della procedura a maggioranza qualificata, in mancanza del quale il potere decisionale passa alla Commissione¹¹. Nel quadro del regolamento (CE) 1829/2003, la Commissione sottopone il progetto di decisione sull'autorizzazione a un comitato¹², all'interno del quale vige la medesima regola della maggioranza qualificata e del ruolo suppletivo della Commissione. Vista la polarizzazione delle posizioni nazionali in materia di OGM, tale maggioranza è di difficile raggiungimento. Si attribuisce perciò alla Commissione l'ultima parola.

Se una decisione da parte della Commissione sull'autorizzazione non è di per sé determinante di una maggiore o minore considerazione dei rischi ambientali, la procedura suscita qualche perplessità in ragione della scarsa trasparenza delle decisioni e di un difetto di responsabilità politica generato da questo meccanismo. In termini di bilanciamento tra obiettivi commerciali e di tutela dell'ambiente, gli Stati si trovano quindi privati di ogni discrezionalità.

Tali limiti sono ancora più accentuati nel quadro del regolamento del 2003 poiché la valutazione dei rischi è direttamente demandata all'Autorità Europea sulla Sicurezza Alimentare (EFSA)¹³, che emette un parere ai sensi degli articoli 6 e 18¹⁴. Nonostante il parere non vincoli la Commissione¹⁵, quest'ultima deve motivare l'eventuale difformità delle proprie proposte di decisione.

(2) La preminenza della valutazione dei rischi come parametro quasi esclusivo per la considerazione degli impatti provocati dagli OGM pone altresì alcuni problemi in un contesto in cui dimostrare il legame tra l'introduzione di OGM e danni ambientali è particolar-

nel settore agroalimentare fra procedure di comitato e tutela giurisdizionale in Diritto del commercio internazionale 2014, 2, pp. 339-396.

¹¹ Si veda art. 30 direttiva 2001/18/CE. Anche la procedura relativa alla clausola di salvaguardia ex art. 23 è sottoposta al sindacato della Commissione e dei comitati.

¹² Si vedano artt. 7(1), 19(1) e 35 regolamento 1829/2003.

¹³ I membri dei gruppi di lavoro dell'EFSA che effettuano tale valutazione non hanno un mandato politico e vengono assunti a seguito di una procedura di selezione pubblica rivolta ad esperti scientifici del settore interessato. Il parere dell'EFSA interviene altresì nel caso della direttiva 2001/18/CE nel caso vi siano obiezioni alla richiesta di immissione in commercio presentata dagli Stati (art. 28).

¹⁴ Si ha una mera possibilità del coinvolgimento delle autorità nazionali in questa fase. Si vedano artt. 6(3)(c), 6(4) e 18(3)(c) regolamento 1829/2003.

¹⁵ Si vedano artt. 7(1), 19(1) e art. 36 regolamento 1829/2003.

mente difficile¹⁶. La direttiva del 2001 e il regolamento del 2003 in parte riconoscono questo limite¹⁷. Tuttavia, permangono alcuni aspetti problematici.

Una delle ambiguità riguarda l'ambito di riferimento della valutazione di rischio. Nel quadro della direttiva del 2001, l'immissione in commercio viene effettuata sulla base della valutazione del rischio prodotta in relazione allo Stato nel cui territorio si chiede l'autorizzazione. Una volta rilasciata, tuttavia, tale autorizzazione permette la libera circolazione in tutta l'UE con il risultato che la valutazione di rischio potrebbe non essere calibrata all'impatto effettivo degli OGM introdotti. In particolare, non è chiaro come debba determinarsi l'"ambiente ospite" sul quale il notificante deve fornire informazioni *ex* articolo 6(2) o, ancora, se la "diversità dei luoghi di impiego" *ex* articolo 13(2)(a) tenga conto o meno degli effetti extraterritoriali¹⁸. Il problema appena illustrato è legato altresì al fatto che le valutazioni del rischio ai sensi della direttiva non devono considerare gli impatti delle contaminazioni accidentali.

(3) La partecipazione del pubblico risulta affetta da diverse limitazioni sia nella direttiva del 2001 sia nel regolamento del 2003. La prima riconosce in via generale l'importanza della consultazione e del dovere di informazione nei confronti del pubblico¹⁹. Tuttavia, quest'ultimo è invitato a formulare osservazioni, il cui valore giuridico è rimesso alla volontà delle autorità nazionali e della Commissione, in tempi particolarmente ristretti²⁰. Anche il regolamento soffre delle stesse mancanze²¹. È

¹⁶ Sull'inadeguatezza del parametro del rischio, si veda E. OLIVITO, *Partecipazione e ambiente: uno sguardo critico* in *Diritto pubblico* 2011, 2, pp. 559-610, in particolare si veda p. 578.

¹⁷ Si veda direttiva 2001/18/CE: considerando 62 (valutazione de "i vantaggi e gli svantaggi socioeconomici"); Allegato II, che include tra gli effetti cumulativi a lungo termine anche gli effetti sulla biodiversità. Si veda anche regolamento 1829/2003: considerando 32 (rilevanza di altri elementi rispetto alla valutazione dei rischi); art. 4(1)(c) e 16(1)(d) (considerazione del vantaggio/svantaggio dei consumatori); art. 6(5)(e) (limiti all'autorizzazione, tra cui condizioni "per la tutela di particolari ecosistemi/ambienti e/o aree geografiche").

¹⁸ Si veda anche Allegato IIB e Allegato IIIA direttiva 2001/18/CE.

¹⁹ Considerando 10 direttiva 2001/18/CE.

²⁰ Art. 24(1) direttiva 2001/18/CE. Si vedano anche artt. 19(4) e 24(2).

²¹ Artt. 5(2)(b)(ii), 6(7), 10(1), 17(2)(b)(ii), 22(1) e 29(1) regolamento 1829/2003.

stato rilevato come il riferimento ad “altri fattori pertinenti” nella preparazione della decisione sull’autorizzazione da parte della Commissione possa aprire uno spiraglio alla partecipazione pubblica nella fase decisionale²². Non esistono però obblighi in tal senso.

(4) La direttiva del 2001 è esplicitamente ispirata al principio di precauzione che caratterizza altresì le politiche ambientali dell’UE²³. In diritto internazionale il principio sancisce che, in caso di un rischio di danni seri e irreversibili, le autorità pubbliche debbano agire per contrastare tali rischi anche in assenza di certezze scientifiche sull’effettiva portata degli stessi²⁴. Nell’ambito della normativa europea sugli OGM, tuttavia, il principio è stato interpretato come implicante una dettagliata valutazione delle informazioni scientifiche disponibili da parte degli Stati che si oppongono all’introduzione di OGM, al fine di determinare l’esistenza di un rischio potenziale²⁵. Il principio di precauzione ne esce in questo senso ribaltato poiché la mancanza di prove rigorose sull’incertezza scientifica degli effetti a lungo termine degli OGM giustificherebbe un’azione positiva delle autorità pubbliche volta ad autorizzare la creazione di un rischio potenziale.

²² Artt. 7 e 19 regolamento 1829/2003. Si veda L. SALVI, *Processi decisionali e partecipazione pubblica tra innovazioni e “controversie” tecnologiche. La regolazione delle biotecnologie agro-alimentari nell’UE* in *Rivista di diritto agrario* 2013, 1, pp. 227-265, in particolare si veda p. 258.

²³ Si veda art. 191(2) TFUE; sentenza *Artegodan GmbH e altri c. Commissione*, T-74, 76, 83-85, 132, 137, 141/00, EU:T:2002:283, paragrafo 184. Si veda anche Craig, Paul, e Gráinne De Búrca. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 549-550 sull’evoluzione del contenuto e dello *status* del principio nel diritto dell’UE.

²⁴ Si veda principio 15, Dichiarazione su ambiente e sviluppo, UN Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I) (Rio de Janeiro, 3-14 giugno 1992).

²⁵ Si veda Allegato IIB direttiva 2001/18/CE. Vi sono inoltre una serie di sentenze del Tribunale di primo grado e della Corte di Giustizia UE che riguardano proprio l’applicazione del principio di precauzione nell’ambito della normativa sugli OGM e che propendono verso una valutazione scientifica rigorosa dell’esistenza di incertezza scientifica e un ruolo attivo dei soggetti che si oppongono all’introduzione di OGM: sentenza *Ungheria c. Commissione*, T-240/10, EU:T:2013:645, paragrafo 103; sentenza *Commissione c. Polonia*, C-165/08, EU:C:2009:473, paragrafo 26; sentenza *Monsanto Agricoltura Italia Spa e altri c. Presidenza del Consiglio dei Ministri e altri*, C-236/01, EU:C:2003:431, paragrafi 110-114; sentenza *Pfizer Animal Health SA c. Consiglio*, T-13/99, EU:T:2002:209, paragrafi 139-148; sentenza *Alpharma c. Consiglio*, T-70/99, EU:T:2002:210, paragrafi 152-161.

3. La direttiva (UE) 2015/412: cosa c'è di nuovo?

La direttiva del 2015 è stata adottata in un contesto di forte differenziazione delle posizioni degli Stati membri sulla questione dell'impiego di OGM in Europa²⁶, nonché a seguito del riconoscimento che tale disaccordo porta a una distorsione della procedura di autorizzazione²⁷. Per questi motivi, da una parte, la nuova direttiva riconosce “la dimensione nazionale, regionale e locale” della questione OGM²⁸. Dall'altra, la flessibilità introdotta dalle nuove procedure è inquadrata nel rispetto e nella promozione della procedura di autorizzazione comune e della libera circolazione²⁹. Il fondamento giuridico della nuova normativa resta l'articolo 114 TFUE, con chiari obiettivi di armonizzazione del mercato e limitate possibilità di deroga da parte degli Stati³⁰.

Come ricordato, la direttiva del 2015 prevede la possibilità di limitare o proibire la coltivazione di OGM in tutto o in parte del territorio dei Paesi che ne facciano richiesta e, a tal fine, modifica il testo della direttiva del 2001 introducendo gli articoli da 26 *bis* a 26 *quater*. Le restrizioni introdotte con la riforma non coinvolgono la presenza o la circolazione di OGM all'interno dell'UE, ma soltanto la loro coltivazione in alcuni Stati membri. La c.d. procedura di *opt-out* introdotta nel 2015 quindi si distingue nettamente dalla clausola di salvaguardia o dalle misure di emergenza previste rispettivamente dalla direttiva del 2001³¹ e dal regolamento del 2003³². Queste ultime infatti mirano a limitare o sospendere gli effetti di un'autorizzazione su tutto il territorio europeo.

²⁶ Sul versante degli strenui oppositori si contano ad esempio l'Austria e l'Ungheria. Molti altri Stati europei si sono inoltre rifiutati di coltivare OGM sui propri territori.

²⁷ Si veda sezione 2, punto (1) all'interno del presente contributo.

²⁸ Considerando 6 direttiva (UE) 2015/412.

²⁹ Considerando 5, 8 e 24 direttiva (UE) 2015/412.

³⁰ Si confrontino in tal senso l'art. 114(4)-(8) TFUE, che pone dei limiti assai stringenti alla possibilità degli Stati membri di derogare alle misure di armonizzazione, e l'art. 193 TFUE che, nell'ambito delle politiche europee in materia di ambiente, fa salva la possibilità degli Stati membri di adottare misure che assicurino una tutela più elevata.

³¹ Art. 23.

³² Art. 34.

L'articolo 26 *ter* distingue tra la richiesta di restrizione dell'ambito geografico avviata prima dell'autorizzazione³³ e l'adozione di misure nazionali restrittive della coltivazione di OGM effettuata dopo il rilascio dell'autorizzazione europea³⁴. Nella prima ipotesi, senza influenzare l'esito della procedura di autorizzazione ma solo l'ambito geografico della stessa, lo Stato interessato invia la propria richiesta alla Commissione entro quarantacinque giorni dalla trasmissione della relazione di valutazione elaborata dall'autorità nazionale che ha ricevuto la domanda di immissione in commercio. La procedura si applica anche nell'ambito del regolamento 1829/2003, nel cui contesto il termine di quarantacinque giorni decorre dal ricevimento del parere dell'EFSA. Nei trenta giorni successivi alla richiesta, viene dunque effettuato l'adeguamento dell'ambito geografico o per opera di chi ha avviato la procedura di autorizzazione (notificante) o d'ufficio, salvo che il notificante non confermi l'ambito geografico inizialmente richiesto. La decisione finale sembra perciò interamente rimessa all'attività o inattività del notificante, senza che vengano indicati dei criteri sulla base dei quali quest'ultimo possa adottare la sua decisione e, per di più, senza la previsione di meccanismi di revisione della decisione del notificante.

Ogni Stato membro ha in ogni caso il diritto di attivarsi, adottando misure nazionali restrittive, anche dopo la concessione dell'autorizzazione europea. La legittimità di tali misure, tuttavia, è subordinata a una serie di condizioni molto stringenti: la conformità al diritto UE, la proporzionalità e la non discriminazione, la necessità di una motivazione nonché la presenza di fattori imperativi tra i quali figurano, in una lista che per l'ampiezza della formulazione dei suoi elementi non sembra esaustiva, "obiettivi di politica ambientale"³⁵. Se proporzionalità e non discriminazione sono limiti generali alle misure restrittive della libera circolazione e del mercato interno, alla luce del quale si potrebbe forse leggere il tautologico richiamo al diritto dell'Unione, meno certa risulta la modalità in cui tali criteri verranno concretamente resi operativi nel contesto della disciplina sugli OGM. Basti in questo contesto osservare che la proporzionalità e la non discriminazione delle misure restrittive si

³³ Considerando 11 e art. 26 *ter*(1) e (2) direttiva 2001/18/CE.

³⁴ Art. 26 *ter*(3) direttiva 2001/18/CE.

³⁵ Art. 26 *ter*(3) direttiva 2001/18/CE.

sommano ad ulteriori condizioni, rendendo più incerta ed opinabile la legittimità delle restrizioni nazionali.

Il richiamo a fattori imperativi quali gli obiettivi di politica ambientale risulta ugualmente di non facile interpretazione poiché questi ultimi non devono comunque “contrastare” con la valutazione di rischio ambientale effettuata dalle autorità nazionali o dall’EFSA. La *ratio* di tale norma è che possano essere adottate solo motivazioni ulteriori rispetto a quelle già considerate nel procedimento europeo di autorizzazione. Visto, però, l’accentramento dei poteri decisionali nelle mani della Commissione in fase di autorizzazione, l’esaurimento delle questioni ambientali in questa sede pare anch’esso fortemente centralizzato. Il fatto, perciò, che la direttiva del 2015 abbia esplicitamente escluso la possibilità di ripresentare le medesime osservazioni fattuali a sostegno di una valutazione del rischio che sia in contrasto con quella europea limita non poco l’ambito di applicazione dell’*opt-out* nazionale. In tal senso, poiché la valutazione resta di matrice europea, non c’è modo per gli Stati di sfruttare l’*opt-out* per ampliare la portata eccezzuativa del principio di precauzione³⁶.

Allo stesso modo, la prescritta prevalenza della valutazione di rischio non permette di concludere che la riforma del 2015 abbia fatto progressi in termini di una maggiore considerazione di fattori che non siano strettamente legati alla nozione di rischio³⁷, nonostante le dichiarazioni di principio in tal senso³⁸. Una breccia potrebbe aprirsi se si ritengono le motivazioni ambientali di cui al considerando 14 della direttiva del 2015 validi parametri per la valutazione della legittimità delle restrizioni adottate a livello nazionale a protezione dell’ambiente. In tal senso, le autorità nazionali potrebbero argomentare che, pur in assenza di un potenziale danno all’ambiente, la diffusione dell’OGM oggetto dell’autorizzazione potrebbe inficiare la biodiversità locale perché costituirebbe un incentivo alla conversione degli spazi naturali in colture intensive dell’OGM stesso, oppure che tale coltivazione potrebbe modificare le caratteristiche paesaggistiche di un determinato territorio.

Non vi sono inoltre cambiamenti per quel che riguarda la procedura

³⁶ Si veda sezione 2, punto (4) del presente contributo.

³⁷ Si veda sezione 2, punto (2) del presente contributo.

³⁸ Considerando 7 e 15 direttiva (UE) 2015/412.

decisionale in fase di autorizzazione che è rimasta immutata³⁹. L'unica novità degna di nota riguarda il fatto che l'adozione di misure restrittive nazionali, pur dovendo soddisfare obblighi di comunicazione e un periodo di "quarantena" prima della messa in atto, non è soggetta ad approvazione da parte della Commissione, ma soltanto a un parere non vincolante della stessa.⁴⁰ La relativa facilità con cui tali misure possono essere messe in atto non pregiudica però un'eventuale contestazione delle stesse in sede giudiziaria, qualora non vengano rispettati i limiti illustrati più sopra.

La riforma infine tralascia due aspetti problematici che erano stati individuati nella sezione 2, la questione della partecipazione del pubblico⁴¹, sulla quale non si rilevano novità, e il problema della contaminazione, per il quale la direttiva del 2015 rimanda a misure nazionali⁴². In tal senso, ci si limita a constatare come l'esclusione dall'ambito geografico dell'autorizzazione di certi Stati membri renda ancora più urgente una risposta normativa efficace al problema delle contaminazioni accidentali.

4. Conclusioni

L'analisi condotta non permette di giungere a conclusioni ottimistiche quanto a una maggiore considerazione degli aspetti ambientali nella normativa europea sugli OGM. Negli intenti, la direttiva del 2015 si presenta come uno strumento che sia in grado di realizzare una decentralizzazione delle decisioni sulla coltivazione degli OGM e una geometria differenziata delle scelte nazionali. Tuttavia, l'intero processo è vincolato a una valutazione dei rischi che è a sua volta viziata dai meccanismi decisionali accentrati di fatto nelle mani della Commissione. Per tale ragione, vi è ancora la necessità di riformare tali meccanismi e permettere una maggiore differenziazione delle posizioni a livello europeo.

Ancora, la direttiva del 2015 riconosce, negli intenti, i limiti di una

³⁹ Si veda sezione 2, punto (1) del presente contributo.

⁴⁰ Art. 26 *ter* (4) direttiva 2001/18/CE.

⁴¹ Si veda sezione 2, punto (3) del presente contributo.

⁴² Art. 26 *bis* direttiva 2001/18/CE.

valutazione del rischio meramente scientifica nel contesto di una materia in cui le certezze scientifiche sono limitate. La riforma, tuttavia, non dissipa i dubbi sulla portata del principio di precauzione nell'ambito degli OGM che, a parere di chi scrive, dovrebbe consentire dei limiti più estesi al mercato. Gli impatti socio-economici dell'introduzione di OGM dovrebbero inoltre essere presi in considerazione in maniera concomitante rispetto agli impatti più propriamente ambientali per effettuare una valutazione complessiva che vada al di là della nozione di rischio o di danno, ma che riconosca invece il carattere più propriamente politico-sociale della scelta di introdurre o meno OGM.

Solo l'implementazione della direttiva a livello nazionale e un primo rodaggio della procedura di *opt-out* saranno in grado di dire se questo quadro normativo imperfetto sarà in grado di favorire una maggiore tutela dell'ambiente⁴³. Certo è che la proposta di regolamento sui prodotti alimentari contenenti OGM potrebbe già tenere conto delle criticità tuttora irrisolte.

⁴³ L'art. 2 della direttiva (UE) 2015/412 prevede che la Commissione presenti entro il 3 aprile 2019 una relazione sull'applicazione della nuova direttiva da parte degli Stati membri.

NIGEL HAIGH, *Eu Environmental Policy: Its journey to centre stage*, Routledge, 2016, pp. 214.

Nigel Haigh è considerato uno dei padri del diritto ambientale europeo, per aver contribuito alla nascita e allo sviluppo di una politica ambientale europea e indirizzato le scelte normative del legislatore europeo.

Sin dai primi anni '70, l'autore ricopre incarichi che gli consentono di prendere parte alla nascita e allo sviluppo della politica ambientale europea. Nel 1974, Haigh contribuì alla fondazione dell'European Environmental Bureau, una federazione di organizzazioni non governative attive nel campo della tutela ambientale, e ne è stato vicepresidente dal 1975 al 1979. Dal 1980 al 1998 è stato direttore della sede di Londra dell'Institute for European Environmental Policy (IEEP), istituto il cui scopo – secondo un'espressione del primo direttore dell'istituto, Konrad von Moltke – è di informare e guidare i *policy-makers*, svolgendo attività di ricerca e analisi della politica ambientale europea, e di politiche ad essa correlate. Dal 2000 al 2005 è stato membro di nomina parlamentare del Management Board dell'Agenzia europea dell'ambiente (AEA). E ancora, è stato *adviser* del European Scrutiny Committee della House of Lords¹.

L'autore di *EU Environmental Policy: Its journey to centre stage* è, dunque, una delle voci più autorevoli della politica e del diritto ambientale europeo.

La struttura dell'opera è ispirata alla recente tendenza di ripubblicare scritti precedenti. Circostanza che solitamente non genera significativi entusiasmi. Tuttavia, per gli scritti di Nigel Haigh occorre fare un discorso a parte. Infatti, sia gli scritti nuovi e non rimangono del tutto attuali e permettono al lettore di beneficiare di una visione privilegiata della creazione, evoluzione ed implementazione delle politiche ambientali in ambito europeo.

EU Environmental Policy: Its journey to centre stage è una collezione di articoli, saggi, relazioni e capitoli di libri, scritti da Haigh, per lo più quando era direttore dell'IEEP, tra la fine degli anni '80 e gli ultimi anni '90, con i quali l'autore ripercorre i momenti chiave dello sviluppo della politica ambientale europea, da considerazione di ordine secondario, oscurata dall'obiettivo primario dell'Europa, ovvero la creazione di un mercato comune, a "pilastro" della politica europea, occupando dunque una posizione di centralità nell'agenda politica europea. Solo undici dei quindici capitoli sono costituiti da scritti precedenti. In particolare, l'au-

¹ Si rileva che Nigel Haigh è autore di diverse pubblicazioni, tra cui *EEC Environmental Policy and Britain* (1984), che rappresenta il primo tentativo di realizzare una compiuta analisi della normativa ambientale europea.

tore introduce tali capitoli contestualizzando la questione trattata e conclude indicando gli sviluppi successivi alla data cui risale la pubblicazione precedente.

Il 1987 è individuato da Haigh, nel capitolo primo (*"Seeing EU Environmental Policy"*), come l'anno di passaggio della politica ambientale europea dall'oscurità alla centralità: entra in vigore l'Atto Unico europeo che, da un lato, riconosce una base giuridica ai poteri dell'Europa in materia ambientale e, dall'altro, afferma il cd. principio di integrazione delle politiche, in base al quale le esigenze connesse alla protezione dell'ambiente "costituiscono una componente delle politiche della Comunità" e "devono essere integrate nella definizione e nella trattazione delle altre politiche comunitarie". Viene altresì pubblicato il rapporto Brundtland, che introduce il concetto di "sviluppo sostenibile", che riceverà crisma normativo con il Trattato di Maastricht, nel 1992, e del quale Haigh tratta estensivamente nel capitolo terzo (*"Sustainable development in the EU Treaties"*).

Lo sviluppo di strategie europee nel settore ambientale non è avvenuto senza resistenze da parte degli Stati membri. Quest'ultimi non possono, tuttavia, ignorare i meriti dell'Europa che, come più volte notato da Haigh, ha dato un contributo essenziale rispetto all'individuazione di soluzioni efficaci a problematiche ambientali globali, alle quali i singoli Stati, agendo individualmente, non avrebbero potuto dare risposte adeguate. Un esempio è rappresentato dalle negoziazioni del Protocollo di Montreal, di cui l'autore si occupa nel capitolo secondo (*"Cooperating with other countries"*). Tale Protocollo accolse la soluzione europea al problema dell'impoverimento dello strato di ozono causato dai CFC, ovvero la limitazione della capacità produttiva di CFC. Tale soluzione era, infatti, più efficace rispetto alla soluzione avanzata dal cd. Gruppo di Toronto, che aveva proposto di vietare l'uso del CFC solo per i propellenti per aerosol e non per tutte le altre attività.

L'autore opera una ricognizione delle strategie e degli interventi normativi sviluppati in materia di inquinamento atmosferico (capitolo quarto, *"Air and acid rain"*), idrico (capitolo quinto, *"Water – Towards Catchment Management"*), gestione e trattamento dei rifiuti (capitolo sesto, *"From Waste to Resources"*), sostanze chimiche (settimo capitolo, *"Chemicals – The Cinderella of Environmental Policy"*) e cambiamento climatico (nono capitolo, *"Climate Change"*).

Haigh dedica il capitolo ottavo (*"Integrating Pollution Control"*) al controllo integrato dell'inquinamento. Dalla metà degli anni '80, il Chemicals Group dell'Environment Directorate dell'OCSE iniziò a interessarsi al controllo integrato dell'inquinamento. Nel 1985, durante un workshop OCSE sul tema del controllo integrato tenuto a Parigi dal Chemicals Group, nacque l'idea di una collaborazione, tra l'IEEP e il Washington-based Convention Foundation, su un progetto di ricerca sulle forme di controllo integrato dell'inquinamento già presenti negli ordinamenti degli Stati europei e degli Stati Uniti. Il progetto ebbe una certa risonanza, anche al di là dell'OCSE e dell'EU, e influenzò la direttiva europea 96/61 sulla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento dovuto a impianti industriali.

Merita ancora menzione il capitolo decimo (*"Science and Policy"*), che ripropone il contenuto della relazione presentata al primo workshop del *European*

Forum for Integrated Environmental Assessment, pensato per contribuire al dibattito sui metodi per una “*integrated environmental assessment*” e per incoraggiare la cooperazione e il dialogo tra esponenti del mondo scientifico e *policy-makers*. L'autore svolge talune riflessioni sulla complessità del meccanismo di *policy-making*, a iniziare dal fatto che vi è bisogno di una “*ignition*” della coscienza pubblica che attiri l'attenzione della politica, che può così sentirsi legittimata ad assumere decisioni che possono incidere negativamente su taluni interessi economici. La scienza gioca un ruolo unico ed essenziale, ovvero quello di informare e guidare l'opinione pubblica, che, in ultima analisi, è “*the major determinant of policy*”.

I capitoli dodicesimo (“*Allocating tasks – subsidiarity*”) e tredicesimo (“*The Precautionary Principle*”) si occupano, rispettivamente, del principio di sussidiarietà e di precauzione in materia ambientale. Il primo ripropone una relazione presentata in occasione di una conferenza organizzata dalla *European Society for Environment and Development* a Bruxelles nel 1992; il secondo, invece, ripropone una relazione esposta in occasione del seminario internazionale sul diritto internazionale tenutosi all'University College di Londra nel 1997.

Il 1992 è l'anno in cui tra gli Stati membri si accese il dibattito sulla necessità di modificare la normativa europea in materia ambientale, adottata prima che venisse dato crisma normativo al principio di sussidiarietà all'interno dei trattati e, dunque – a loro dire – senza che fosse tenuto in considerazione; tuttavia, come lo stesso autore aveva auspicato, solo qualche direttiva è stata modificata e nessuna è stata oggetto di rimpatrio, dal momento che la politica ambientale si è sin da principio sviluppata nel rispetto del principio di sussidiarietà.

Nel capitolo quattordicesimo (“*Making the legislation work*”), Haigh si occupa estensivamente del problema dell'attuazione del diritto ambientale europeo. Nel 1996, il Parlamento europeo e la Commissione, in vista dell'adozione della Comunicazione della Commissione *Implementing Community Environmental Law* (COM(96)500), organizzarono un *hearing*, in occasione del quale all'autore svolse talune considerazioni sull'importanza di assicurare l'effettività dell'attuazione del diritto ambientale. Uno dei passaggi più interessanti è quello in cui Haigh individua tra gli ostacoli a una *effective implementation*, *inter alia*, la rivalità tra istituzioni e, in particolare, tra l'AEA e la Commissione, la quale preclude all'Agenzia di valutare l'effettività dell'attuazione del diritto, in quanto attività che reputa equivalente a quella di *policy-making*, e conclude ammettendo che fu per lui una delusione non essere riuscito a persuadere l'AEA a lavorare sistematicamente sull'implementazione.

L'ultimo capitolo (“*Retaining the centre stage*”) è un contributo dell'attuale direttore dell'IEEP, David Baldock, il quale mostra come, nel XXI secolo, il ritmo della *policy-making* europea nel settore ambientale, con l'eccezione del cambiamento climatico, sia rallentato, principalmente a causa della crisi economica. Le priorità della Commissione Junker sono adesso l'occupazione e la crescita. Tuttavia, a parere di Baldock, è ancora troppo presto per capire se la Commissione abbia l'intenzione di abbassare i livelli di tutela ambientale.

Come anche Haigh dichiara, *Eu Environmental Policy: Its journey to centre stage* contribuisce al dibattito attuale sul ruolo dell'Europa, mettendo in luce, in primo luogo, la capacità di quest'ultima di adattare se stessa per abbracciare obiettivi nuovi, come quello della protezione dell'ambiente, in origine non contemplato, e, in secondo luogo, il ruolo determinante, giocato dall'Europa, nel trovare soluzioni condivise a problematiche ambientali, di dimensione globale e non, alle quali i singoli Stati, agendo individualmente, non avrebbero potuto dare risposte adeguate.

Tra gli Stati membri, come anche notato, nella sua premessa, da Robin Grove-White, professore emerito di Ambiente e Società presso la Lancaster University, il Regno Unito in particolare, che negli anni '70 era conosciuto come il "*dirty man of Europe*", ha beneficiato dei traguardi raggiunti dall'Europa rispetto agli obiettivi di protezione dell'ambiente e di sviluppo sostenibile. L'esistenza di una politica e di un diritto ambientale elaborati a livello europeo ha innalzato gli standard di tutela della salute e della qualità della vita nel Regno Unito e, sinora, ha garantito che le strategie e gli interventi normativi nel settore ambientale non fossero in balia degli umori del legislatore nazionale. La pubblicazione di Haigh è dunque anche l'occasione per chiedersi quali saranno le conseguenze in seguito della eventuale c.d. "Brexit", ovvero se il Regno Unito tornerà a vestire i panni del "*dirty man of Europe*". Sul punto, l'IEEP si è recentemente espresso nel rapporto "*The potential policy and environmental consequences for the UK of a departure from the European Union*", in cui dipinge due possibili scenari: il primo, in cui il Regno Unito conserva l'accesso al mercato interno in qualità di membro dell'European Economic Area (EEA) (Scenario 1, "*inside the EEA*"); il secondo, in cui il Regno Unito rinuncia anche a essere parte degli altri European Agreements (ovvero, EEA e EFTA) (Scenario 2, "*entirely outside*"). Nel primo caso, la normativa ambientale europea continuerebbe a trovare applicazione anche nel Regno Unito, con importanti eccezioni, tra cui la direttiva Habitat, la direttiva Uccelli e le direttive sulle acque di balneazione. Tuttavia, il Regno Unito resterebbe escluso dal processo europeo di *policy-making* e dalla partecipazione, in qualità di Stato membro dell'Unione europea, alle trattative internazionali. Nel secondo caso, si concretizzerebbe il rischio che il Regno Unito abbassi gli standard di tutela ambientale, allo scopo di massimizzare la competitività.

In conclusione, *EU Environmental Policy: Its journey to centre stage* è una pubblicazione che merita una lettura approfondita, sia per comprendere i meccanismi che hanno portato alla sempre maggior centralità del diritto ambientale europeo nel contesto comunitario e nazionale, sia per riflettere sulle conseguenze di un'eventuale uscita di uno Stato membro dall'Unione.

ANTONELLA CAPRIA
LUNA MARIA MIGNOSA
EDWARD RUGGERI

Hanno collaborato a questo numero:

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.

Antonella Capria, avvocato in Milano.

Valentina Cavanna, avvocato e cultore della materia presso la cattedra di Istituzioni di Diritto Pubblico al Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Genova.

Federica Cittadino, ricercatore in diritto e politica ambientale presso L'Istituto per lo Studio del Federalismo e del Regionalismo - EURAC research di Bolzano.

Ada Lucia De Cesaris, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto dell'ambiente e di diritto urbanistico. È stato Vice Sindaco e Assessore all'Urbanistica del Comune di Milano.

Biancamaria Di Lella, avvocato del Foro di Pavia e dottore di ricerca in diritto penale italiano e comparato presso l'Università degli Studi di Pavia.

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.

Angelo Maestroni, avvocato, professore agg. di diritto dell'ambiente presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo.

Maria Clara Maffei, ricercatore di diritto internazionale al Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Parma.

Elisa Marini, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto penale e di diritto processuale penale.

Silvia Marino, ricercatore in diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi dell'Insubria.

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.

Carlo Melzi d'Eril, avvocato in Milano.

Luna Maria Mignosa, dottoressa in giurisprudenza.

Stefano Nespor, avvocato in Milano, si occupa prevalentemente di diritto dell'ambiente, diritto amministrativo e diritto del lavoro.

Emanuele Pomini, avvocato in Milano. Dottore di ricerca in diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro (Università Ca'Foscari Venezia).

Andrea Ranghino, avvocato in Milano.

Edward Ruggeri, avvocato in Milano.

Federico Vanetti, avvocato amministrativista, specializzato in diritto ambientale, urbanistica ed edilizia, membro del direttivo di AUDIS.

Finito di stampare nel mese di luglio 2016
dalla *Vulcanica Print* - Nola (NA)